REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente No 23-001-31-05-002-2020-00182-01 Folio 252-23
ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **HÉCTOR JOSÉ MARTÍNEZ RUÍZ** contra **ALIADOS ENERGÉTICOS DE COLOMBIA S.A.S –AENCO S.A.S. Y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende la parte activa del litigio, se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el accionante y la persona jurídica AENCO S.A.S con extremos temporales desde el día 17 de julio de 2008 hasta el 27 de mayo de 2020; solicita se declare que AENCO S.A.S y ELECTRICARIBE S.A E.S.P comparten en su objeto social la prestación del servicio de energía eléctrica; como consecuencia de lo anterior se declare que ELECTRICARIBE S.A era la beneficiaria de los servicios prestados por el actor a través de AENCO S.A.S; pretende también se declare que el contrato de trabajo fue terminado sin justa causa por parte del empleador; pide condenar a AENCO S.A.S y solidariamente a ELECTRICARIBE S.A al pago de le indemnización correspondiente por despido injusto; que se condene a AENCO S.A.S y solidariamente a ELECTRICARIBE S.A a pagar al actor la suma de 50 salarios mínimos correspondiente a daños morales con ocasión a los actos previos al despido; que la suma objeto de condena sea indexada; que se condene a los demandados al pago de costas y agencias en derecho.

I.II Hechos

Expone el extremo actor como supuestos facticos en su demanda los que se sintetizan a continuación:

- Que entre el demandante y el demandado AENCO S.A.S existió un contrato de trabajo que inició el día 17 de julio de 2008.
- Que inicialmente el trabajador fue vinculado al CORSORCIO LPD, del cual hacia parte AENCO S.A.S.
- Que el demandante se vinculó directamente como trabajador de AENCO S.A.S. el día 14 de septiembre de 2011.
- Que antes del 29 de abril de 2013 la razón social de AENCO S.A.S. era PROSTATAR LTDA.
- Que la relación laboral se presentó hasta el día 27 de mayo de 2020.
- Que como remuneración el demandante percibía un SMLMV.
- Que al actor se le inició una investigación administrativa por hechos ajenos a su cargo.
- Que la relación laboral terminó debido a que el trabajador se negó a aceptar un traslado de lugar de trabajo.
- Que el día 15 de mayo de 2020 el actor rindió descargos relacionados con hechos ocurridos el 23 de julio de 2019, donde presuntamente el trabajador realizó una reconexión fraudulenta.
- Que presuntamente de dicha reconexión el trabajador recibió dinero del cliente.
- Que a partir del día 20 de marzo de 2020 el trabajador fue víctima de malos tratos por parte del empleador.
- Que el día 15 de mayo de 2020 se interpuso queja ante el Ministerio del Trabajo por acoso laboral.

I.III Contestación de la demanda.

I.III.I ALIADOS ENERGÉTICOS DE COLOMBIA S.A.S –AENCO S.A.S.

Notificada de la demanda y su auto admisorio la empresa ALIADOS ENERGÉTICOS DE COLOMBIA S.A.S –AENCO S.A.S., presentó a través de su representante legal contestación a la demanda, donde se aceptó la relación laboral alegada por el demandante, sin embargo, sobre los extremos temporales realizó una aclaración indicando que el trabajador estuvo vinculado inicialmente al CONSORCIO LPB desde julio de 2008 hasta junio de 2011. Se reconoció en la contestación de la demanda que el contrato de trabajo se dio por terminado debido al incumplimiento del trabajador de las órdenes del jefe

directo, relacionada con un traslado, negándose las manifestaciones concernientes a las conductas calificadas como acoso por el actor.

Con relación a las pretensiones de la demanda, se presentó oposición, proponiéndose las excepciones de prescripción de la acción, cobro de lo no debido, mala fe del demandante, el objeto social de aliados energéticos no se encuentra la prestación del servicio de energía, inexistencia del derecho de la indemnización, justa causa de terminación del contrato de trabajo y la genérica.

I.III.II ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. acude a la causa litigiosa mediante apoderado judicial, donde mencionó no constarle la mayoría de los hechos expuestos en la demanda, y sobre otros expresó no ser ciertos. Con relación a los hechos relacionados el día 23 de julio de 2019, señaló "*que se estableció es que accedió a hacer una reconexión ilegal, al parecer pagada, fuera de su zona, a un usuario de la empresa, que no le correspondía al actor efectuar, y para la que NO tenía una orden; en el registro del sistema quedó grabado que ese día salió a laborar con los señores NEIFER PETRO y ANTONIO HOYOS (éste último como Conductor), en el proceso de control de energía. Y ese mismo equipo es el que se desplazó a efectuar la reconexión ilegal.*"

Respecto de las pretensiones se opuso a todas y cada una de ellas, proponiendo como excepciones las de existencia de pacto entre empleador y trabajador para tenerse por agotada la obra o labor contratada cuando el cliente "ELECTRICARIBE" pidiera su retiro, inexistencia de la obligación, carencia del objeto de la demanda, entre otras.

Presentándose por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., llamamiento en garantía en contra de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y LIBERTY SEGUROS S.A.

I.III.III LIBERTY SEGUROS S.A.

Por su parte LIBERTY SEGUROS S.A. presentó contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, manifestando no constarle la mayoría de los hechos de la demanda y oponiéndose a las pretensiones de la misma, proponiendo contra la demanda las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad solidaria entre ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y AENCO S.A.S, inexistencia de la obligación – carencia de objeto para demandar, compensación y prescripción.

Con relación al llamamiento en garantía reconoció la existencia de la póliza No. 044 BO 2632977, señalando que ésta sólo puede afectarse en consideración a las obligaciones laborales que surjan para ELECTRICARIBE con fundamento en un contrato laboral con dicha entidad y en los demás supuestos contemplados en las condiciones generales de la póliza. Indicando que frente a ello se deben tener en cuenta los siguientes aspectos: que los hechos materia de debate tengan cobertura en los términos de la póliza NO. 044 BO 2632977, afectación solo del amparo que cubre el siniestro descrito, afectación de la póliza solo en vigencia de la póliza, límite asegurado y aplicación del deducible pactado, existencia del valor asegurado, exclusiones de la póliza y/o ausencia de cobertura, no se estructure ninguna conducta dolosa o acto inasegurable y que la reclamación por la cual fue vinculada la compañía LIBERTY SEGUROS S.A. no se encuentre prescrita.

I.III.IIII ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

La compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA acudió al litigo por el llamamiento en garantía realizado por ELECTRICARIBE S.A, refiriendo no constarle la mayoría de los hechos de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma proponiendo las excepciones de existencia de justa causa para la terminación de la relación laboral, ausencia de solidaridad entre AENCO S.A.S. Y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., indebida tasación de los perjuicios.

Con relación al llamamiento en garantía se señala que, la ASEGURADORA SOLIDARIA, efectivamente expidió la póliza de cumplimiento particular N°310-47-994000003695, la cual, tiene como afianzado a AENCO SAS; y, por otra parte, aparece como asegurado y beneficiario, la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., con los amparos contratados de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y otros, una vigencia desde el 1 de marzo de 2016, hasta el 1 de marzo de 2024 para dicho amparo y un valor asegurado de $486,000,000.oo.

Que el objeto amparado es el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas del contrato NO. 4116000039 DE FECHA (01/03/2016), se presentó oposición frente a las pretensiones del llamamiento en garantía con fundamento en que "*las pretensiones de la demanda frente a las demandadas ELECTRICARIBE S.A. y AENCO S.A.S. deberán negarse, toda vez que la terminación del contrato del demandante se produjo por una justa causa.*"

Contra el llamamiento en garantía se propusieron las excepciones de ausencia de cobertura, no cobertura de sanciones ni perjuicios morales y límite del valor asegurado.

II. SENTENCIA APELADA

El A quo en la sentencia de primera instancia resolvió, en primera medida, negar la nulidad propuesta en los alegatos de conclusión por la apodera de ELECTRICARIBE S.A.

En orden seguido la judicatura de origen indica que uno de los puntos neurálgicos del litigio es determinar la duración del contrato, debido a que la parte actora en su demanda plantea que debe considerarse como un contrato a término indefinido y la accionada alega que fue un contrato de obra o labor. Sobre tal tópico el despacho de origen estimó que, si bien la naturaleza de la relación inicialmente pactada fue la de obra o labor, la prestación personal del servicio del accionante no quedó supeditada a la ejecución de los contratos celebrados entre AENCO S.A.S y ELECTRICARIBE S.A., porque de haber sido así la obra o labor contratada con el demandante hubiese terminado con la solicitud presentada por ELECTRICARIBE S.A., cuando pidió que el trabajador fuera retirado del servicio, recalcando en ese sentido que el contrato por obra labor exige la determinación, delimitación e identificación de la obra contratada, so pena de que residualmente se entienda que la labor contratada fue bajo la modalidad indefinida, concluyendo para este punto que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre AENCO S.A.S y el demandante desde el 14 de septiembre de 2011 hasta el 27 de mayo de 2020.

Con relación a las causas de terminación del contrato de trabajo, el A quo asume que surgió del incumplimiento del trabajador a una orden de traslado emanada del empleador, indicando así que este último gozaba de la plena facultad de trasladar al trabajador, y que el traslado pretendido por el empleador no desmejoraba las condiciones laborales del actor, y luego del correspondiente análisis probatorio determina para este punto que las razones expuestas por el trabajador para oponerse a la orden de traslado fueron infundadas.

En cuanto a las pretensiones de indemnización por daños morales, sobre tal aspecto en la sentencia de primera instancia se indica que la única prueba que da cuenta de un posible acoso laboral por parte del empleador es la declaración del demandante en la diligencia de citación a descargos de fecha 15 de marzo de 2020, y que anterior a ello no existe ninguna prueba ni testimonial ni documental que acredite que el trabajador puso de presente

ante el empleador una posible conducta de acoso, situación que releva el estudio de una indemnización por perjuicios morales y de la solidaridad en contra de ELECTRICARIBE S.A, por cuanto no hay indemnización que salga avante.

Con fundamento en las consideraciones antes sintetizadas la judicatura de primer grado resolvió, declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 14 de septiembre del 2011 hasta el 21 de mayo del 2020, sobre los demás pedimentos resolvió absolver a los demandados de los reclamos impetrados, entre otros.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida, exponiendo como primer punto de reparo que, con relación a los extremos temporales los cuales el despacho de origen los encontró probados a partir del año 2011, se incurre en un desacierto, debido a que, el A quo no tuvo en cuenta que la demandada en su contestación reconoció que perteneció al CONSORCIO LPB, y que el representante legal de la sociedad demandada asintió en que el trabajador estuvo vinculado con esta desde que hacía parte del consorcio mencionado, manifestando que con respecto a ello el despacho no fue preciso en el análisis de las pruebas, y por lo tanto debe modificarse la declaratoria de los extremos temporales como se solicitó en la demanda.

En orden seguido expone como segundo punto de reparo, lo concerniente a que se consideró de manera contradictoria que el trabajador no fue sometido a un contrato de obra, y de forma subyacente se tomó como causa para justificar el traslado del trabajador la petición impetrada por ELECTRICARIBE S.A donde solicitaba el retiro del trabajador, derivada de la ejecución del contrato de obra pactado inicialmente, insistiendo que ello constituye en una contradicción por parte del despacho de origen.

Alega más adelante que igualmente se incurrió en un error al encontrar probada la excepción denominada *"CARENCIA DE LA OBRA",* aludiendo de que si el contrato se encontró probado a término indefinido, no era procedente declarar dicha excepción, por lo tanto, el pronunciamiento debió dirigirse en las condiciones del contrato que se encontró probado.

Por otra parte, expone que la afectación a la dignidad es evidente, ya que desde su posición jurídica al trabajador le son atribuidas unas conductas de presunto fraude por parte de ELECTRICARIBE S.A cuando esta no era su

empleador y que la empresa AENCO S.A.S da absoluta credibilidad a dichas manifestaciones, situación que desde su punto de vista otorgaba plena libertad a ELECTRICARIBE S.A para decidir inclusive hasta de forma caprichosa quien continuaba laborando y quien no. Con relación a las conductas de acoso, manifiesta que no se tuvo en cuenta en la sentencia la complejidad en el análisis de tales conductas, ya que desde su criterio una sola conducta puede ser constitutiva de acoso, no requiriéndose que sea persistente y demostrable, indicando así que debía hacerse una aplicación completa de la ley 1010 de 2006, señalando que la existencia de las conductas calificadas como acoso debieron verificarse dentro del trámite surtido ante la autoridad administrativa y no en la instancia judicial, esto haciendo cita del artículo 11 de la ley antes citada, mencionando que el trabajador si puso en conocimiento del empleador las posibles situaciones consideradas como acoso al momento de interponer acción de tutela y al momento de rendir los descargos por los motivos previamente conocidos.

Solicitando con fundamento en lo anterior que el superior revoque la sentencia apelada.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.I PARTE DEMANDANTE (APELANTE)

La parte apelante estando dentro del término correspondiente mediante memorial del día 27 de julio de 2023, presento sus alegatos de conclusión insistiendo en los reparos presentados inicialmente, reiterando los mismos puntos expuestos al momento de la apelación. Recalca en sus alegatos, el disenso contra los extremos temporales declarados, y su reproche contra los motivos que dieron origen a la terminación del contrato de trabajo.

IV.II ALIADOS ENERGETICOS DE COLOMBIA S.A.S -*AENCO S.A.S.*

AENCO S.A.S pese a no haber apelado la sentencia hizo uso de la oportunidad para alegar de conclusión en segunda instancia, donde solicitó confirmar la sentencia de primera instancia y manifestó dentro de otras cosas que, la compañía "*nunca afectó los Derechos Fundamentales del Señor HECTOR JOSE MARTINEZ RUIZ, con la orden del Traslado de la prestación de los Servicios pues se garantizó el Derecho al trabajo sin desmejorar las condiciones del mismo".*

Indicando seguidamente que "*dicha variación laboral obedece a razones con fundamento y estrictamente soportadas y no fue de manera caprichosa por la*

Sociedad AENCO SAS, de acuerdo al poder legítimo de subordinación que tiene el empleador sobre el trabajador y del acuerdo contractual que se encontraba vigente en ese momento por lo tanto el empleador podía ejercer dicha facultad del IUS VARIANDI".

IV.III LIBERTY SEGURO S.A

LIBERTY SEGURO S.A en calidad de llamado en garantía dentro del presente concurrió a presentar alegatos de conclusión en segunda instancia, señalando dentro de otras cosas que *"al quedar probado que no existió una vinculación de trabajo entre el demandante con ELECTRICARIBE S.A E.S.P, y que la relación de trabajo existente entre el señor HÉCTOR MARTÍNEZ y AENCO S.A.S posterior a la fecha 20 de marzo de 2020, no lo fue en ejecución de la obra descrita en el contrato No. 4116000040, puesto que fue retirado de prestar sus servicios a nombre de ELECTRICARIBE S.A E.S.P lo cual no obedeció a una decisión arbitraria, ni en el fondo de la decisión, ni en su forma, ya que tal situación estaba contemplada en el contrato mercantil y laboral, además que todas las actuaciones desplegadas por las demandadas se dieron con apego a los derechos constitucionales y fundamentales del señor HÉCTOR MARTÍNEZ, al trabajo, aún pese a la falta incurrida se mantuvo su vinculación laboral en periodo de pandemia, a la seguridad social, al principio de estabilidad en el empleo, y en todo momento en respeto de su dignidad humana. Solicito Seño Juez confirmar en todas sus partes la sentencia adiada 16 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Segunda Laboral del Circuito de Montería, no asistiéndole razón al apelante para revocar la decisión del Aquo"*

IV.IV ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

La entidad aseguradora presentó mediante su apoderado judicial alegatos de conclusión en segunda instancia, manifestando inicialmente que, la sentencia es correcta, apropiada y congruente, sin embargo indicó que en el evento que se llegare a modificar la sentencia de primera instancia se debe tener en cuenta que *"la póliza de cumplimiento particular N° 310-47-994000003695, NO tienen cobertura por cuanto, su objeto es garantizar el incumplimiento por parte del afianzado esto es, AENCO derivadas UNICA Y EXCLUSIVAENTE del contrato amparado No. 4116000039, frente al cual no se discute nada en el proceso, además hay ausencia de cobertura temporal."*

Seguidamente manifiesta que, en el evento de que el superior encuentre alguna responsabilidad en la entidad aseguradora debe tenerse en cuenta situaciones tales como *"LÍMITE AL VALOR ASEGURADO, NO COBERTURA DE SANCIONES NI PERJUICIOS MORALES"*

Se advierte que ELECTRICARIBE S.A E.S. P no acudió a la oportunidad para alegar en segunda instancia.

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.

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala, **i)** determinar si fue acertada la decisión el A quo al establecer los extremos laborales de la relación laboral, esto es, desde el 14 de septiembre de 2011 hasta el 21 de mayo de 2020, del mismo modo, **ii)** dilucidar si erró el juez de primera instancia al considerar que el contrato finalizó por una justa causa, finalmente, **iii)** establecer si hay lugar a declarar probada la excepción denominada *"inexistencia de acoso laboral".*

El primero de los problemas jurídicos planteados en precedencia surge debido a que el impugnante indica que el despacho de origen incurre en un desacierto al determinar que la relación laboral se presentó a partir del año 2011, cuando quedó demostrado que la relación laboral se presentó desde el año 2008 como mencionó en la demanda.

Ahora bien, corresponde realizar un análisis de las pruebas debidamente allegadas al plenario, de este modo, se observan certificados laborales que reposan a páginas 127 y 128 del archivo "*02Demanda.pdf"*, documentos que no fueron desconocidos por la demandada AENCO S.A.S, y a través de los cuales se puede constatar que el demandante estuvo vinculado con el CONSORCIO LPB, en el cargo de TECNICO CAMPAÑA, desde el 17 de julio de 2008, y posteriormente, se evidencia certificación expedida por la demandada PROSTATAR LTDA hoy AENCO S.A.S., de la cual se extrae que el actor estuvo vinculado en el cargo de TECNICO ELECTRICISTA, desde el 14 de septiembre de 2011, observándose también en la contestación de la demanda historial de cotizaciones expedido por el fondo de pensiones Porvenir (ver página 45 y 46 del archivo No 10 del expediente), donde en este último se puede verificar que para los períodos 07/2011 y 08/2011 quien realizó los aportes pensionales del trabajador fue SERVICIOS DE PERSONAL TEMPORAL S.A.S., en calidad de empleador.

Aunado a ello, la parte demandada al dar contestación a la presente demanda en el hecho dos solamente admite que el demandante laboró desde el día 14 de septiembre de 2011 hasta el año 2020, y que con anterioridad a esa fecha la vinculación fue con el CONSORCIO LPB, esto es, desde julio de 2008 hasta junio de 2011, y con la empresa SERVICIOS DE PERSONAL TEMPORAL SAS, desde el mes de julio hasta agosto de 2011, y si bien adujo que AENCO S.A.S., hizo parte del CONSORCIO LPB, ello no significa que sea su empleador para dicha calenda.

Lo anterior, máxime cuando no obra prueba adicional con la cual se logre acreditar un vínculo laboral con la demandada AENCO S.A.S., motivo por el cual, se procedería a confirmar la sentencia de primera instancia, sino fuera porque en la parte resolutiva de la sentencia quedó establecido que la fecha de terminación de la relación laboral lo fue el 21 de mayo de 2020, cuando de las pruebas debidamente allegadas al plenario, se advierte que culminó el día 27 de mayo de 2020, tal como consta en la carta de despido, por tanto, se modificará la sentencia de primera instancia en tal sentido.

ii) determinar si fue acertada la decisión del A quo al considerar que el contrato de trabajo finalizó por justa una causa.

Funda el apelante su disenso con la determinación tomada en la sentencia de primera instancia, con relación a las causas de terminación del contrato. Se alega en el recurso que se tomó una situación surgida en la ejecución del contrato de obra, para determinar la justeza en la terminación de un contrato a término indefinido, aspecto que desde su punto de vista torna contradictorio el fallo, se menciona además el habérsele dado por parte de AENCO S.A.S plena validez a las acusaciones impetradas por ELECTRICARIBE S.A en contra del trabajador, otorgándole así libertad absoluta a ésta para decidir sobre las condiciones laborales de sus trabajadores, lo cual torna necesario escudriñar los motivos que fundaron la orden de traslado de la que fue objeto el trabajador y consecuentemente las razones que motivaron el despido.

Ahora bien, con relación al despido se tiene que la jurisprudencia de la H. CSJ ha establecido que corresponde al trabajador demostrar el despido y al empleador acreditar la justa causa del mismo, ver entre otras la sentencia SL3403 DE 2019, donde se dijo:

> *"Para resolver, importa recordar la doctrina sentada por la Sala de Casación Laboral, consistente en que la prueba del despido corresponde al trabajador y su justeza debe ser acreditada por el empleador, de modo que si esto no se demuestra, la decisión será sin justa causa, de*

suerte que se impondrá la indemnización contemplada en la ley, la convención colectiva, el contrato de trabajo o en cualquier otro documento que regule la relación entre las partes (sentencia CSJ SL986-2019). También se ha dicho, que «la terminación de la relación laboral no puede confundirse o equipararse per se al despido unilateral por parte del empleador, pues este, tan solo constituye uno de los modos de finalización del contrato de trabajo previstos por el legislador –lit. h, art. 61 del CST-, que bien puede ser justo o injusto» (sentencia CSJ SL13260-2016).

De esa suerte, el punto de partida para pregonar la existencia de un despido injusto, es precisamente el hecho del despido, que está compelido a demostrar el trabajador."

Teniéndose para el presente caso, comunicación de terminación de contrato emitida por la empresa AENCO S.A.S, donde se le informa al trabajador que a partir del día 27 de mayo de 2020 su contrato de trabajo con la compañía finalizaría, documento obrante de páginas 47 a 52 del archivo "*PRUEBAS No 5"* (carpeta "*PRUEBAS"* del expediente digital), donde se consigna como causa de terminación del contrato la contemplada en el numeral 10 del artículo 62 del CST, observándose cita del reglamento interno de trabajo artículo 51.OBLIGACIONES ESPECIALES DE LOS TRABAJADORES, numerales 1,2,3 y 37 donde el último de los numerales citados literalmente reza: "*Aceptar los traslados y cambios de oficio u horario siempre y cuando estos no desmejoren las condiciones laborales."*

De lo anterior, se advierte comunicación de orden de traslado efectuada al trabajador, donde se le informa la decisión de su reubicación en la ciudad de Ibagué, de fecha 12 de mayo de 2020, según consta a página 25 del archivo "PRUEBAS No 5", acreditándose también la renuencia del trabajador a dicha orden, como se desprende de la manifestación contenida en el hecho 34 de la demanda, considerando ser víctima de acoso y persecución por parte del empleador.

Evidenciándose que se tipifica como una de las causas de terminación del contrato de trabajo la renuencia del trabajador al traslado propuesto por el empleador, aspecto que para el empleador constituyó una violación al reglamento interno de trabajo, haciéndose necesario como ya se dijo escudriñar los motivos que fundaron la orden de traslado impartida al actor, esto por cuanto para el recurrente se le dio por parte de AENCO S.A.S plena libertad a ELECTRICARIBE S.A para disponer sobre la suerte laboral de sus trabajadores, en el entendido de que la motivación del traslado ofrecido u

ordenado al trabajador es la solicitud impetrada por ELECTRICARIBE S.A, como ciertamente se observa en la comunicación de traslado (ver página 25 del archivo "PRUEBAS No 5").

Se vislumbra así de páginas 97 a 103 del archivo *"08ContestacionDemandaElectricaribe.pdf"*, informe emitido por ELECTRICARIBE S.A y dirigido a la empresa AENCO S.A.S, del cual se sustrae que se vincula al trabajador hoy demandante, en la comisión de conductas fraudulentes ocurridas aparentemente el día 23 de julio de 2019.

Es pertinente indicar que, en el informe previamente citado se adjuntan fotografías con las cuales se pretende verificar la brigada involucrada en el incidente informado. Del informe precitado también se observa que en el acápite de recomendaciones ELECTRICARIBE S.A., sugiere al empleador AENCO S.A.S dar cumplimiento al debido proceso para que los involucrados pueden ser escuchados en diligencia de descargos, en atención a ello el día 15 de mayo de 2020, el trabajador HÉCTOR JOSÉ MARTÍNEZ RUÍZ es citado a diligencia de descargos según consta en el acta que reposa a páginas 64 a 68 del archivo No 10 del expediente digital de primera instancia, diligencia en la cual el citado manifiesta desconocer los hechos ocurridos el día 23 de julio de 2019.

Sobre lo anterior corresponde mencionar que dentro del plenario no existe medio de prueba más allá del informe previamente reseñado que pueda determinar que el trabajador HÉCTOR JOSÉ MARTÍNEZ RUÍZ, el día 23 de julio de 2019 incurrió en conducta fraudulenta en el ejercicio de sus funciones como trabajador de la empresa AENCO S.A.S de cuyos servicios se beneficiaba ELECTRICARIBE S.A, es decir, que la orden de retiro del servicio impartida por ésta, carece de sustento probatorio, siendo infundada también la determinación que toma AENCO S.A.S con relación a la orden de traslado impartida al trabajador, la cual se fundó en la solicitud elevada por la empresa de servicios públicos.

Recordando que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL21655-2017, Magistrada ponente, ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, consideró:

> *"La Sala sobre el particular, ha aclarado que el ius variandi es la facultad del empleador para realizar los cambios necesarios en cuanto al sitio de trabajo, la cantidad, calidad de la producción y su organización; al tiempo que no es una atribución arbitraria e ilimitada del empleador en relación con el trabajador y está limitada a realizar las modificaciones necesarias para mejorar las condiciones laborales, pero no puede afectar*

> *la dignidad ni los derechos del trabajador (CSJ SL16964-2017). Esta potestad, entonces, es legítima en la medida en que resulta necesaria para que el empresario pueda organizar y dirigir el recurso humano en aras de optimizar el resultado de la empresa (CSJ SL4427- 2014, SL12593-2017).”*

Reiterándose para el presente con fundamento en lo anterior, que el motivo de la variación (traslado del trabajador) en las condiciones laborales del trabajador tuvo origen, como bien lo supo manifestar el recurrente, en una conducta exorbitante de ELECTRICARIBE S.A, pues funda la solicitud de retiro del servicio en afirmaciones que no estaban revestidas de completa certeza, no puede entonces tenerse la causa invocada en la orden de traslado como justificante del mismo, concluyéndose hasta este punto que la causa invocada como motivo del despido se fecunda en una conducta administrativa irregular desplegada por parte AENCO S.A.S en calidad de empleador y ELECTRICARIBE S.A., en calidad de beneficiaria de los servicios prestados por el trabajador, razón por la cual se modificará la sentencia de primera instancia en ese sentido, teniéndose que el despacho de origen incurrió en un desacierto al considerar que la relación laboral terminó por justa causa.

Es importante precisar que la falladora de primer grado considera que, en las cláusulas del contrato de obra celebrado entre el actor y AENCO S.A.S se suscribió en una de ellas que el contrato se daría por terminado cuando ELECTRICARIBE S.A., solicitara el retiro del servicio del trabajador, sin embargo como bien lo supo mencionar el deponente, se le dio validez para este caso a lo contenido en el mentado contrato de obra, cuando la misma juzgadora desechó tal acto convencional, considerando que la relación laboral mutó a un contrato de trabajo a término indefinido. Y que además la solicitud de retiro del servicio que presentó ELECTRICARIBE S.A no se tomó como causa para dar por terminada la relación laboral entre AENCO S.A.S y el actor, sino que dicha circunstancia fue tomada para ordenar el traslado del trabajador, haciendo a un más inoperante la cláusula previamente mencionada.

Como quiera que derivado de la declaratoria del despido injusto se pretende la indemnización consecuencial, es menester considerar sobre ello, y se empieza por mencionar que dentro del presente quedó sentado por decisión de la juez de primera instancia que estamos ante la presencia de un contrato a término indefinido, aspecto sobre el cual no se presentó reparo alguno, correspondiendo así aplicar lo contenido en el artículo 64 del CST, el cual reza:

> “*En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo*

de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. ***Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;***

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio

continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el parágrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991." (Negrillas de la sala)

Con relación al salario que devengaba el trabajador se tiene que la demandada AENCO S.A.S en su contestación al hecho nueve de la demanda acepta que el salario devengado por el trabajador era el salario mínimo legal mensual vigente, que para la fecha de terminación de la relación laboral 27 de mayo de 2020 correspondía a la suma de $877.802.

Sumado a ello, en el plenario quedó acreditado que el vínculo laboral se dio desde el 14 de septiembre de 2011 hasta el 27 de mayo del 2020, es decir, 8 años 8 meses y 13 días, datos que interesan para los efectos de la liquidación, así:

PERIODO	**DIAS**	**SALARIO DIARIO**	**TOTAL**
14/09/2011 hasta 14/09/2012	30	$29.260,1	$877.802
14/09/2012 hasta 14/09/2013	20	$29.260,1	$585.502
14/09/2013 hasta 14/09/2014	20	$29.260,1	$585.502
14/09/2014 hasta 14/09/2015	20	$29.260,1	$585.502
14/09/2015 hasta 14/09/2016	20	$29.260,1	$585.502
14/09/2016 hasta 14/09/2017	20	$29.260,1	$585.502
14/09/2017 hasta 14/09/2018	20	$29.260,1	$585.502
14/09/2018 hasta 14/09/2019	20	$29.260,1	$585.502
14/09/2019 hasta 27/09/2020	15,5	$29.260,1	$453.731,9
			TOTAL: $5.430.047

En ese orden de ideas, se tiene que la demandada deberá cancelar por concepto de indemnización por despido injusto la suma de $5.430.047.

Dilucidado lo anterior, se hace necesario indicar que si bien en primera instancia no se realizó pronunciamiento sobre la responsabilidad solidaria de la demandada ELECTRICARIBE S.A., ello fue en razón a que no existían condenas para ninguna de las demandadas, no obstante, en esta instancia se impondrá condena por concepto de indemnización por despido injusto, motivo por el cual, corresponde estudiar si la demandada ELECTRICARIBE S.A., debe responder solidariamente sobre las condenas impuestas en el presente asunto.

Al respecto, debe rememorarse lo establecido en el artículo 34 del CTS., norma que reza: (…) "*el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores" (…),* al respecto la corte la H. Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación laboral en sentencia SL1453-2023 Radicación n.° 92235, ha manifestado:

> *"Sobre el particular, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece que las empresas contratantes son responsables del pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudados a los trabajadores de las empresas contratistas, «a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio». Lo anterior significa que los empleadores contratantes serán solidariamente responsables por el pago de las acreencias laborales de los empleados de los contratistas, siempre que las actividades desarrolladas por ambos sean afines, conexas o similares o, dicho de otro modo, cuando se constate que las actividades del contratista guarden relación con las actividades principales de la empresa contratante o aquellas la caracterizan, son parte del giro común o núcleo de sus negocios.*
>
> *Ahora, para determinar si las actividades de los empresarios son afines, conexas e incluso complementarias, la jurisprudencia de esta Sala ha dicho que «lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste», en cuyo análisis cumple un «papel primordial la labor*

individualmente desarrollada por el trabajador» (CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 33082, reiterada en CSJ SL, 1 mar. 2010, rad. 35864 y CSJ SL14692-2017).

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

De este modo, es dable indicar que para que proceda la aplicación de la solidaridad prevista en precedencia, se requiere que exista un nexo entre el contratista y beneficiario de la obra y que la labor desempeñada por el trabajador no sea ajena a las actividades propias del contratante.

Teniendo en cuenta lo anterior, del acervo probatorio se puede constatar que en la demandada AENCO y Electricaribe suscribieron los contratos 4116000039 y 4116000040, denominado "Contratación Integral Electricidad-Operativa de distribución/ Servicio al Cliente en las actividades de control de energía en la delegación Córdoba Centro" y "Contratación Integral Electricidad-Operativa de Distribución/Servicio al cliente en las actividades de mantenimiento MT-BT, Provisión del Servicio/Operaciones domiciliarias SCR-PQR, CAT y Puntos de Recaudo, Operativa Móvil, Oficina Móvil (…)."

Y, del certificado de cámara de comercio de Electricaribe S.A., se evidencia que, tiene como objeto; *"El objeto principal de la sociedad consiste en la prestación de los servicios públicos de distribución y comercialización de energía eléctrica, así como la realización de actividades, obras servicios y productos relacionados. También podrá prestar los servicios como organismo de inspección acreditado para la inspección y calibración de medidores y demás equipos de medición para instalaciones internas, nuevas y existentes, para el suministro de energía eléctrica en edificaciones residencias, comerciales e industriales. La sociedad podrá igualmente aprovechar su infraestructura y recursos disponibles para la prestación de otros servicios y venta de otros productos no directamente relacionados con el servicio eléctrico. En desarrollo de su objeto podrá comprar, vender, adquirir, enajenar cualquier título, toda clase de bienes muebles e inmuebles (…)."*

Aunado a ello, del acervo probatorio se desprende que el objeto social de AENCO SAS, es *"La sociedad tendrá como objeto social, la construcción,*

tratamiento, postratamiento y operaciones en general con productos de madera y complementarios. Servicios generales en sectores eléctricos, de telecomunicaciones y construcción, levantamiento topológico, diagnóstico, georeferenciamiento de redes, remodelación podas, cambio de postelería y demás actividades relacionadas con los sectores mencionados incluyendo diseño, construcciones, mantenimiento, suministro y montajes de tipo eléctrico, hidráulico y mecánico, de baja tensión, media tensión en alumbrado público, alta tensión, operaciones comerciales para empresas de servicios públicos, control de pérdidas, inspecciones de hurto, macromedición, morosidad, corte, suspensión del servicio, lectura de medidores, reparto de facturación, facturación en sitio, canalizaciones para redes eléctricas y de telecomunicaciones, plantas generadoras, motobombas, alumbrado público, cableado estructurado y telecomunicaciones, consultoría uso racional y eficiente de la energía (…)"

Así las cosas, al realizar un análisis de las pruebas allegadas al plenario, se puede evidenciar que existe una similitud de objetos sociales de ambas entidades, las cuales permiten extraer que las labores realizadas por AENCO SAS., son conexas con la prestación de los servicios públicos de energía, ello en atención a los contratos celebrados de los cuales se evidencia que el beneficiario es ELECTRICARIBE S.A E.S.P, aunado a ello, se observa que las labores del demandante no son ajenas a objeto social del beneficiario de la obra, dado que, en el contrato suscrito quedó establecido que esté realizaba la labor de técnico integral 3, de ahí que, se pueda constatar la plena relación entre la labor realizada por el actor y la actividad comercial y objeto social de ELECTRICARIBE S.A, situación que sin lugar a dudas convierte a esta última en responsable solidaria de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo presente entre el actor y ALIADOS ENERGÉTICOS DE COLOMBIA S.A.S "*AENCO S.A.S"*

Con relación a la obligación que recae sobre ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y LIBERTY SEGUROS S.A., se tiene llamamiento en garantía realizado por parte de ELECTRICARIBE S.A., donde aporta póliza de seguro número 044 BO 2632977 y póliza No. 310-47-994000003695, suscritas según afirmación efectuada por ELECTRICARIBE S.A, para amparar los riesgos derivados de la ejecución de los contratos No 4116000039 y No. 4116000040, constituidos entre AENCO S.A.S y ELECTRICARIBE S.A., figurando esta última como beneficiaria y asegurada dentro de aquellos contratos de seguro.

Sumado a ello, ELECTRICARIBE S.A., al dar contestación a la demanda confiesa que el demandante HÉCTOR JOSÉ MARTÍNEZ RUÍZ suscribió contrato con AENCO S.A.S, el día 1 de mayo de 2016, duración que se encuentra ligada

a la ejecución de los contratos No 4116000039 y No 4116000040, suscritos por AENCO SAS y ELECTRICARIBE S.A.

Respecto de la póliza de seguro número 310-47-994000003695 expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, ampara los riesgos de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (ver página 107 del archivo No 08 del expediente), con vigencia 01/03/2016 hasta 01/03/2024. Igualmente, de la póliza de seguro No 2632977 expedida por LIBERTY SEGUROS S.A, se percibe tiene como cobertura los riesgos de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (ver páginas 89, 112 y 113 del archivo No 08 del expediente), con vigencia 01/03/2016 hasta 01/03/2024.

En ese sentido al estudiar las excepciones propuestas por las llamadas como garantes, se encuentra que no tienen la idoneidad jurídica para desvirtuar la responsabilidad que sobre ellas recae, por lo tanto, están llamadas a responder por la condena que impuesta en contra de ELECTRICARIBE S.A.

iii) determinar si fue acertada la decisión del A quo al declarar probada la excepción de inexistencia de acoso laboral.

El planteamiento y desarrollo del presente problema jurídico nace debido a que, el apelante difiere en sus reparo en cuanto a que el despacho de origen estimó que no existió la materialización de la conducta de acoso, señalando que no se tuvo en cuenta en la sentencia la complejidad en el análisis de las conductas de acoso, tanto que desde su parecer una sola conducta puede ser constitutiva de acoso y que no siempre tienen que ser persistente y demostrable y que debía hacerse una aplicación completa de la ley 1010 de 2006.

Prescribe el numeral 1.º de artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, lo siguiente:

> *"Artículo 11. Garantías contra actitudes retaliatorias. A fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, establézcanse las siguientes garantías: 1. La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido todos los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento."*

Resulta pertinente traer a colación lineamiento jurisprudencial al respecto, CSJ SL17063-2017, reiterada en CSJ SL058-2021:

> *El objeto principal de la ley de acoso laboral y los bienes protegidos por ella, conforme a su artículo 1°, consiste en definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado u ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana, que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública.*
>
> *Del mismo modo los artículos 7 y 8 de la citada ley, establecen las conductas que constituyen acoso laboral y las que no lo son, en donde es dable destacar que no toda exigencia, orden, solicitud o actuación que se presente en el ámbito laboral, configura un proceder de acoso. Del mismo modo, los artículos 9 y 10 ibídem aluden a las medidas preventivas, correctivas y sancionatorias del acoso laboral, procedimientos que gozan de la garantía consagrada en la norma denunciada, esto es, el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, que como se dijo, prohíbe dar por finalizado el vínculo laboral en un lapso de protección de seis (6) meses siguientes a la petición o queja, respecto de la víctima de acoso laboral que hubiere ejercido tales procedimientos «preventivos, correctivos y sancionatorios». […]*
>
> *Visto lo anterior, la razón está de parte del Tribunal y no de la recurrente, habida cuenta que el entendimiento dado en la segunda instancia a la disposición legal cuestionada no va en contravía de la verdadera inteligencia de esa disposición legal, y, por el contrario, se avine a su alcance como a su genuino y cabal sentido.*
>
> *En efecto, como lo puso de presente la alzada, el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, regula la protección especial de la víctima de acoso laboral, para que no pueda ser desvinculada, ello como una garantía frente a ciertas actitudes retaliatorias, con lo cual se busca evitar actos de represalia. Conforme a ese mandato legal, se establece una presunción legal a favor de la persona que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios que alude dicha normativa, en cuanto a que el despido que se lleve a cabo dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, debe entenderse que tuvo lugar por motivo del acoso, correspondiéndole al empleador demostrar que la terminación del contrato de trabajo no fue producto de la denuncia instaurada por el trabajador, para que no proceda su ineficacia.*

Sin embargo, esas conductas objeto de la denuncia o queja instaurada por la supuesta víctima, deben necesariamente enmarcarse dentro de aquellas que constituyen acoso en los términos del artículo 7 de la Ley 1010 de 2006, y además como lo dispone la parte final del numeral 1 del artículo 11 ibídem, la autoridad administrativa, judicial o de control competente, ha de verificar «la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento», requisitos indispensables para poder dar aplicación a las prerrogativas por retaliación, entre ellas dejar sin efecto la ruptura del nexo contractual laboral.

Denotándose para el presente que, el recurrente hace cita en su recurso de lo contenido en el numeral 1 del artículo 11 de la citada ley, dando a entender con ello a percepción de la Sala que el despido efectuado por el trabajador fue ineficaz, por presentarse dentro de los seis meses siguientes a la comunicación por parte del trabajador a su empleador de los actos de acoso percibidos, aspecto sobre el cual no es necesario realizar valoración alguna, toda vez que, en la demanda no se pidió la ineficacia del despido, solo se pide la ausencia de justificación del mismo, y agréguesele que en aparte anterior ya quedó resuelto que dentro del presente se presentó un despido sin justa causa. No queriendo decir con lo presente que la Sala encuentre probado la existencia del acoso laboral alegado.

Debido a que, quien apela indica en sus reparos que el juzgado de origen no tuvo en cuenta la complejidad en el análisis de las conductas de acoso, corresponde en esta instancia entrar a escudriñar si éstas se presentaron o no, para ello se tiene que en el hecho 22 de la demanda se menciona que el trabajador padeció malos tratos por parte de quien menciona era su superior Jorge Duque Henao, AENCO S.A.S en la contestación de la demanda niega tales afirmaciones, estimando la Sala que sobre este tópico es acertada la apreciación de la falladora de origen, al indicar ausencia de prueba ante la presunta conducta de acoso desplegada por parte del empleador. Trayéndose a colación lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 1010 de 2006, así:

"Se presumirá que hay acoso laboral si se acredita la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las siguientes conductas:

a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias;

b) Las expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social;

c) Los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo;

d) Las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo;

e) Las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios;

f) La descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo;

g) las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público;

h) La alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de la persona;

i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;

j) La exigencia de laborar e n horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados;

k) El trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición de deberes laborales;

l) La negativa a suministrar materiales e información absolutamente indispensables para el cumplimiento de la labor;

m) La negativa claramente injustificada a otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones, cuando se dan las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos;

n) El envío de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social.

En los demás casos no enumerados en este artículo, la autoridad competente valorará, según las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas denunciadas, la ocurrencia del acoso laboral descrito en el artículo 2o.

Excepcionalmente un sólo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciará tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por sí sola la dignidad humana, la vida e integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales.

> *Cuando las conductas descritas en este artículo tengan ocurrencias en privado, deberán ser demostradas por los medios de prueba reconocidos en la ley procesal civil.*

No estando acreditada dentro del presente, ninguna de las conductas que tipifica la norma antes citada, recuérdese también que el artículo 8 literal b de la misma ley, menciona: "*No constituyen acoso laboral bajo ninguna de sus modalidades: b) Los actos destinados a ejercer la potestad disciplinaria que legalmente corresponde a los superiores jerárquicos sobre sus subalternos, ",* no siendo acertado en ese sentido tomar la verificación de los presuntos hechos irregulares ocurridos el día 23 de julio de 2019 como constitutiva de acoso laboral, ya que ello está dentro de las facultades disciplinarias del empleador, concluyendo la Sala en ese sentido que fue acertada la decisión del A quo al declarar probada la excepción de inexistencia de acoso laboral, por lo tanto se sustrae el estudio de la pretensión de indemnización por daño moral.

VI. COSTAS

Se procederá a revocar la condena en costas impuesta en primera instancia a la parte demandante, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue revocada parcialmente, siendo vencidas las demandadas quienes se opusieron a las pretensiones de la demanda y propusieron excepciones, por tanto, se condenará en costas a las demandadas y en favor de la parte demandante, las agencias en derecho deberán ser tasada en primera instancia.

En esta instancia, no se impondrá condena en costas, dado que, prosperó parcialmente el recurso de alzada, por ende, no se estiman causadas.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido de que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido hasta el **27 de mayo del 2020**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada, en el sentido de declarar no probadas las excepciones de "EXISTENCIA DE JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACION DE LA RELACION LABORAL, INEXISENCIA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN, JUSTA CAUSA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO", por lo dicho en la motivación, en su lugar, **DECLARAR** que la terminación del contrato fue sin justa causa.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior **CONDENAR** a la demandada ALIADOS ENERGÉTICOS DE COLOMBIA S.A.S "AENCO S.A.S", y solidariamente a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, a pagar al señor HÉCTOR JOSÉ MARTÍNEZ RUÍZ la suma de **CINCO MILLONES CUATROSCIENTOS TREINTA MIL CUARENTA Y SIETE PESOS M/TE $5.430.047** por concepto de indemnización por despido injusto, suma debidamente indexada.

CUARTO: DECLARAR que la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** y **LIBERTY SEGUROS S.A.,** en su condición de llamados en garantía, les corresponde asumir las condenas impuestas a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, en su calidad de solidaria, hasta el límite de cobertura de las pólizas tomadas a su favor.

QUINTO: REVOCAR el numeral **CUARTO** de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, **CONDENAR** en costas a las demandadas y en favor de la parte demandante, dicha condena será tasada en primera instancia.

SEXTO: CONFIRMAR en lo demás.

SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia.

OCTAVO: Oportunamente regrese el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23001310500420210-00329 01 Folio 218-2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **MARIA CLEOFE BARÓN SILVA**, contra la sentencia dictada el 18 de mayo de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MARIA CLEOFE BARON SILVA** contra **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA – COMFACOR**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderado, la señora María Cleofe Barón Silva, presentó demanda Ordinaria Laboral con el propósito que se declare la existencia de una relación laboral entre ella y la demandada Caja de Compensación Familiar de Córdoba – Comfacor, en calidad de empleador, desde el 03 de febrero de 2015 hasta el 30 de diciembre de 2019.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a la accionada al:

- Pago de cesantías, por la suma de $4.908.186.
- Intereses de Cesantías, por la suma de $533.357.
- Primas de servicio, por la suma de $4.908.186.

- Vacaciones, por la suma de $2.263.890.
- Sanción por la no consignación de los aportes parafiscales, por la suma de $21.666.666.
- Sanción moratoria de que trata el art. 65 del C.S.T., por la suma de $21.666.666.
- Aportes a Pensión y Salud, por la suma de $2.400.000, por cada concepto.
- Las costas y agencias en derecho.

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

-Indica la demandante haber existido una relación laboral con la demandada desde el 03 de febrero de 2015 al 30 de diciembre de 2019, bajo la denominación de contrato *POR CONTRATO DE TRABAJO,* devengando como salario la suma de $1.000.000.oo.

-Manifiesta que sus funciones correspondían al cargo de gerontóloga en el programa Club de la Sabiduría de Comfacor, cumpliendo un horario desde las 6:30 am hasta las 11:30 am, es decir, 4 horas diarias.

-Informa que, para la ejecución de sus labores, recibía ordenes por parte de sus superiores, existiendo una subordinación, cumpliendo un horario de trabajo y utilizando el correspondiente uniforme.

-Alega que la accionada no realizó afiliación al sistema de seguridad social, por tanto, no le fueron consignados aportes a salud y pensión.

II. TRAMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha de 09 de noviembre de 2022, se admitió la demanda; la demandada Caja de Compensación Familiar de Córdoba – Comfacor, contestó, indicando frente a los hechos que algunos no son ciertos, uno no le consta y uno es cierto; se opuso a la totalidad de las pretensiones y a las declaraciones contenidas en la demanda referenciada, toda vez que entre Comfacor y la demandante nunca ha existido un contrato de trabajo, sino que, por el contrario, existió contrato de prestación de servicios.

Como excepciones de fondo propuso la de falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia del derecho sustantivo, inexistencia de la obligación pretendida, cobro de lo no debido, prescripción y las innominadas o genéricas.

III. FALLO APELADO

Mediante proveído dictado el 18 de mayo de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, resolvió DECLARAR probada la excepción de mérito

denominada: Falta de Causa en las Pretensiones de la Demanda, Ausencia del Derecho Sustantivo, Inexistencia de la Obligación Pretendida, Cobro de lo no Debido; en consecuencia, absolvió a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba – Comfacor.

Como sustento de su decisión, en resumen y en lo que concierne al recurso de apelación, el A-quo trajo a colación los artículos 22, 23 y 24 del CST, los que tratan el concepto de contrato de trabajo, los elementos de este y su presunción.

Afirma que se encuentra probada la relación entre las partes, por cuanto, en el expediente gravitan sendos contratos de prestación de servicios.

Advirtió que si bien el testimonio de la señora Melisa del Carmen Pertuz Jiménez, quien para la época era la coordinadora del programa Adulto Mayor Club de la Sabiduría, ésta manifestó que la demandante no tenía autonomía, por cuanto el cronograma tenía que contar con su visto bueno, asimismo, para presentar la cuenta de cobro; ello no desnaturaliza el contrato de prestación de servicios, toda vez que el contratante tiene la potestad de supervisarlo, sin que ello se entienda subordinación.

Con relación al horario, argumento que no presentaba uno establecido, por cuanto, laboraba en las mañanas los días lunes, miércoles y viernes; martes y jueves labores de oficina y visitas, y, ocasionalmente los sábados, situación que no comprende el cumplimiento de un horario previamente determinado.

La declarante la señora Berta Consolación Medina, quien era invitada al programa adulto mayor, indica que la demandante estaba pendiente de los ejercicios y actividades lúdicas los días lunes miércoles y jueves, desconociendo el motivo de la terminación del contrato.

Por parte de los testigos de la parte demandada, Elio Segundo Gómez Coronado y Luz Angela Garzón Orjuela, si bien fueron tachados de sospechosos, habida cuenta que laboran en dicha dependencia, procedió a su estudio por cuanto fueron honestos y claros, además al estar presentes en las actividades realizadas por la demandante por lo que son testigos directos.

En sus intervenciones indicaron que las actividades del programa adulto mayor, la demandante las realizaba de manera autónoma en el parque tacasuan, así como también por fuera del mismo.

Señalan que en la entidad demandada no existe el cargo de gerontóloga, siendo este el motivo por la contratación de la actora, es decir que se llevó a cabo por sus especiales conocimientos para el desarrollo de dicho contrato, lo cual le otorgaba una mayor autonomía, para programa sus actividades, por lo cual no existió una subordinación.

Por último, arguye que, si bien la testigo tenía que aprobar el cronograma de actividades, las cuales en su mayoría eran lúdico – recreativas, las mismo era manejadas y desarrolladas por la demandante, siendo autónoma en su cumplimiento.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

Presentó recurso de apelación la parte demandante, precisando que los testigos de la parte accionada fueron tachados, por lo cual carecen de credibilidad.

Argumenta que la demandante era subordinada, teniendo en cuenta que semanalmente recibía ordenes de lo que debía cumplir, y, en caso de no hacerlo. recibía llamados de atención.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante en sus alegatos precisó que una vez demostrada la prestación personal del servicio se presume el contrato de trabajo o la subordinación, teniendo en cuenta el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, por tanto, le corresponde a la parte accionada demostrar contrario, sin embargo, en el presente no se avizora tal circunstancia.

Argumenta que el A-quo no realizó una valoración en conjunto de las pruebas testimoniales, las cuales demuestran el elemento subordinación. Así, la señora Melissa del Carmen Pertuz Jiménez en su declaración indicó las funciones que realizaba la demandante, precisando que no tenía autonomía en las mismas, toda vez que debía contar con su visto bueno, así como la presentación de un cronograma de actividades mensualmente, además del cumplimiento un horario, por lo que se tiene probada la figura de la subordinación.

Por su parte la testigo Berta Medina indicó las funciones de la demandante, las cuales nunca delego, corroborando que había un horario para el desempeño de estas, por lo cual solicita que se revoque el fallo de instancia y se declare la relación laboral.

VI. CONSIDERACIONES

1. **Presupuestos procesales**

   Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a este Colegiado resolver de fondo la segunda

instancia, es decir, el recurso de apelación incoado por la apoderada judicial de la empresa encartada.

2. El problema jurídico en esta instancia radica en: (i) determinar si con las pruebas practicadas dentro del proceso, se logró acreditar la existencia de un contrato trabajo entre las partes desde el 03 de febrero de 2015 hasta el 30 de diciembre de 2019; de ser así (ii) estudiar los rubros laborales a que haya lugar

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

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

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

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

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

Así las cosas, procederá la Sala a auscultar los elementos de prueba aportados

y debidamente practicados en el proceso, a fin de determinar si se encuentra acreditada o no la relación laboral entre las partes dentro del interregno pretendido.

De las documentales aportadas por la actora, se encuentra que fueron allegados, varios contratos de prestación de servicios; 0096-2015, 0032-2016, 0035-2017, 0048-2018, 0163-2018, 0071-2019.

De igual forma, se advierte que se practicó interrogatorio de parte al representante legal de la demandada Comfacor, así como los testimonios de los señores ELIO SEGUNDO Gómez Coronado y Luz Angela Garzón Orjuela, y, por parte de la demandante las señoras Melissa Del Carmen Pertuz Jiménez y Berta Consolación Medina, de los que la Sala extrae lo siguiente:

- **MELISSA DEL CARMEN PERTUZ JIMÉNEZ**, quien fungió como Coordinadora del programa de adulto mayor y jefe de la aquí demandante en el año 2017, en su relato indicó que la actora no tenía autonomía en sus funciones como gerontóloga, por cuanto, debía presentar un cronograma de actividades y contar con su aprobación, el cual debía realizar, para posteriormente presentar la cuenta de cobro.

  A sus voces, la accionante debía cumplir un horario los días lunes, miércoles y viernes, de 6:30 a 11:00 am, realizando actividades recreativas y lúdicas; los días martes y jueves de 8:00 – 12:00 am, labores de oficina, incluyendo visitas domiciliarias.

  Afirmó que la demandante era la única gerontóloga, debiendo cumplir con las actividades establecidas en el cronograma y como regla tenía la obligación de utilizar el uniforme que le fuera entregado por la demandada y en caso de no usarlo recibía llamado de atención.

- **BERTA CONSOLACIÓN MEDINA**, mencionó que conoció a la demandante, toda vez que fue invitada al programa adulto mayor, siendo la persona que estaba al pendiente de los ejercicios y demás actividades lúdicas en los días lunes, miércoles y jueves, las cuales no delegaba y se realizaban en tacasuan, empero, con permiso de la supervisora se podían llevar a cabo por fuera. Desconociendo los motivos por los cuales dejó de laborar para la demandada.

Los testigos de la parte demandada los señores ELIO SEGUNDO GÓMEZ CORONADO y LUZ ANGELA GARZON ORJUELA, quienes fueron tachados por la parte demandante, toda vez que en la actualidad laboran en dicha entidad, sin embargo, es preciso hacer mención de sus declaraciones, habida cuenta que son testigos directos de las actividades realzadas por la accionante.

- **ELIO SEGUNDO GÓMEZ CORONADO**, señala que conoce a la actora hace más de 9 años, quien ejercía labores de gerontóloga en el programa de adulto mayor, utilizando diversos espacios para la realización de estos,

siendo autónoma en el desarrollo de las actividades y el horario de los mismos, por cuanto no tenía un horario fijo.

De igual menara precisa que la actora no contaba con una oficina o lugar específico para la realización de sus funciones y que no contaba con uniforme de la entidad.

- **LUZ ANGELA GARZÓN ORJUELA** afirmó que conoció a la demandante hace 12 años desde que empezó a laborar en la misma entidad y que fue contratada, a través de un contrato de prestación de servicios en calidad de gerontóloga, toda vez que Comfacor no contaba con dicho cargo.

  Aduce que la demandante realizaba mensualmente informes de las actividades desarrolladas, actividades que generalmente eran propuestas por los adultos mayores como actividades lúdicas y caminatas por fuera del parque tacasuan.

  Aduce que la actora contaba con una coordinadora que le daba el visto bueno al cronograma de actividades, el cual tenía que ver con el cumplimiento del objeto del contrato, no obstante, era autónoma en su desarrollo, de igual manera para la entrega de los informes en aras de poder presentar la respectiva cuenta de cobro.

  Con respecto al horario de trabajo indicó que la demandante realizaba actividades lúdicas los días lunes, miércoles y viernes en la jornada de la mañana y martes y jueves de oficina, ocasionalmente los sábados, por tanto, no tenía un horario fijo, además no contaba con dotación por cuanto fue contratada por prestación de servicios.

Ahora bien, es de recordar que la subordinación se ha entendido como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador, para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, y así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia donde ha expresado en la sentencia SL2338-2023, que transcribió la sentencia CSJ SL, SL1439-2021, diciendo:

> *Bien tiene sentado la Corte que la subordinación es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial (SL2885-2019). En efecto, tanto en contratos comerciales como en laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro.*
>
> *La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, «faculta a éste [sic] 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».

La doctrina ha subrayado que la subordinación es la causa del contrato de trabajo, pues el empleador busca a través de este reservarse la facultad de dirigir y controlar la fuerza laboral, conforme sea necesario para el logro de sus objetivos empresariales. La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado también como causa del contrato de trabajo la facultad del empleador de disponer de la capacidad de trabajo según sus necesidades organizativas. Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4479-2020 la Corte refirió:

No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados.

A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado -entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda. Por ello, examinar esas dos dimensiones de la relación jurídica para formarse una imagen completa de la realidad fáctica, puede arrojar bastante claridad en los casos ambiguos o de relaciones laborales encubiertas.

Descendiendo al sub-litem, nótese que la señora Melissa del Carmen Pertuz Jiménez, manifestó que la demandante no era autónoma en las funciones ejercidas como gerontóloga, debido a que el cronograma de las actividades tenía que contar con su visto bueno, así como el informe mensual para la respectiva cuenta de cobro, mientras que la señora Berta Consolación Medina, en su condición de partícipe del programa adulto mayor indicó que la accionante era quien realizabas las actividades lúdicas y en caso de salir de las instalaciones debía solicitar permiso, luego entonces, contrasta con las declaraciones de los testigos de la parte demandada Elio Segundo Gómez Coronado y Luz Angela Garzón Orjuela; que si bien fueron tachados, por cuanto laboran en la entidad, situación que no es óbice para su estudio, sino que ello conlleva a esta judicatura a realizar un análisis más estricto de sus dichos, lo cierto es que, en este caso, tal situación no tiene la virtualidad de restársele valor probatorio a sus declaraciones, pues las mismas fueron claras y precisas al indicar que la actora contaba con autonomía al momento de realizar las actividades lúdico recreativas con los adultos mayores, siendo contratada con ocasión a que la entidad demandada no contaba con dicho

cargo, además que no cumplía con un horario establecido para el cumplimiento del mismo.

Luego entonces, de las declaraciones descritas no se advierte el elemento de subordinación, habida cuenta que el cronograma de actividades era realizado y ejecutado por la demandante de manera autónoma, además disponía del horario para la realización de las mismas en aras de cumplir con el objeto del contrato, además para presentación de la cuenta de cobro debía presentar un informe relacionando con dicha actividades, por tanto, se tiene que más que cumplir un horario laboral, le correspondía cumplir el cronograma de actividades, las cuales podía llevar a cabo en distintos escenarios.

De acuerdo a lo anterior, y de las pruebas allegadas, se colige que la parte convocada al juicio desvirtuó la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, toda vez que se demostró con los testigos que la demandante ejecutaba la actividad de manera autónoma e independiente. Así lo ha comprendido la Sala y reiterada jurisprudencia, vertida, entre otras, en las sentencias CSJ SL4816-2015, SL6621-2017, SL2885-2019, SL981-2019, SL3616-2020, SL225-2020 y SL260-2023.

De acuerdo al acervo probatorio, se advierte que no se logró demostrar la existencia del contrato de trabajo y los derechos que de él se derivan, pues de dichas pruebas surge indefectiblemente la autonomía con la que contaba la actora para el cumplimiento del objeto del contrato, por tanto, si bien la demandante prestó sus servicios a favor de la demandada, estos fueron ejecutados bajo un contrato de prestación de servicios.

Corolario de todo lo anterior, no le queda otro camino a esta Colegiatura que confirmar la sentencia de primera instancia. Sin necesidad de costas por no aparecer generadas.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 18 de mayo de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MARIA CLEOFE BARÓN SILVA** contra **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA – COMFACOR**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente: 23-001-31-05-004-2021-00313-01 Folio 268-23
ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia de fecha quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **PAOLA ANDREA DIAZ BENITEZ**, **JESUS DANIEL MUÑOZ VARGAS** y **LEONEL ISAT GUZMAN CARRASCAL** contra la **EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA** y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretenden los demandantes se declare que entre las partes existió un contrato obra y labor desde el 01 de octubre del 2018 hasta el 31 de octubre de 2019, la cual terminó por culpa del empleador, declarar que la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A, son solidariamente responsables, en consecuencia, condenar a la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, y a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, así como a SEGUROS DEL ESTADO S.A, a cancelar a cada una de las demandantes las sumas adeudas por concepto de salario adeudado por el mes de octubre de 2019, cesantías, intereses a la cesantía, primas de servicio, vacaciones, sanción moratoria por la no consignación de las cesantías al fondo, sanción por mora por la no información del estado del pago de sus aportes a seguridad social y aportes

parafiscales, indemnización por despido injusto y por el no pago de sus salarios y prestaciones sociales, finalmente, condenar en costas a las demandadas.

I.II Hechos

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

- Manifiestan las demandantes que suscribieron contratos de trabajo bajo la modalidad de obra y labor con la empresa TEMPOSERVICIOS S.A.S, desde el día 01 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año, y posteriormente, desde el 01 de febrero de 2019 hasta 31 de octubre de 2019.

- Aducen que, desempeñaron sus funciones en las instalaciones de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, en el cargo de AUXILIAR DE FARMACIA.

- Alegan que, cumplían horario de trabajo de 8 horas diarias, de lunes a domingo, y dependiendo del turno diurno o nocturno, devengando un salario de $828.116 mensualmente.

- Indican que, a la fecha no les han cancelado las prestaciones sociales y demás sumas adeudadas.

- Manifiestan que, el día 05 de mayo y 24 de agosto del año 2020, presentaron derecho de petición ante la empresa TEMPOSERVICIOS S.A.S, solicitando el pago de la liquidación de las prestaciones sociales y copia de los contratos.

I.III CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

I.III.I E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA

Al contestar la demanda, el vocero judicial de la E.S.E Hospital San José de Tierralta, manifestó respecto a los hechos 5°, 6°, 25, 27 y 30 son fasos, los hechos 7°, 28 y 31 no son ciertos, los demás no le constan, además, señaló oponerse a todas y cada una de las pretensiones solicitadas.

Propuso como excepciones las denominadas "excepción-responsabilidad exclusiva de Temposervicios SAS e imposibilidad jurídica de condenar a la

Empresa Social del Estado Hospital San José de Tierralta al pago salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; inexistencia del principio de solidaridad y buena fe".

I.III.II SEGUROS DEL ESTADO S.A:

Al contestar la demanda, el apoderado judicial de Seguros del Estado S.A., indicó que los hechos no le constan y respecto a las pretensiones manifestó que se opone a todas y cada una de ellas, dado que, no ha fungido como empleador de los demandantes.

Finalmente, propuso las excepciones denominadas: "*Falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, inexistencia de obligación por parte de Seguros del Estado S.A, inaplicabilidad de la póliza de seguro de cumplimiento disposiciones legales No 53-43-101000107, improcedencia del pago de los aportes de seguridad social por parte Seguros del Estado S.A, limite al valor asegurado y disminución de este, prescripción y genérica".*

I.III.III EMPRESA TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S

El juez de instancia tuvo por no contestada la demanda por parte de TEMPOSERVICIOS S.A.S.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 15 de junio de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada ESE Hospital San José de Tierralta y Seguros del Estado S.A., declaró que entre las partes existieron varios contratos de obra o labor desde el 1º de octubre al 31 de diciembre de 2018 y desde el 1º de febrero hasta el 31 de octubre de 2019, y respecto de la señora Paola Andrea Diaz Benítez, se extendió desde el 16 de junio hasta el 31 de octubre de 2019, la cual culminó por terminación de la obra o labor, en consecuencia, condenó a Temposervicios S.A.S., cancelar a los demandantes las prestaciones sociales adeudadas y la indemnización moratoria establecida en el canon 29 de la Ley 789 de 2002 modificado por el artículo 65 del CST, y absolvió a la demandada de las demás súplicas, condenó en costas a Temposervicios S.A.S y en favor de los demandantes, del mismo modo, condenó a los demandantes en costas a favor de la ESE y Seguros del Estado S.A.

En síntesis, el juez de primera instancia manifestó que, de las pruebas documentales adosadas al plenario se acredita la existencia de una relación laboral entre los demandantes y la demandada.

En relación al incumplimiento en el pago de los emolumentos laborales, adujo que en el acervo probatorio no se exterioriza ningún tipo de razón justificada que exima a la entidad accionada del incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales que en ocasión a la relación de trabajo.

Respecto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, indicó que el argumento esbozado por la demandada no es suficiente para eximirlo de la presente condena, por tanto, impuso la sanción correspondiente.

Además de lo anterior, absolvió a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO de la solidaridad pregonada en el artículo 34 del CST, frente a la ESE en su condición de empresa usuaria, puesto la empresa de servicios temporales se limitó a suministrar personal, más no ejecutó la obra o servicio de forma directa.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES – TEMPOSERVICIOS S.A.S.

El apoderado judicial de la Empresa Temposervicios S.A.S, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, con las pruebas remitidas se puede evidenciar que la empresa liquidó a favor de los demandantes los salarios, aportes a pensión, inclusive al mes de diciembre de 2019 la empresa procuró reconocer las obligaciones que tenía con cada uno de los demandantes, pues, realizaron abonos de los adeudado, por tanto, solicita que cada una de las sumas reconocidas y pagadas a los demandantes sean tenidas en cuenta por parte del H. Tribunal al momento de liquidar las prestaciones sociales y las cuales fueron canceladas a las cuentas bancarias de los demandantes.

Aunado a ello, aduce el recurrente que presenta inconformidad con la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T, considera que su representada ha obrado de manera diligente respecto al pago de las prestaciones sociales de cada uno de sus acreedores.

Sumado a lo anterior, indica que si bien hubo un incumplimiento por parte de la ESE Hospital San José de Tierralta, el cual asciende a las suma de $1.700.000.000, lo cual ha impactado de manera directa y evidente contra el patrimonio de TEMPOSERVICIOS SAS y que han impedido de alguna forma ponerse al día con alguna de las prestaciones sociales, itera la empresa en la medida de lo posible les pago a sus trabajadores pese al incumplimiento en el que ha incurrido la E.S.E Hospital San José de Tierralta.

Aunado a ello, aduce que el momento se dieron los hechos, se presentó la pandemia COVID 19, que causó efectos negativos en la economía de su representada, dificultando así el proceso tendiente al pago de las acreencias debidas a ciertos deudores.

Finalmente, señala que, en el evento de ser confirmada la sanción moratoria, solicita que se tenga en cuenta que la sanción impuesta por el despacho asciende a la suma de $36.000.000, para cada trabajador en donde liquidan 1 día de salario por cada día de retardo desde el momento del incumplimiento hasta la fecha actual, por lo que, no está de acuerdo a la interpretación dada por el despacho sino que debe ser aplicada en el entendido de que dicha sanción corresponde a los primeros 24 meses, pues asegura que no es posible aplicar la sanción moratoria desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha de emisión del fallo, en consecuencia, considera que el cálculo debe ser corregido.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.I SEGUROS DEL ESTADO S.A.

El apoderado especial del demandado Seguros del Estado S.A, hizo uso de esta etapa procesal solicitando que sea confirmada la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que, no existe inconformidad respecto a la absolución de Seguros del Estado S.A.

Aunado a lo anterior, manifiesta que, de acuerdo con lo dispuesto por el juzgador en la sentencia de primera instancia, de la síntesis de las pruebas aportadas, le fue posible determinar que en el sub-lite no existe responsabilidad solidaria frente a la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

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 las partes demandadas.

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si la parte demandada realizó pago parcial de las prestaciones sociales adeudadas a los demandantes, del mismo modo, **ii)** dilucidar si hay lugar a la sanción del artículo 65 del C.S.T, de ser así, verificar si la misma fue ajustada a derecho.

Previo a resolver los puntos objeto de apelación, es importante señalar que, no existe discusión sobre la existencia de la relación laboral entre los demandantes y TEMPOSERVICIOS SAS, en los extremos indicados en primera instancia.

I. Pago de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales.

Frente a este tópico, aduce el vocero judicial de TEMPOSERVICIOS S.A.S., que en las pruebas documentales allegadas al plenario se encuentra acreditado el pago y/o abono de las prestaciones sociales de los demandantes, por lo que, solicita que cada una de las sumas reconocidas y pagadas sean tenidas en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales.

Ahora bien, al respecto debe señalarse que una vez revisado el expediente digital se evidencia que el vocero judicial de TEMPOSERVICIOS S.A.S., mediante correo electrónico de fecha 01 de junio y 15 de junio de 2023, allegó documentos requeridos por el juzgado de conocimiento mediante oficio N°228 de fecha 14 de abril de 2023.

De este modo, verificadas las pruebas documentales adosadas al plenario se evidencia que TEMPOSERVICIOS, aportó una serie de documentos, entre ellos, comprobante pago por la suma de $300.000 a la señora Paola Andrea Díaz Benítez, en fecha 30 de diciembre de 2019, al señor Leonel Guzmán Carrascal la suma de $550.000 consignados el día 19 de diciembre de 2019 y al señor Jesús Daniel Muñoz Vargas pago la suma de $500.000.

En ese orden de ideas, se tiene que los documentos antes señalados logran acreditar que la demandada TEMPOSERVICIOS S.A., realizó un abono de los emolumentos laborales adeudados, máxime cuando el juez de instancia dio

traslado en audiencia de las pruebas y el vocero judicial de la parte demandante no se opuso o tacho de falso los mismos.

De conformidad con lo anterior, corresponde deducir los valores antes señalados de las prestaciones sociales liquidadas por el juez de primera instancia.

ii) si hay lugar a la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

De otro lado, la apoderada judicial de TEMPOSERVICIOS SAS, argumenta encontrarse inconforme con la condena impuesta por este concepto, teniendo en cuenta que, la omisión en el pago de las prestaciones sociales adeudadas a las demandantes, son en razón a que la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, le adeuda dineros a su representada, con los cuales podrían solventar los pagos pendientes con sus trabajadores.

Frente a ello, es preciso indicar que tal afirmación no es de recibo, dado que, la CSJ en sentencia SL845-2021, emitió pronunciamiento al respecto, dijo:

"Las dificultades económicas de la sociedad accionada para justificar la falta de cancelación de los salarios debidos la ubicaban en el campo de la buena fe que la eximen del pago de la suma resarcitoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Señala que, en contraste, en sentencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 34288 y CSJ SL16280-2014, esta Sala adoctrinó que dicha circunstancia no exonera de la sanción moratoria, porque los trabajadores no asumen los riesgos o pérdidas de su empleador, aunado a que los créditos laborales son de primera clase y excluyen a los demás" (Subrayado Fuera De Texto).

De esta forma, aun en gracia de discusión, si quedase probado que la empresa temporal atraviesa una crisis de índole económico que la ha llevado al no pago de los emolumentos en mención, la misma no es situación excluyente para que no efectúe los pagos de las acreencias a las que tienen derecho las demandantes, esto lo ha establecido la Honorable Corte, afirmando que es necesario acreditarse por parte del empleador, que éste agotó todas las herramientas y cargas establecidas para probar su buena fe en dicho proceso, es decir, se analizará si la conducta del empleador tuvo razones *serias y fundadas* para incumplir con la cancelación de las acreencias laborales, e indicó que no es válido esgrimir la crisis económica de la empresa según lo establecido en la sentencia **CSJ SL1680-2014.**

Sin embargo, existen razones por las cuales situaciones como la iliquidez de la empresa constituye un eximente a la sanción moratoria, se trata de la figura de

fuerza mayor y caso fortuito, lo que evidentemente no ocurre en el presente asunto, dado que, no se encuentra probado en el plenario que la demandada se encuentre en iliquidez.

Del mismo modo, la Honorable Sala de Casación Laboral que, ante las dificultades económicas del empleador, no basta, incluso, la acreditación de su acogimiento a mecanismos legales, como, por ejemplo, procesos de insolvencia, reorganización o liquidación, sino que «es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso[s] para probar su buena fe» (Vid. Sentencia SL, 24 ene. 2012, rad. 37288, reiterada en las sentencias SL1746-2021, SL1186-2019 y SL16884-2016, entre otras).

Finalmente, se itera en el expediente digital no obran elementos probatorios, ni razones atendibles que conduzcan a demostrar que la demandada actuó de buena fe, al no haber cumplido con la obligación de pagar salarios y prestaciones sociales correspondientes a las hoy demandantes.

Sumado a lo anterior, el recurrente presenta inconformidad respecto al cálculo de la sanción del artículo 65 del CST, argumentando que, la sanción debe ser durante 24 meses, y no un día de salario por cada día de retardo hasta que se cumpla la obligación tal como estableció el A quo.

De este modo, sea lo primero advertir que en primera instancia quedó sentado que las demandantes devengaban un salario mínimo legal mensual vigente, y sobre ello no existe controversia.

Bajo ese entendido, es importante rememorar lo previsto en el artículo 65 del CST, señala:

> *"1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, 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. (…)*
>
> *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."*

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha explicado en lo relativo a esta sanción que, cuando el trabajador devenga un salario mínimo legal

mensual vigente, no debe importar la fecha de presentación de la demanda, puesto la sanción moratoria siempre será un día de salario por cada día de retardo hasta que se cancelen las prestaciones, así lo dejó sentado en la sentencia SL 3616 de 2020, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, adoctrinó:

> *"De acuerdo con lo anterior, esta Sala ha explicado que la intención del legislador, no fue otra que la de poner un límite temporal a la sanción por mora que dicha norma prevé, para aquellos trabajadores que percibieran una asignación mensual superior al salario mínimo legal (CSJ SL, 10632-2014, SL 2966-2018 y SL3936-2018).*
>
> *Es así, como se determinó que dicha indemnización iría por un plazo máximo de veinticuatro (24) meses, y a partir del veinticincoavo mes, se pagarían únicamente intereses de mora sobre la suma que la causa.*
>
> ***Adicionalmente, en su parágrafo 2º, señaló que lo anterior, no se aplicaría para los trabajadores que devengaran un salario mínimo, para quienes dicha indemnización operaría en forma indefinida hasta el pago efectivo de las sumas que la generan.*** *(…)* Negrillas fuera del texto original.

En este orden de ideas, se tiene que el artículo 65 del CST opera de dos formas, la primera es la relativa a los trabajadores que devenguen una suma superior al salario mínimo legal mensual vigente, caso en el cual la sanción será de un día de salario por cada día de retardo hasta el mes 24 y a partir del mes 25 correrán intereses moratorios; y el segundo evento es para los trabajadores que devenguen un salario mínimo legal mensual vigente, en este caso, el empleador deberá cancelar un día de salario por cada día de retardo hasta que se cumpla con la obligación.

De ahí que, no le asista razón al recurrente, en tanto, quedó demostrado que el salario devengado por los demandantes era el salario mínimo legal mensual vigente, motivo por el cual la sanción moratoria que debe imponerse a su empleador consiste en un día de salario por cada día de retardo desde la fecha de terminación de la relación laboral, tal como lo estableció el A quo.

En consecuencia de lo anterior, se confirmará la sentencia apelada, ello de conformidad con lo indicado en precedencia.

VI. COSTAS

No se impondrá condena en costas en esta instancia, dado que, que el recurso prosperó parcialmente, y la contraparte no presentó oposición en esta instancia (art. 365 C.G.P)

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada, de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo, en el sentido de que se deben deducir los abonos realizados a los demandantes, de conformidad con lo expuesto en la motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: **SIN COSTAS** en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador

Expediente No. 23-001-31-05 -001-2020-00138-01 FOLIO 207/23

Aprobado por Acta No. 028

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandante y demandada contra la sentencia dictada el 11 de mayo del 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **JOSE LUIS SIERRA CORDERO** y **MARCO JOSE ECHEVERRIA MÉNDEZ**, contra **EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S**, **HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderados, los señores JOSE LUIS SIERRA CORDERO y MARCO JOSE ECHEVERRIA MÉNDEZ, presentan demanda ordinaria laboral contra la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S., y solidariamente contra la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A, a fin de que se declare que entre ellas y la demandada principal existió un contrato de obra y labor desde el 01 de octubre de 2018 hasta el 31 de octubre de 2019.

Se declare que la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., son solidariamente responsables.

Solicitan se condene a TEMPOSERVICIOS S.A.S., e igualmente de manera solidaria a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y a SEGUROS DEL ESTADO S.A., a cancelarles la suma de $828.116 por concepto de salario adeudado correspondiente al mes de octubre de 2019, $828.116 por cesantías, $99.373 por intereses de cesantías, $828.116 por prima de servicios y $414.058 por concepto de vacaciones.

Igualmente piden se condene a TEMPOSERVICIOS S.A.S., y solidariamente a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y a SEGUROS

DEL ESTADO S.A., a pagarles la sanción por no consignación de cesantías por la suma de $19.874.784, así como la indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria por el no pago de sus salarios y prestaciones sociales, y la sanción por mora por la no información del estado del pago de aportes a la seguridad social y aportes parafiscales desde el momento en que fueron retiradas de la empresa.

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

Los demandantes aducen haber suscrito contratos de trabajo bajo la modalidad de obra o labor con la demandada con TEMPOSERVICIOS S.A.S., los cuales se celebraron desde el 01 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 y desde el 01 de febrero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019.

Aducen que el periodo laborado desde el 01 de enero de 2019 hasta el 31 de enero de 2019, con la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, fue mediante la modalidad de un contrato de trabajo verbal.

Expresan que ejecutaron sus funciones de microscopistas en el HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, debido a las relaciones civiles y comerciales que existían entre TEMPOSERVICIOS E.A.S. y la ESE en comento.

Los actores aducen que tenían un horario de trabajo de 8 horas diarias conforme a la programación de turnos, pudiendo ser diurnos o nocturnos y de domingo a lunes en forma continua e ininterrumpida.

Informan que el salario devengado era de $828.116, los cuales eran pagados mensualmente, que cumplían sus funciones de manera ininterrumpida y bajo subordinación de las demandadas sin que hubiese queja alguna.

Expresan que no les ha sido comunicado el estado de sus aportes a la seguridad social ni parafiscales, así mismo, que no les fue pagado lo correspondiente al mes de sueldo y pensión de octubre de 2019, la liquidación por el año en que estuvieron vinculados, tampoco les fueron consignadas las cesantías a un fondo, por lo que se causa en contra de TEMPOSERVICIOS S.A.S., la sanción por no consignación de cesantías de que trata el art. 99 de la ley 50 de 1990.

Informan que el día 4 de mayo de 2020, fue presentada reclamación solicitando la liquidación de las prestaciones sociales, que hasta el momento de la presentación de la demanda no había sido contestado.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 18 de septiembre de 2020, se admitió la demanda y se ordenó notificar a las demandadas.

La **ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA**, contestó frente a los hechos que en su mayoría no le constan, uno ser cierto y dos no ser ciertos; se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Como excepciones de fondo propuso las de responsabilidad exclusiva de TEMPOSERVICIOS SAS e imposibilidad jurídica de condenar a la Empresa Social del Estado Hospital San José de Tierralta al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; inexistencia del principio de solidaridad y excepción de fondo de buena fe.

A su turno **TEMPOSERVICIOS S.A.S.,** manifestó no ser ciertos unos hechos, no constarle algunos y ser ciertos otros; se opuso a las pretensiones de la demanda en la medida en que a los actores se les cancelo oportunamente todos sus derechos laborales conforme la entidad ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA cancelaba las facturas respectivas.

Como excepciones de mérito presentó las de prescripción, pago de la obligación, improcedencia de la solidaridad de la empresa de servicios temporales, inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, inexistencia de los extremos propuestos por la parte demandada- los extremos de una relación laboral no se presumen; y buena fe.

Por su parte **SEGUROS DEL ESTADO SA,** dio contestación a la demanda asegurando que en su mayoría los hechos no le constan y no ser ciertos otros; se opuso a la totalidad de las pretensiones frente a ella, toda vez que no le corresponde asumir el pago de las presuntas obligaciones laborales que adeuda TEMPOSERVICIOS S.A.S. a las demandantes.

Como excepciones de mérito presentó las de falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, inexistencia de obligación por parte de seguros del Estado S.A., inaplicabilidad de la póliza de seguro de cumplimiento disposiciones legales N° 53-43-101000107, improcedencia del pago de los aportes de seguridad social por parte de seguros del Estado S.A., limite al valor asegurado y disminución de este, prescripción, y la genérica.

I. FALLO APELADO

En sentencia proferida el 11 de mayo de 2023 el Juzgado primero laboral del circuito de Montería resolvió *«declarar probadas las excepciones de Improcedencia de la solidaridad de la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria, Responsabilidad exclusiva de TEMPOSERVICIOS SAS e imposibilidad jurídica de condenar a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA al pago salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y Falta de Legitimación en la causa por pasiva y activa; parcialmente probada la excepción de Pago de la obligación, y no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas.»*

Declaró que entre los demandantes y la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S., *«existió una relación laboral derivada de contratos de trabajo por obra o labor, durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2018 y el 31 de diciembre de 2018, y entre el 1 de febrero de 2019 y el 31 de octubre de 2019.»*

Así mismo, condenó a la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S., a pagar a cada uno de los demandantes las siguientes acreencias laborales:

- Salarios y auxilios de transporte insolutos: $ 425.148
- Cesantías: $ 911.224
- Intereses de cesantías: $ 87.182
- Prima de servicios: $ 911.224
- Vacaciones: $ 518.364
- Indemnización moratoria artículo 65 CST: $ 35.084.515

Condenó a la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S. a que a partir del 12 de mayo de 2023 en caso de continuar la mora en el pago de salarios y prestaciones «*deberá seguir pagando, por concepto de indemnización Moratoria del artículo 65 del CST, el equivalente a un (1) día de salario, es decir, la suma de $27.604, por cada día de retardo y hasta que se verifique el pago total de la obligación*»

Absolvió a los demandados de los demás reclamos deprecados, condenó en costas a TEMPOSERVICIOS S.A.S. en favor de los demandantes y a su vez condenó en costas a los demandantes en favor de la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

En sustento de su decisión el *A Quo* indicó que no se discute la existencia de una relación laboral entre los demandantes y TEMPOSERVICIOS S.A.S., sino que la litis se da por los extremos temporales de la misma y la eventual responsabilidad solidaria de la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., en el estudio del caso en concreto y en relación a los extremos temporales, seguidamente hace mención de las pruebas documentales visible a folio 13 al 15 del archivo 1 del expediente digital, en donde se evidencia certificación laboral expedidas por TEMPOSERVICIOS, que además en folios digital del 16 al 23 del mismo archivo, obran dos contratos de trabajo por obra o laboral suscrito entre los demandantes y la E.S.E demandada, menciona que a folio 158 a 179 del archivo 1 del expediente electrónico, militan las planillas de pago a la seguridad social realizadas por TEMPOSERVICIOS a favor de los demandantes; hace referencia a los interrogatorios de parte al representante legal de TEMPOSERVICIOS y al demandante José Luis Sierra Cordero, como también de los testimonios recibidos, mencionando la valoración otorgada a los mismos, de las anteriores pruebas practicadas el fallador de primera instancia coligió que cada uno de los demandantes sostuvo una relación laboral derivada de dos contratos de trabajo por obra o labor con la demandada TEMPOSERVICIOS, durante los periodos del 1 de octubre de 2018 y el 31 de diciembre de 2018, y entre el 1 de febrero de 2019 y el 31 de octubre de 2019, teniéndose como tal los extremos temporales de dichas relaciones.

Establecida la relación de trabajo y los extremos temporales, procedió el A-quo a liquidar los salarios insolutos, compensación por vacaciones y prestaciones sociales adeudas, tomando el SMLMV porque así se desprende de los contratos aportados. El despacho procedió a discriminar uno a uno los conceptos liquidados y por los cuales se condenaría a la EST demandada. Sobre la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la ausencia de consignación de cesantías al fondo respectivo, consideró que no es aplicable al asunto por cuanto no existió en ningún momento la obligación del empleador de liquidar y consignar las cesantías al fondo por cuando los contratos terminaron antes del vencimiento de la fecha en que

ha debido hacerse, siendo por tal razón, obligación del empleador pagarlas en el momento en que se liquidó cada contrato.

Por otra parte, en cuanto a la sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST, sostuvo que al no ser de aplicación automática debe analizarse lo que llevó al empleador a incumplir con su deber para determinar si actúo de buena fe o no, citando para tal efecto la sentencia SL 2175 del 2022, sobre el particular recordó que el argumento de TEMPOSERVICIOS se limita a traer a cuento la situación económica de la sociedad y las deudas que la ESE Hospital San José de Tierralta tiene con esta entidad, lo cual según su dicho le ha impedido cumplir con sus obligaciones, sin embargo, el Despacho advirtió que las situaciones económicas de los empleadores no tienen por qué ser asumidas por los trabajadores, e igualmente que este no es un argumento que acredite buena fe por parte del empleador. Accediendo a la condena por este concepto.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad solidaria solicitada con respecto a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, adujo el A-quo que en este caso no se trata de un contratista independiente para aplicar el artículo 34 del CST, sino por el contrario de una intermediación laboral legalmente autorizada por la legislación, que es el caso de suministro de personal por medio de empresas de servicios temporales, con las cuales se le permita a estas empresas delegar la subordinación a un usuario para que ejecute de manera temporal el servicio, que únicamente es posible la solidaridad cuando se desbordan límites temporales y de materia en la prestación del servicio, por lo que no se puede pregonar la solidaridad prevista en el art. 34 del CST. Como sustento de su argumento citó entre otras la sentencia SL4222 del 2021.

Con respecto a la solidaridad de Servicios del Estado, advirtió que según la demanda lo que pide es una solidaridad de esta aseguradora, para resolver dicha pretensión citó la sentencia del 9 de noviembre de 2021 proferida por la sala segunda de decisión civil, familia, laboral del este Tribunal, concluyendo que para el caso en estudio se promovió la demanda de manera directa en contra de seguros del estado y no por el trámite del llamamiento en garantía, por otra parte manifiesta que no obra evidencia que esta entidad tenga alguna responsabilidad solidaria, por cuanto no figura como empleador y segundo porque el beneficiario de la póliza que se invoca es la E.S.E San José de Tierra Alta y no la empresa TEMPOSERVICIOS que resultó condenada en esta causa.

II. RECURSO DE APELACION

1. El apoderado de la parte demandante inconforme con la condena en costas, interpuso recurso de apelación.

2. La gestora judicial de TEMPOSERVICIOS S.A.S. interpuso recurso de apelación argumentando que no se encuentra de acuerdo con la sanción impuesta del artículo 65 del CST, pues si bien se determinó la existencia de mala fe por parte de su poderdante por no pago de las prestaciones sociales ni salario a la terminación del vínculo laboral, considera que dicha decisión no está acorde con el material probatorio allegado, pues el no pago de dichas prestaciones se dio única y exclusivamente por la omisión de un tercero en este caso la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, que le adeuda a TEMPOSERVICIOS más de 1.300 millones de pesos, dinero que sería suficiente para terminar de pagar a los trabajadores los saldos pendientes.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

En esta oportunidad la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S., alegó de conclusión reiterando lo expuesto en su recurso de alzada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. Problema jurídico a resolver

La *questio iuris* se circunscribe a determinar **(i)** Si hay lugar a condenar a la demandada TEMPOSERVICIOS SAS., por concepto de sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST y **(ii)** si hay lugar a condenar en costas a la parte demandante.

3. Ahora bien, arguye la demandada TEMPOSERVICIOS que el no pago de las prestaciones a las demandantes obedece única y exclusivamente a la omisión de un tercero, en este caso, de la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, el cual a la fecha le adeuda la suma de 1.300 millones de pesos, lo que sería suficiente para terminar de cancelar a las trabajadoras hoy demandantes, lo que no es de recibo para esta Judicatura, habida cuenta que, como lo señala el artículo 28 del CST y lo ha resaltado la Honorable Sala de Casación Laboral (Vid. CSJ Sentencias SL3625-2021, SL1460-2021, SL845-2021, SL3219-2020, SL3159-2019 y SL, 4 dic. 2013, rad. 49024), los trabajadores nunca asumen los riesgos o pérdidas del empleador.

Con todo, si así se aceptase la prueba de una profunda crisis económica de TEMPOSERVICIOS S.A.S. que le haya impedido el pago de salarios y prestaciones sociales a las demandantes, dicha crisis no excluye de manera automática la imposición de la indemnización moratoria, como lo ha dicho la Honorable Corte en sentencias, tales como: SL2922-2022, SL710-2021, SL1186-2019, SL286-2019, SL546-2018, SL16884-2016, SL3688-2017, SL10551-2015, SL884-2013, SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; SL, 24 en. 2012, rad. 37288; SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; y, SL, 1 jul. 2007, rad. 28024, entre otras.

Es más, también ha señalado la Honorable Sala de Casación Laboral que, ante las dificultades económicas del empleador, no basta, incluso, la acreditación de su

acogimiento a mecanismos legales, como, por ejemplo, procesos de insolvencia, reorganización o liquidación, sino que *«es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso[s] para probar su buena fe»* (Vid. Sentencia SL, 24 ene. 2012, rad. 37288, reiterada en las sentencias SL1746-2021, SL1186-2019 y SL16884-2016, entre otras).

No obstante, ha aceptado la Corte que la iliquidez del empleador constituya eximente de las sanciones moratorias cuando la misma tenga origen en fuerza mayor o caso fortuito, es decir, en circunstancias imprevisibles y ajenas a la voluntad del empleador, la cual no se presume, y, por ende, debe ser acreditada por el deudor. De tal suerte que, por ejemplo, si la crisis económica obedece a deficiente administración, malos manejos de los recursos, o *«por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación»* (Vid. Sentencias SL1595-2020; SL3605-2018; SL, 24 en. 2012, rad. 37288; SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; y, SL, 13 sep. 2018, rad. 7393), ello en nada encuadra en la fuerza mayor o caso fortuito, la cual, insístase, debe ser probada.

4. Por otra parte, sobre la apelación del apoderado de la parte demandante relacionado con la condena en costas que la fue impuesta a los señores José Luis Sierra Cordero y Marco José Echeverria Méndez en favor de la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A, es sabido, por disposición legal, que será condenado en costas todo aquel que resulte vencido en una causa litigiosa de manera total o parcial, por lo que ello no obedece al capricho del juzgador, sino al cumplimiento de un imperativo legal de conformidad con el artículo 365 CGP.

Por lo expuesto, no se acogerán los reparos de las apelaciones y se mantendrá en firme la sanción moratoria y la condena en costas. No se impondrá condena en costas en esta instancia, dado que la apelación no fue replicada (artículo 365-8°del CGP).

V. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha el 11 de mayo del 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario

laboral **Radicado bajo el N. 23-001-31-05 -001-2020-00138-00**, promovido por **JOSE LUIS SIERRA CORDERO** y **MARCO JOSE ECHEVERRIA MÉNDEZ**, contra **EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S**.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente: 23-001-31-05-002-2022-00006-01 Folio 281-23
ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del PROCESO **ORDINARIO LABORAL** promovido por **JAVIER ALONSO SANCHEZ MEJIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** representada legalmente.

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

La parte demandante solicita se declare que tiene derecho al reajuste y reliquidación de su indemnización sustitutiva de pensión de vejez con inclusión de todo el tiempo de su historia laboral debidamente actualizado, lógicamente, de los tiempos laborados, en consecuencia, condenar a Colpensiones reconocer y pagar el valor del reajuste y/o reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, que incluye el tiempo de su historia laboral debidamente actualizado, además, de los tiempos laborados que comprende los períodos desde el día 23 de febrero de 1981 hasta el día 31 de octubre de 2020, sumas debidamente indexadas, 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:

- Indica que, se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

- Arguye el actor que, realizó aportes pensionales ante Colpensiones, y según el reporte de semanas cotizadas cuenta con 1.194,29 semanas.

- Manifiesta el demandante que, por no contar con los requisitos para obtener la pensión de vejez, Colpensiones expidió resolución N°SUB209927 de 31 de agosto de 2021, en la cual reconoce una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en cuantía de $49.969.284,00.

- Indica que, al no encontrarse conforme con el valor reconocido, en fecha 22 de noviembre de 2021, presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, solicitando se reliquidara su indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

- Expresa que, a la fecha de la presentación de la demanda, Colpensiones no ha dado respuesta a la petición de fecha 22 de noviembre de 2021.

- Finalmente, aduce que la prestación reconocida no fue debidamente actualizada a la fecha de su reconocimiento, además, Colpensiones no tuvo en cuenta todo el tiempo cotizado durante el período desde el 23 de febrero de 1981 hasta el día 31 de octubre de 2020.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

II.I ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.

Al contestar la demanda la apoderada judicial de Colpensiones manifestó frente a los hechos 1°, 3°, 4°, 5° son ciertos y los demás no son ciertos, y respecto a las pretensiones se opone a todas y cada una de las pretensiones expuestas.

Finalmente, propuso como excepciones las denominadas *"inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de causa para demandar, buena fe, prescripción, declaratoria de otras excepciones: innominada o genérica".*

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha 16 de junio de 2023, resolvió declarar probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de causa para

demandar y buena fe propuestas por Colpensiones, en consecuencia, absolvió a Colpensiones y condenó en costas a la parte demandante.

En síntesis, la juez de primera instancia manifestó que al remitirse a las pruebas aportadas al plenario evidencia reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones en la cual se establece un total de 1.213 semanas cotizadas por el actor, posteriormente, obra resolución SUB209927 de 31 de agosto de 2021, donde Colpensiones reconoció indemnización sustitutiva de vejez al demandante por la suma de $49.969.284, tomando el total de 1.211 semanas cotizadas y la calcula conforme al artículo 37 de la ley 100 de 1993, luego, observa resolución SUB68699 de 10 de marzo de 2022, donde Colpensiones reliquida la citada prestación en cuantía de $55.671 y para ello, reconsideró las semanas cotizadas y concluyó que eran 1.213 semanas.

Seguidamente, indicó que al revisar las semanas cotizadas evidencia que del período comprendido entre el 1 de enero de 1993 al 3 de abril de 1993, Colpensiones descuenta 93 días, bajo el concepto de que había período en mora por el empleador, pero advierte que no es de recibo el argumento de Colpensiones de que se descuenta ese tiempo por la mora del empleador, puesto la jurisprudencia ha decantado las administradoras de pensiones deben realizar las acciones de cobro ante los empleadores y no trasladar a los trabajadores la consecuencia del no pago. Del mismo modo, estableció que en el presente asunto Colpensiones no acreditó haber realizado las acciones de cobro y, por tanto, ese período debe tenerse en cuenta para efectos de reliquidar la indemnización sustitutiva.

Así las cosas, manifestó que al reliquidar la indemnización sustitutiva actualizando los salarios sobre los cuales cotizó utilizando la formula IPC final, IPC acumulado anual de diciembre de 2020, ello atendiendo que, el demandante a través de la resolución SUB209927 de 31 de agosto de 2021, le fue reconocida la indemnización sustitutiva y tomó como IPC inicial correspondiente a diciembre de la anualidad anterior de cada uno de las fechas de cotización, el resultado se multiplica por los salarios reportados mes a mes y año por año, así ha sido reiterado por la jurisprudencia.

De ese modo, indicó que al aplicar la formula referenciada, tomando salarios actualizados, total de aportes, tasa de cotización promedio, la liquidación efectuada arrojó la suma de $49.705.983, cuando lo cancelado por Colpensiones en las dos reliquidaciones es de $50.024.955, lo que denota que la liquidación realizada es inferior al reconocimiento que hizo Colpensiones, por ello, no habría lugar a la reliquidación indicada por el demandante, por el contrario lo resuelto

lleva a declarar probada la excepción de inexistencia de obligaciones reclamadas, buena fe propuestas por Colpensiones.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.I. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

La vocera judicial de Colpensiones hizo uso de esta etapa procesal argumentando que, la liquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez fue realizada de conformidad con lo previsto en la norma, es decir, se encuentra ajustada a derecho.

Aunado a ello, manifiesta que teniendo en cuenta que en la sentencia de primera instancia se estableció que la liquidación del despacho es menor a la liquidada por Colpensiones, solicita que se considere la posibilidad de que el actor devuelva a Colpensiones el saldo de más que fue cancelado por concepto de reliquidación de la indemnización sustitutiva.

IV.II. PARTE DEMANDANTE.

El vocero judicial de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión de **forma extemporánea**, puesto, el término para alegar de conclusión de la parte beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta inició el día 25 de julio de 2023 hasta el día 31 de julio de la misma anualidad, sin embargo, el togado presentó escrito vencido el término, esto es, el 08 de agosto de 2023.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

V.II. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar: **i)** si erró la juez de primera instancia al no reliquidar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, de ser así, dilucidar la suma a reconocer por concepto de reliquidación de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

En primer lugar, debe indicarse que no existe discusión en que el actor tiene derecho al reconocimiento de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, puesto, en la demanda solo se busca controvertir la liquidación efectuada por parte de la administradora de pensiones Colpensiones.

De este modo, debe rememorarse lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, señala:

> *"Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado."*

Del mismo modo, el artículo 3 del decreto 1730 de 2001, establece la fórmula para determinar la cuantía de la indemnización, dice:

> *"Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:*
>
> *I = SBC x SC x PPC*
>
> *Donde:*
>
> *SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.*
>
> *SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.*
>
> *PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento."*

Ahora bien, en el caso sub examine se evidencia de las pruebas debidamente allegadas al plenario que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante resolución N°209927 de fecha 31 de agosto de 2021, reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en 1.211

semanas cotizadas, en cuantía de $49.969.284, y a través de resolución SUB68699 de fecha 10 de marzo de 2022, resolvió reliquidar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en cuantía de $55.671.00 al encontrar cotizadas realmente 1.213 semanas.

Seguidamente, se advierte del reporte de semanas cotizadas expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de fecha 09 de mayo de 2022 que el demandante cotizó desde el 23 de febrero de 1981 hasta el 31 de julio de 2021, un total de 1.213,71 semanas.

De este modo, al verificar la historia laboral del actor se puede constatar que efectivamente tal como coligió la juzgadora de primer grado en el período correspondiente desde el 01 de enero de 1993 hasta el 03 de abril de 1993, existe un descuento de 93 días estableciendo como observación *"Período en mora por parte del empleador",* quien para la época lo era INTERCOR, pues así se denota del referido documento, no obstante, dentro del plenario no se encuentra acreditado que la administradora de pensiones demostrara el cumplimiento del deber que le incumbía de realizar acciones tendientes al respectivo cobro coactivo de las cotizaciones a los empleadores morosos del trabajador.

Al respecto resulta oportuno traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, en múltiples sentencias, por ejemplo, en la **CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802; CSJ SL8715-2014; CSJ SL14388-2015; CSJ SL15167-2015; CSJ SL16814-2015; CSJ SL14987-2016; CSJ SL17488-2016; CSJ SL13266-2016; CSJ SL2136-2016; CSJ SL15980-2016; CSJ SL4892-2017; CSJ SL5166-2017; CSJ SL1624-2018 y CSJ SL3550-2018** y en la **SL2086 de 2019,** M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo, donde respecto al tema en disputa se explicó:

> *(…) Sobre lo que se acaba de recordar, la Sala desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, en la que rectificó su anterior criterio, se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica, sosteniendo que el incumplimiento de la Administradora de Pensiones en su deber legal de cobro al empleador moroso, conduce inexorablemente, a que responda por la prestación reclamada, decisión que se ha rememorado recientemente en la CSJ SL3399-2018, en la que se dijo:*
>
> *Sobre la línea jurisprudencial, garantizadora de los derechos de los trabajadores frente a empleadores morosos con el sistema de seguridad social y administradoras de pensiones negligentes en el recaudo de los aportes, la sentencia SL1363-2018 del 11 de abril de 2018, la rememoró así:*

Para responder al requerimiento de la censura, ésta Sala de Casación ratifica, que desde la sentencia CSJ SL 22, jul, 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia respecto a los efectos de la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Es por ello que, a partir de la referida providencia, la Corte estableció que cuando se presente dicha situación, y esto necesariamente impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la respectiva administradora en el deber legal que tiene del cobro, es a ésta última a la que le incumbe el pago de las mismas, a los afiliados o a sus beneficiarios.

También hizo expresa precisión la Corte, para el caso concreto de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si estos han cumplido cabalmente con el deber que les asiste frente a la seguridad social, de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que, antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber específico del cobro".

De conformidad con lo anterior, conviene indicar que Colpensiones tenía la obligación de acreditar la respectiva gestión de cobro que adelantó ante el empleador, circunstancia que no ocurrió en el sub examine, por tanto, deben ser tenidas en cuenta las semanas cotizadas durante el período indicado, tal como dispuso la A quo.

Respecto a la excepción de prescripción debe señalarse que al encontrarnos frente a una controversia de índole pensional puede darse en cualquier tiempo, sin embargo, las mesadas pensionales si prescriben. **(Vic. SL 672-2021 M.P Luis Benedicto herrera Díaz)**

En ese orden de ideas, al efectuar las operaciones de rigor teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por parte del demandante, esto es, 1.227 semanas, se obtuvo como ingreso base de cotización actualizado la suma de $550.927.835, tasa de cotización promedio 11,50% y salario base semanal $449.003,94, tal como se extrae de la siguiente tabla explicativa. Véase,

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA -JAVIER SANCHEZ MEJIA

PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	SEMANAS	TASA DE COTIZACIÓN	PROMEDIO POR SEMANA COTIZADA	ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR	INDICE FINAL DIC-2021	I.B.C. ACTUALIZADO
feb-81	$ 5.790	6	0,857	4,5%	0,038571	0,9	105,48	678.588,00
mar-81	$ 5.790	31	4,429	4,5%	0,199286	0,9	105,48	678.588,00
abr-81	$ 5.790	9	1,286	4,5%	0,057857	0,9	105,48	678.588,00
ago-81	$ 5.790	19	2,714	4,5%	0,122143	0,9	105,48	678.588,00
sep-81	$ 5.790	30	4,286	4,5%	0,192857	0,9	105,48	678.588,00
oct-81	$ 5.790	20	2,857	4,5%	0,128571	0,9	105,48	678.588,00
nov-82	$ 21.420	1	0,143	4,5%	0,006429	1,14	105,48	1.981.913,68
dic-82	$ 21.420	1	0,143	4,5%	0,006429	1,14	105,48	1.981.913,68
ene-83	$ 20.200	31	4,429	4,5%	0,199286	1,41	105,48	1.511.131,91
feb-83	$ 20.200	28	4,000	4,5%	0,180000	1,41	105,48	1.511.131,91
mar-83	$ 19.737	30	4,286	4,5%	0,192857	1,41	105,48	1.476.495,57
abr-83	$ 20.410	30	4,286	4,5%	0,192857	1,41	105,48	1.526.841,70
may-83	$ 20.410	31	4,429	4,5%	0,199286	1,41	105,48	1.526.841,70
jun-83	$ 20.410	30	4,286	4,5%	0,192857	1,41	105,48	1.526.841,70
jul-83	$ 20.410	31	4,429	4,5%	0,199286	1,41	105,48	1.526.841,70

ago-83	$ 22.547	31	4,429	4,5%	0,199286	1,41	105,48	1.686.707,49
sep-83	$ 34.453	30	4,286	4,5%	0,192857	1,41	105,48	2.577.377,62
oct-83	$ 34.453	31	4,429	4,5%	0,199286	1,41	105,48	2.577.377,62
nov-83	$ 76.193	30	4,286	4,5%	0,192857	1,41	105,48	5.699.884,85
dic-83	$ 49.376	31	4,429	4,5%	0,199286	1,41	105,48	3.693.745,02
ene-84	$ 49.455	31	4,429	4,5%	0,199286	1,65	105,48	3.161.523,27
feb-84	$ 48.555	29	4,143	4,5%	0,186429	1,65	105,48	3.103.988,73
mar-84	$ 45.180	31	4,429	4,5%	0,199286	1,65	105,48	2.888.234,18
abr-84	$ 47.925	30	4,286	4,5%	0,192857	1,65	105,48	3.063.714,55
may-84	$ 50.040	31	4,429	4,5%	0,199286	1,65	105,48	3.198.920,73
jun-84	$ 48.397	30	4,286	4,5%	0,192857	1,65	105,48	3.093.888,22
jul-84	$ 46.755	31	4,429	4,5%	0,199286	1,65	105,48	2.988.919,64
ago-84	$ 58.204	31	4,429	4,5%	0,199286	1,65	105,48	3.720.822,98
sep-84	$ 30.400	30	4,286	4,5%	0,192857	1,65	105,48	1.943.389,09
oct-84	$ 58.445	31	4,429	4,5%	0,199286	1,65	105,48	3.736.229,45

nov-84	$ 86.244	30	4,286	4,5%	0,192857	1,65	105,48	5.513.343,71
dic-84	$ 52.500	31	4,429	4,5%	0,199286	1,65	105,48	3.356.181,82
ene-85	$ 41.264	31	4,429	6,5%	0,287857	1,95	105,48	2.232.064,98
feb-85	$ 31.304	28	4,000	6,5%	0,260000	1,95	105,48	1.693.305,60
mar-85	$ 66.023	31	4,429	6,5%	0,287857	1,95	105,48	3.571.336,43
abr-85	$ 61.043	30	4,286	6,5%	0,278571	1,95	105,48	3.301.956,74
may-85	$ 71.922	31	4,429	6,5%	0,287857	1,95	105,48	3.890.426,95
jun-85	$ 58.911	30	4,286	6,5%	0,278571	1,95	105,48	3.186.631,94
jul-85	$ 70.179	31	4,429	6,5%	0,287857	1,95	105,48	3.796.144,06
ago-85	$ 60.385	31	4,429	6,5%	0,287857	1,95	105,48	3.266.364,00
sep-85	$ 62.001	30	4,286	6,5%	0,278571	1,95	105,48	3.353.777,17
oct-85	$ 63.617	31	4,429	6,5%	0,287857	1,95	105,48	3.441.190,34
nov-85	$ 82.131	30	4,286	6,5%	0,278571	1,95	105,48	4.442.655,32
dic-85	$ 61.962	31	4,429	6,5%	0,287857	1,95	105,48	3.351.667,57
ene-86	$ 69.432	31	4,429	6,5%	0,287857	2,38	105,48	3.077.179,56

feb-86	$ 109.760	29	4,143	6,5%	0,269286	2,38	105,48	4.864.489,41
mar-86	$ 109.760	30	4,286	6,5%	0,278571	2,38	105,48	4.864.489,41
abr-86	$ 150.088	30	4,286	6,5%	0,278571	2,38	105,48	6.651.799,26
may-86	$ 131.668	31	4,429	6,5%	0,287857	2,38	105,48	5.835.437,24
jun-86	$ 113.249	30	4,286	6,5%	0,278571	2,38	105,48	5.019.119,55
jul-86	$ 79.433	31	4,429	6,5%	0,287857	2,38	105,48	3.520.417,16
ago-86	$ 113.923	31	4,429	6,5%	0,287857	2,38	105,48	5.048.990,77
sep-86	$ 71.356	30	4,286	6,5%	0,278571	2,38	105,48	3.162.449,95
oct-86	$ 88.443	30	4,286	6,5%	0,278571	2,38	105,48	3.919.734,30
nov-86	$ 93.890	30	4,286	6,5%	0,278571	2,38	105,48	4.161.141,68
dic-86	$ 101.654	31	4,429	6,5%	0,287857	2,38	105,48	4.505.236,94
ene-87	$ 92.934	30	4,286	6,5%	0,278571	2,88	105,48	3.403.707,75
feb-87	$ 80.540	28	4,000	6,5%	0,260000	2,88	105,48	2.949.777,50
mar-87	$ 97.503	31	4,429	6,5%	0,287857	2,88	105,48	3.571.047,38
abr-87	$ 97.861	30	4,286	6,5%	0,278571	2,88	105,48	3.584.159,13

may-87	$ 123.254	31	4,429	6,5%	0,287857	2,88	105,48	4.514.177,75
jun-87	$ 104.044	30	4,286	6,5%	0,278571	2,88	105,48	3.810.611,50
jul-87	$ 125.819	31	4,429	6,5%	0,287857	2,88	105,48	4.608.120,88
ago-87	$ 102.307	31	4,429	6,5%	0,287857	2,88	105,48	3.746.993,88
sep-87	$ 121.544	30	4,286	6,5%	0,278571	2,88	105,48	4.451.549,00
oct-87	$ 98.460	31	4,429	6,5%	0,287857	2,88	105,48	3.606.097,50
nov-87	$ 163.020	30	4,286	6,5%	0,278571	2,88	105,48	5.970.607,50
dic-87	$ 110.587	31	4,429	6,5%	0,287857	2,88	105,48	4.050.248,88
ene-88	$ 103.786	31	4,429	6,5%	0,287857	3,58	105,48	3.057.918,23
feb-88	$ 163.208	29	4,143	6,5%	0,269286	3,58	105,48	4.808.709,45
mar-88	$ 109.334	31	4,429	6,5%	0,287857	3,58	105,48	3.221.382,77
abr-88	$ 184.415	30	4,286	6,5%	0,278571	3,58	105,48	5.433.545,87
may-88	$ 132.410	31	4,429	6,5%	0,287857	3,58	105,48	3.901.286,82
jun-88	$ 124.780	30	4,286	6,5%	0,278571	3,58	105,48	3.676.478,88
jul-88	$ 142.709	31	4,429	6,5%	0,287857	3,58	105,48	4.204.733,33

ago-88	$ 140.584	31	4,429	6,5%	0,287857	3,58	105,48	4.142.122,99
sep-88	$ 156.389	30	4,286	6,5%	0,278571	3,58	105,48	4.607.796,57
oct-88	$ 286.230	19	2,714	6,5%	0,176429	3,58	105,48	8.433.391,17
nov-88	$ 123.210	30	4,286	6,5%	0,278571	3,58	105,48	3.630.220,89
dic-88	$ 123.210	31	4,429	6,5%	0,287857	3,58	105,48	3.630.220,89
ene-89	$ 123.210	31	4,429	6,5%	0,287857	4,58	105,48	2.837.596,24
feb-89	$ 123.210	28	4,000	6,5%	0,260000	4,58	105,48	2.837.596,24
mar-89	$ 123.210	31	4,429	6,5%	0,287857	4,58	105,48	2.837.596,24
abr-89	$ 123.210	30	4,286	6,5%	0,278571	4,58	105,48	2.837.596,24
may-89	$ 123.210	31	4,429	6,5%	0,287857	4,58	105,48	2.837.596,24
jun-89	$ 123.210	30	4,286	6,5%	0,278571	4,58	105,48	2.837.596,24
jul-89	$ 123.210	31	4,429	6,5%	0,287857	4,58	105,48	2.837.596,24
ago-89	$ 123.210	31	4,429	6,5%	0,287857	4,58	105,48	2.837.596,24
sep-89	$ 123.210	30	4,286	6,5%	0,278571	4,58	105,48	2.837.596,24
oct-89	$ 123.210	31	4,429	6,5%	0,287857	4,58	105,48	2.837.596,24

nov-89	$ 123.210	30	4,286	6,5%	0,278571	4,58	105,48	2.837.596,24
dic-89	$ 123.210	31	4,429	6,5%	0,287857	4,58	105,48	2.837.596,24
ene-90	$ 123.210	31	4,429	6,5%	0,287857	5,78	105,48	2.248.475,92
feb-90	$ 123.210	28	4,000	6,5%	0,260000	5,78	105,48	2.248.475,92
mar-90	$ 123.210	31	4,429	6,5%	0,287857	5,78	105,48	2.248.475,92
abr-90	$ 123.210	30	4,286	6,5%	0,278571	5,78	105,48	2.248.475,92
may-90	$ 123.210	31	4,429	6,5%	0,287857	5,78	105,48	2.248.475,92
jun-90	$ 47.370	30	4,286	6,5%	0,278571	5,78	105,48	864.461,52
jul-90	$ 47.370	31	4,429	6,5%	0,287857	5,78	105,48	864.461,52
ago-90	$ 47.370	31	4,429	6,5%	0,287857	5,78	105,48	864.461,52
sep-90	$ 47.370	30	4,286	6,5%	0,278571	5,78	105,48	864.461,52
oct-90	$ 47.370	31	4,429	6,5%	0,287857	5,78	105,48	864.461,52
nov-90	$ 47.370	30	4,286	6,5%	0,278571	5,78	105,48	864.461,52
dic-90	$ 47.370	31	4,429	6,5%	0,287857	5,78	105,48	864.461,52
ene-91	$ 54.630	31	4,429	6,5%	0,287857	7,65	105,48	753.251,29

feb-91	$ 54.630	28	4,000	6,5%	0,260000	7,65	105,48	753.251,29
mar-91	$ 298.110	31	4,429	6,5%	0,287857	7,65	105,48	4.110.410,82
abr-91	$ 298.110	30	4,286	6,5%	0,278571	7,65	105,48	4.110.410,82
may-91	$ 298.110	31	4,429	6,5%	0,287857	7,65	105,48	4.110.410,82
jun-91	$ 298.110	30	4,286	6,5%	0,278571	7,65	105,48	4.110.410,82
jul-91	$ 298.110	31	4,429	6,5%	0,287857	7,65	105,48	4.110.410,82
ago-91	$ 298.110	31	4,429	6,5%	0,287857	7,65	105,48	4.110.410,82
sep-91	$ 298.110	30	4,286	6,5%	0,278571	7,65	105,48	4.110.410,82
oct-91	$ 298.110	31	4,429	6,5%	0,287857	7,65	105,48	4.110.410,82
nov-91	$ 298.110	30	4,286	6,5%	0,278571	7,65	105,48	4.110.410,82
dic-91	$ 298.110	31	4,429	6,5%	0,287857	7,65	105,48	4.110.410,82
ene-92	$ 298.110	31	4,429	6,5%	0,287857	9,7	105,48	3.241.715,75
feb-92	$ 298.110	29	4,143	6,5%	0,269286	9,7	105,48	3.241.715,75
mar-92	$ 298.110	31	4,429	6,5%	0,287857	9,7	105,48	3.241.715,75
abr-92	$ 298.110	30	4,286	6,5%	0,278571	9,7	105,48	3.241.715,75

may-92	$ 372.030	30	4,286	6,5%	0,278571	9,7	105,48	4.045.538,60
nov-92	$ 346.170	5	0,714	6,5%	0,046429	9,7	105,48	3.764.331,09
dic-92	$ 346.170	31	4,429	6,5%	0,287857	9,7	105,48	3.764.331,09
ene-93	$ 346.170	31	4,429	8,0%	0,354286	12,14	105,48	3.007.743,95
feb-93	$ 346.170	28	4,000	8,0%	0,320000	12,14	105,48	3.007.743,95
mar-93	$ 346.170	31	4,429	8,0%	0,354286	12,14	105,48	3.007.743,95
abr-93	$ 346.170	3	0,429	8,0%	0,034286	12,14	105,48	3.007.743,95
jul-94	$ 300.000	5	0,714	11,5%	0,082143	14,89	105,48	2.125.184,69
ago-94	$ 300.000	31	4,429	11,5%	0,509286	14,89	105,48	2.125.184,69
sep-94	$ 300.000	30	4,286	11,5%	0,492857	14,89	105,48	2.125.184,69
oct-94	$ 300.000	31	4,429	11,5%	0,509286	14,89	105,48	2.125.184,69
nov-94	$ 300.000	30	4,286	11,5%	0,492857	14,89	105,48	2.125.184,69
dic-94	$ 300.000	30	4,286	11,5%	0,492857	14,89	105,48	2.125.184,69
oct-95	$ 200.000	20	2,857	12,5%	0,357143	18,25	105,48	1.155.945,21
nov-95	$ 300.000	30	4,286	12,5%	0,535714	18,25	105,48	1.733.917,81

dic-95	$ 300.000	30	4,286	12,5%	0,535714	18,25	105,48	1.733.917,81
ene-96	$ 300.000	30	4,286	13,5%	0,578571	21,8	105,48	1.451.559,63
feb-96	$ 300.000	30	4,286	13,5%	0,578571	21,8	105,48	1.451.559,63
mar-96	$ 300.000	30	4,286	13,5%	0,578571	21,8	105,48	1.451.559,63
abr-96	$ 300.000	30	4,286	13,5%	0,578571	21,8	105,48	1.451.559,63
may-96	$ 300.000	30	4,286	13,5%	0,578571	21,8	105,48	1.451.559,63
mar-97	$ 344.000	15	2,143	13,5%	0,289286	26,52	105,48	1.368.217,19
abr-97	$ 344.000	15	2,143	13,5%	0,289286	26,52	105,48	1.368.217,19
jul-97	$ 344.000	15	2,143	13,5%	0,289286	26,52	105,48	1.368.217,19
ago-97	$ 344.000	15	2,143	13,5%	0,289286	26,52	105,48	1.368.217,19
sep-97	$ 344.000	15	2,143	13,5%	0,289286	26,52	105,48	1.368.217,19
oct-97	$ 172.000	15	2,143	13,5%	0,289286	26,52	105,48	684.108,60
nov-97	$ 172.000	30	4,286	13,5%	0,578571	26,52	105,48	684.108,60
dic-97	$ 172.000	30	4,286	13,5%	0,578571	26,52	105,48	684.108,60
ene-98	$ 172.000	25	3,571	13,5%	0,482143	31,21	105,48	581.305,99

feb-98	$ 204.000	30	4,286	13,5%	0,578571	31,21	105,48	689.455,94
mar-98	$ 204.000	30	4,286	13,5%	0,578571	31,21	105,48	689.455,94
abr-98	$ 204.000	30	4,286	13,5%	0,578571	31,21	105,48	689.455,94
may-98	$ 204.000	30	4,286	13,5%	0,578571	31,21	105,48	689.455,94
sep-98	$ 209.000	30	4,286	13,5%	0,578571	31,21	105,48	706.354,37
oct-07	$ 433.700	28	4,000	15,5%	0,620000	61,33	105,48	745.910,26
nov-07	$ 433.700	28	4,000	15,5%	0,620000	61,33	105,48	745.910,26
dic-07	$ 433.700	28	4,000	15,5%	0,620000	61,33	105,48	745.910,26
ene-08	$ 461.500	30	4,286	16,0%	0,685714	64,82	105,48	750.987,66
feb-08	$ 461.500	30	4,286	16,0%	0,685714	64,82	105,48	750.987,66
mar-08	$ 461.500	28	4,000	16,0%	0,640000	64,82	105,48	750.987,66
abr-08	$ 461.500	29	4,143	16,0%	0,662857	64,82	105,48	750.987,66
jul-08	$ 461.500	30	4,286	16,0%	0,685714	64,82	105,48	750.987,66
ago-08	$ 461.500	30	4,286	16,0%	0,685714	64,82	105,48	750.987,66
sep-08	$ 461.500	30	4,286	16,0%	0,685714	64,82	105,48	750.987,66

oct-08	$ 461.500	30	4,286	16,0%	0,685714	64,82	105,48	750.987,66
nov-08	$ 461.500	30	4,286	16,0%	0,685714	64,82	105,48	750.987,66
dic-08	$ 461.500	30	4,286	16,0%	0,685714	64,82	105,48	750.987,66
ene-09	$ 461.500	28	4,000	16,0%	0,640000	69,8	105,48	697.407,16
feb-09	$ 497.000	30	4,286	16,0%	0,685714	69,8	105,48	751.053,87
mar-09	$ 497.000	30	4,286	16,0%	0,685714	69,8	105,48	751.053,87
abr-09	$ 497.000	30	4,286	16,0%	0,685714	69,8	105,48	751.053,87
may-09	$ 497.000	30	4,286	16,0%	0,685714	69,8	105,48	751.053,87
jun-09	$ 497.000	30	4,286	16,0%	0,685714	69,8	105,48	751.053,87
jul-09	$ 497.000	30	4,286	16,0%	0,685714	69,8	105,48	751.053,87
ago-09	$ 497.000	30	4,286	16,0%	0,685714	69,8	105,48	751.053,87
sep-09	$ 497.000	30	4,286	16,0%	0,685714	69,8	105,48	751.053,87
oct-09	$ 497.000	30	4,286	16,0%	0,685714	69,8	105,48	751.053,87
nov-09	$ 497.000	30	4,286	16,0%	0,685714	69,8	105,48	751.053,87
dic-09	$ 497.000	30	4,286	16,0%	0,685714	69,8	105,48	751.053,87

ene-10	$ 515.000	29	4,143	16,0%	0,662857	71,2	105,48	762.952,25
feb-10	$ 515.000	30	4,286	16,0%	0,685714	71,2	105,48	762.952,25
mar-10	$ 515.000	30	4,286	16,0%	0,685714	71,2	105,48	762.952,25
abr-10	$ 515.000	30	4,286	16,0%	0,685714	71,2	105,48	762.952,25
may-10	$ 515.000	30	4,286	16,0%	0,685714	71,2	105,48	762.952,25
jun-10	$ 515.000	30	4,286	16,0%	0,685714	71,2	105,48	762.952,25
jul-10	$ 515.000	30	4,286	16,0%	0,685714	71,2	105,48	762.952,25
ago-10	$ 515.000	30	4,286	16,0%	0,685714	71,2	105,48	762.952,25
sep-10	$ 515.000	30	4,286	16,0%	0,685714	71,2	105,48	762.952,25
oct-10	$ 515.000	30	4,286	16,0%	0,685714	71,2	105,48	762.952,25
nov-10	$ 515.000	30	4,286	16,0%	0,685714	71,2	105,48	762.952,25
dic-10	$ 515.000	30	4,286	16,0%	0,685714	71,2	105,48	762.952,25
ene-11	$ 515.000	29	4,143	16,0%	0,662857	73,45	105,48	739.580,67
feb-11	$ 536.000	30	4,286	16,0%	0,685714	73,45	105,48	769.738,33
mar-11	$ 536.000	30	4,286	16,0%	0,685714	73,45	105,48	769.738,33

abr-11	$ 536.000	30	4,286	16,0%	0,685714	73,45	105,48	769.738,33
may-11	$ 536.000	30	4,286	16,0%	0,685714	73,45	105,48	769.738,33
jun-11	$ 536.000	30	4,286	16,0%	0,685714	73,45	105,48	769.738,33
jul-11	$ 536.000	30	4,286	16,0%	0,685714	73,45	105,48	769.738,33
ago-11	$ 536.000	30	4,286	16,0%	0,685714	73,45	105,48	769.738,33
sep-11	$ 536.000	30	4,286	16,0%	0,685714	73,45	105,48	769.738,33
oct-11	$ 536.000	30	4,286	16,0%	0,685714	73,45	105,48	769.738,33
nov-11	$ 536.000	30	4,286	16,0%	0,685714	73,45	105,48	769.738,33
dic-11	$ 536.000	30	4,286	16,0%	0,685714	73,45	105,48	769.738,33
ene-12	$ 536.000	28	4,000	16,0%	0,640000	76,19	105,48	742.056,44
feb-12	$ 567.000	30	4,286	16,0%	0,685714	76,19	105,48	784.973,88
mar-12	$ 567.000	30	4,286	16,0%	0,685714	76,19	105,48	784.973,88
abr-12	$ 567.000	30	4,286	16,0%	0,685714	76,19	105,48	784.973,88
may-12	$ 567.000	30	4,286	16,0%	0,685714	76,19	105,48	784.973,88
jun-12	$ 567.000	30	4,286	16,0%	0,685714	76,19	105,48	784.973,88

jul-12	$ 567.000	30	4,286	16,0%	0,685714	76,19	105,48	784.973,88
ago-12	$ 567.000	30	4,286	16,0%	0,685714	76,19	105,48	784.973,88
sep-12	$ 567.000	30	4,286	16,0%	0,685714	76,19	105,48	784.973,88
oct-12	$ 567.000	30	4,286	16,0%	0,685714	76,19	105,48	784.973,88
nov-12	$ 567.000	30	4,286	16,0%	0,685714	76,19	105,48	784.973,88
dic-12	$ 567.000	30	4,286	16,0%	0,685714	76,19	105,48	784.973,88
ene-13	$ 567.000	29	4,143	16,0%	0,662857	78,05	105,48	766.267,26
feb-13	$ 589.500	30	4,286	16,0%	0,685714	78,05	105,48	796.674,70
mar-13	$ 589.500	30	4,286	16,0%	0,685714	78,05	105,48	796.674,70
abr-13	$ 589.500	30	4,286	16,0%	0,685714	78,05	105,48	796.674,70
may-13	$ 589.500	30	4,286	16,0%	0,685714	78,05	105,48	796.674,70
jun-13	$ 589.500	30	4,286	16,0%	0,685714	78,05	105,48	796.674,70
jul-13	$ 589.500	30	4,286	16,0%	0,685714	78,05	105,48	796.674,70
ago-13	$ 589.500	30	4,286	16,0%	0,685714	78,05	105,48	796.674,70
sep-13	$ 589.500	30	4,286	16,0%	0,685714	78,05	105,48	796.674,70

oct-13	$ 589.500	30	4,286	16,0%	0,685714	78,05	105,48	796.674,70
nov-13	$ 589.500	30	4,286	16,0%	0,685714	78,05	105,48	796.674,70
dic-13	$ 589.500	30	4,286	16,0%	0,685714	78,05	105,48	796.674,70
ene-14	$ 589.500	29	4,143	16,0%	0,662857	79,56	105,48	781.554,30
feb-14	$ 616.000	30	4,286	16,0%	0,685714	79,56	105,48	816.687,78
mar-14	$ 616.000	30	4,286	16,0%	0,685714	79,56	105,48	816.687,78
abr-14	$ 616.000	30	4,286	16,0%	0,685714	79,56	105,48	816.687,78
may-14	$ 616.000	30	4,286	16,0%	0,685714	79,56	105,48	816.687,78
jun-14	$ 616.000	30	4,286	16,0%	0,685714	79,56	105,48	816.687,78
jul-14	$ 616.000	30	4,286	16,0%	0,685714	79,56	105,48	816.687,78
ago-14	$ 616.000	30	4,286	16,0%	0,685714	79,56	105,48	816.687,78
sep-14	$ 616.000	30	4,286	16,0%	0,685714	79,56	105,48	816.687,78
oct-14	$ 616.000	30	4,286	16,0%	0,685714	79,56	105,48	816.687,78
nov-14	$ 616.000	30	4,286	16,0%	0,685714	79,56	105,48	816.687,78
dic-14	$ 616.000	30	4,286	16,0%	0,685714	79,56	105,48	816.687,78

ene-15	$ 616.000	29	4,143	16,0%	0,662857	82,47	105,48	787.870,50
feb-15	$ 644.350	30	4,286	16,0%	0,685714	82,47	105,48	824.130,45
mar-15	$ 644.350	30	4,286	16,0%	0,685714	82,47	105,48	824.130,45
abr-15	$ 644.350	30	4,286	16,0%	0,685714	82,47	105,48	824.130,45
may-15	$ 644.350	30	4,286	16,0%	0,685714	82,47	105,48	824.130,45
jun-15	$ 644.350	30	4,286	16,0%	0,685714	82,47	105,48	824.130,45
jul-15	$ 644.350	30	4,286	16,0%	0,685714	82,47	105,48	824.130,45
ago-15	$ 644.350	30	4,286	16,0%	0,685714	82,47	105,48	824.130,45
sep-15	$ 644.350	30	4,286	16,0%	0,685714	82,47	105,48	824.130,45
oct-15	$ 644.350	30	4,286	16,0%	0,685714	82,47	105,48	824.130,45
nov-15	$ 644.350	30	4,286	16,0%	0,685714	82,47	105,48	824.130,45
dic-15	$ 644.350	30	4,286	16,0%	0,685714	82,47	105,48	824.130,45
ene-16	$ 644.350	29	4,143	16,0%	0,662857	88,05	105,48	771.902,76
feb-16	$ 689.455	30	4,286	16,0%	0,685714	88,05	105,48	825.936,55
mar-16	$ 689.455	30	4,286	16,0%	0,685714	88,05	105,48	825.936,55

abr-16	$ 689.455	30	4,286	16,0%	0,685714	88,05	105,48	825.936,55
may-16	$ 689.455	30	4,286	16,0%	0,685714	88,05	105,48	825.936,55
jun-16	$ 689.455	30	4,286	16,0%	0,685714	88,05	105,48	825.936,55
jul-16	$ 689.455	30	4,286	16,0%	0,685714	88,05	105,48	825.936,55
ago-16	$ 689.455	30	4,286	16,0%	0,685714	88,05	105,48	825.936,55
sep-16	$ 689.455	30	4,286	16,0%	0,685714	88,05	105,48	825.936,55
oct-16	$ 689.455	30	4,286	16,0%	0,685714	88,05	105,48	825.936,55
nov-16	$ 689.455	30	4,286	16,0%	0,685714	88,05	105,48	825.936,55
dic-16	$ 689.455	30	4,286	16,0%	0,685714	88,05	105,48	825.936,55
ene-17	$ 689.455	29	4,143	16,0%	0,662857	93,11	105,48	781.051,59
feb-17	$ 738.000	30	4,286	16,0%	0,685714	93,11	105,48	836.045,97
mar-17	$ 737.717	30	4,286	16,0%	0,685714	93,11	105,48	835.725,37
abr-17	$ 737.717	30	4,286	16,0%	0,685714	93,11	105,48	835.725,37
may-17	$ 737.717	30	4,286	16,0%	0,685714	93,11	105,48	835.725,37
jun-17	$ 737.717	30	4,286	16,0%	0,685714	93,11	105,48	835.725,37

jul-17	$ 737.717	30	4,286	16,0%	0,685714	93,11	105,48	835.725,37
ago-17	$ 737.717	30	4,286	16,0%	0,685714	93,11	105,48	835.725,37
sep-17	$ 737.717	30	4,286	16,0%	0,685714	93,11	105,48	835.725,37
feb-18	$ 130.207	5	0,714	16,0%	0,114286	96,92	105,48	141.706,92
mar-18	$ 781.242	30	4,286	16,0%	0,685714	96,92	105,48	850.241,50
abr-18	$ 781.242	30	4,286	16,0%	0,685714	96,92	105,48	850.241,50
may-18	$ 781.242	30	4,286	16,0%	0,685714	96,92	105,48	850.241,50
jun-18	$ 781.242	30	4,286	16,0%	0,685714	96,92	105,48	850.241,50
jul-18	$ 781.242	30	4,286	16,0%	0,685714	96,92	105,48	850.241,50
ago-18	$ 52.083	2	0,286	16,0%	0,045714	96,92	105,48	56.682,98
feb-19	$ 745.305	29	4,143	16,0%	0,662857	100	105,48	786.147,71
mar-19	$ 828.116	30	4,286	16,0%	0,685714	100	105,48	873.496,76
abr-19	$ 828.116	30	4,286	16,0%	0,685714	100	105,48	873.496,76
may-19	$ 828.116	30	4,286	16,0%	0,685714	100	105,48	873.496,76
jun-19	$ 828.116	30	4,286	16,0%	0,685714	100	105,48	873.496,76

jul-19	$ 828.116	30	4,286	16,0%	0,685714	100	105,48	873.496,76
ago-19	$ 828.116	30	4,286	16,0%	0,685714	100	105,48	873.496,76
sep-19	$ 27.604	1	0,143	16,0%	0,022857	100	105,48	29.116,70
abr-20	$ 146.301	5	0,714	16,0%	0,114286	103,8	105,48	148.668,88
may-20	$ 877.803	30	4,286	16,0%	0,685714	103,8	105,48	892.010,22
jun-20	$ 877.803	30	4,286	16,0%	0,685714	103,8	105,48	892.010,22
jul-20	$ 877.803	30	4,286	16,0%	0,685714	103,8	105,48	892.010,22
ago-20	$ 877.803	30	4,286	16,0%	0,685714	103,8	105,48	892.010,22
sep-20	$ 877.803	30	4,286	16,0%	0,685714	103,8	105,48	892.010,22
oct-20	$ 877.803	30	4,286	16,0%	0,685714	103,8	105,48	892.010,22
nov-20	$ 877.803	30	4,286	16,0%	0,685714	103,8	105,48	892.010,22
dic-20	$ 877.803	30	4,286	16,0%	0,685714	103,8	105,48	892.010,22
ene-21	$ 908.526	30	4,286	16,0%	0,685714	105,48	105,48	908.526,00
feb-21	$ 908.526	30	4,286	16,0%	0,685714	105,48	105,48	908.526,00
mar-21	$ 30.285	1	0,143	16,0%	0,022857	105,48	105,48	30.285,00

jul-21	$ 454.263	15	2,143	16,0%	0,342857	105,48	105,48	454.263,00
TOTAL		8589	**1227,00**	**11,50%**	141,14			**550.927.834,61**

LIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA	
Ingreso Base de Cotización Actualizado	550.927.834,61
Total, Días Cotizados	8589
Número de Semanas Cotizadas (1 semana=7 días)	1.227,00
tasa de cotización-promedio	11,50%
salario base semanal	449.003,94
Indemnización sustitutiva	63.356.701

De lo anterior, se tiene que la liquidación efectuada en esta instancia arroja una suma superior a la realizada por el juzgado de primer grado, tales diferencias se presentan puesto que, en primera instancia no se acumuló el IBC de los años 1981 hasta 1993, sino que se actualizaron como un solo período, además, respecto al período 26 de octubre de 1988 hasta el 31 de mayo de 1990, este abarca varios años, sin embargo no fueron utilizados los IPC de los años 1989 y 1990, finalmente, para el período 1991 utiliza un IPC de 12,14 el cual corresponde al año 1992.

Ahora bien, teniendo en cuenta que mediante resolución N°SUB209927 de 31 de agosto de 2021 y resolución N°SUB68699 de 10 de marzo de 2022, al actor le fue reconocida la suma de $50.024.955, por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, se procederá a indexar las sumas hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, ello a efectos de que se mantenga el poder adquisitivo de la prestación pensional aludida, así:

Concepto	**Valor**	**IPC inicial sept/21 (* Abril /22)**	**Ipc Final Junio/23**	**Valor Indexado**
Indemnización sustitutiva	63.356.701,00	110,04	133,78	77.025.258,63

Resolución No. SUB209927 del 31 de agosto de 2021	49.969.284,00	110,04	133,78	60.749.643,89
Resolución No. SUB68699 del 10 de marzo de 2022(*)	55.671,00	117,71	133,78	63.271,31
Saldo a favor Indexado				16.212.343,43

Así las cosas, una vez verificadas las operaciones aritméticas de rigor, es dable concluir que el valor cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a la parte demandante es inferior a la suma determinada en esta instancia.

Lo anterior, dado que, Colpensiones debía cancelar concepto de indemnización sustitutiva la suma de $77.025.258,63, sin embargo, en las resoluciones N°SUB209927 de 31 de agosto de 2021 y resolución N°SUB68699 de 10 de marzo de 2022, solamente reconoció un total de $50.024.955, monto que al ser indexado arroja un total de $60.812.914, por tanto, deberá cancelar al demandante las diferencias causadas entre la liquidación efectuada por Colpensiones y la efectuada por esta Corporación, esto es, un valor de **$16.212.343,43**, el cual se encuentra debidamente indexado hasta la fecha de la sentencia de primera instancia.

De acuerdo con lo dicho en precedencia, se procederá a revocar la sentencia de primera instancia, en su lugar, se condenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, pagar por concepto de reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez la suma de $16.212.343,43.

En consecuencia de lo anterior, teniendo en cuenta las resultas del proceso, se declararán no probadas las excepciones propuestas por la demandada Colpensiones.

VI. COSTAS

Se impondrá condena en costas en primera instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y a favor de la parte demandante, debido a que se revocó la sentencia de primera instancia, al encontrar procedente la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez de la parte demandante, es decir, Colpensiones fue la parte vencida dentro del proceso, por tanto, se estiman causadas de

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP. Tásense las agencias en derecho en primera instancia.

En esta instancia, no se impondrá condena en costas al encontrarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta, por ende, no se estiman causadas.

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada, en el sentido de, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, proceda a cancelar por concepto de reliquidación de indemnización sustitutiva la suma de $16.212.343,43, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS en primera instancia, tásense las agencias en derecho en primera instancia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-005-2022-00091 01 Folio 250 -2023

Aprobado por Acta N. 28

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto la parte demandada, contra la sentencia de fecha 06 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **GUILLERMO ARTURO RENDON TEJADA** contra **ELECTRICARIBE S.A E.S.P.,** sustituida procesalmente por **EL FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P- FONECA., y CARIBEMAR DE LA COSTA S.A.S E.S.P**

I. ANTECEDENTES

1. El señor **GUILLERMO ARTURO RENDON TEJADA**, instauró demanda contra las accionadas, con el fin de que se declare que las obligaciones prestacionales y pensionales de Electricaribe S.A. E.S.P., en Liquidación, con sus ex trabajadores que cumplieron los requisitos

establecidos en las convenciones colectiva de trabajo para acceder a la pensión extralegal de origen convencional antes del 31 de julio de 2010 y tenga el derecho a la pensión, por disposición del decreto 042 del 16 de enero de 2020, y deben ser asumidas por Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA, representado judicialmente por la Fiduciaria La Previsora S.A.

Asimismo, depreca se declare que entre él y las accionadas existe un contrato de trabajo que se mantiene vigente luego de haber sendas sustituciones patronales. Que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente 1965-1999; que el acta extra convencional firmada el 18 de septiembre de 2003 entre Sintraelecol y Electricaribe S.A. E.S.P., no puede modificar legalmente de manera regresiva la convención colectiva de trabajo 1965-1999. En consecuencia, pide se declare la nulidad o la inaplicabilidad del artículo 51 del acta extra convencional firmada entre Sintraelecol subdirectiva Córdoba y Electricaribe S.A. E.S.P., el 18 de septiembre de 2003, que modificó el artículo 18 de la convención colectiva de trabajo 1965-1999, por hacer más gravosa la condición para adquirir la pensión extralegal de origen convencional.

Por todo lo anterior, pretende se condene a FONECA, representado legalmente por la Fiduciaria La Previsora S.A., a reconocerle y pagar la pensión extralegal de origen convencional contenida en el literal C del artículo 18 de la convención colectiva de trabajo 1965-1999, a partir del 16 de diciembre de 2021, así como todos los beneficios contenidos en la convención colectiva de trabajo 1965-1999.

Además, pide que se condene al pago de las mesadas pensionales retroactivas desde el 16 de diciembre de 2021 hasta que sea incluido en nómina de pensionados.

Por último, pide que se condene en costas y se falle ultra y extra petita.

Pretensiones subsidiarias

Como pretensiones subsidiarias, pide se condene a FONECA, representada por la Fiduciaria La Previsora S.A., al pago de la pensión extra legal de origen convencional, partir del 18 de enero de 2008. Además, se condene al pago de las mesadas pensionales causadas y no pagadas desde el 18 de enero de 2008 hasta que sea incluido en nómina por FONECA. También, a liquidar la pensión aquí solicitada, conforme lo establece el artículo 18 de la convención colectiva de trabajo 1965.1999, es decir con el 100% del promedio salarial de los últimos 3 meses anteriores al cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 18 convención 1965-1999.

Por último, que se condene al pago de las mesadas adicionales causadas desde el 18 de enero de 2008, hasta que sea incluido en nómina de pensionados, y que se indexen las condenas, así como las costas procesales.

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

- Manifiesta el demandante que suscribió contrato de trabajo con la Electrificadora de Córdoba S.A. E.S.P., desde el 26 de enero de 1981 hasta el 05 de abril de 1984.

- Expresa que existió sustitución patronal entre la Electrificadora de Córdoba y la Electrificadora de la Costa, y de esta última con la Electrificadora del Caribe, Electricaribe S.A. E.S.P.

- Sostiene que se afilio al sindicato de trabajadores de la energía de Colombia Sintraelecol Subdirectiva Córdoba S.A., desde el 01 de julio de 1984, pagando mensualmente sus cuotas de afiliación ordinarias y extraordinarias de acuerdo al estatuto vigente; por tanto, considera que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente 1965 - 1999.

- Indica que nació el 17 de enero de 1960, es decir, que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 62 años de edad.

- Expresa el demandante que, el 18 de septiembre de 2003, Electrocosta S.A. E.S.P., y Sintraelecol Subdirectiva Córdoba, firmaron un acta extra convencional, mediante el cual se pretendió de manera irregular modificar la convención colectiva de trabajo, desmejorando los requisitos para acceder a la pensión de origen convencional, y sin que se hubiesen cumplidos los procedimientos obligatorios y legales exigidos por el C.S.T., para la validez jurídica, de cambios regresivos en una convención.

- Argumenta que al momento de cumplir el último requisito exigido por el artículo 18, literal C de la convención colectiva de trabajo 1965-1999, es decir, 48 años de edad, tenía un promedio salarial de $5.350.000.

- Sostiene que, el 25 de octubre de 2012, celebro con Electricaribe S.A. E.S.P., un acta de conciliación, mediante la cual Electricaribe S.A. E.S.P., lo exoneraba del servicio de manera temporal hasta que cumpliera los requisitos de la pensión legal de vejez.

- Aduce que la conciliación se realizó sobre derechos ciertos e indiscutibles, lo que hace inaplicable dicha acta de conciliación por violentar derechos adquiridos que hacían parte de su patrimonio.

- **Trámite y contestación**

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a las demandadas, éstas dieron contestación en los siguientes términos:

FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., - FONECA.**

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que, según las propias palabras del actor, dicha pensión se causó el día 16 de diciembre de 2021, fecha para la cual estaba vigente el Acto legislativo No. 1 de 2005, que puso fin a las pensiones de naturaleza convencional que se causaran con posterioridad.

Por tanto, considera que las pensiones de naturaleza convencional, como la que se está solicitando, al haber fenecido el tiempo de su vigencia, no es dable por mandato constitucional que sea reconocida.

Adicionalmente, menciona que, el demandante, en ocasión anterior, promovió demanda Ordinaria Laboral contra la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., por los mismos hechos y pretensiones del caso en discusión, bajo el radicado No. 08001310550220080054100 que se adelantó en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, pretendiendo la nulidad del Acuerdo Extra Convencional de 2003, la pensión convencional y sus respectivas derivaciones.

Propuso como excepciones de fondo las de: *cosa juzgada, prescripción, buena fe, extinción del derecho convencional por haberse causado con posterioridad al 31 de julio de 2010 en virtud del acto legislativo 01 de 2005; improcedencia de doble pago a cargo del empleador: salario y pensión convencional en forma simultánea; inexistencia de la obligación en lo que respecta al patrimonio autónomo fondo nacional de pasivo pensional y prestacional de la electrificadora del caribe S.A., E.S.P., - FONECA.*

ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN

Como fundamento de su defensa, manifestó oponerse a las pretensiones del libelo genitor, argumentando que el demandante demandó en el año 2008, dentro del proceso radicado No. 08-001-31-055-02-2008-00541, la nulidad del Acuerdo Extra convencional 2003, la pensión convencional y sus consecuencias, y concilió con su entonces empleadora todas las pretensiones, en un acto solemne, firmado hace más de 9 años al momento de la radicación de ésta demanda, que tiene efectos de cosa juzgada y sobre él ha operado la prescripción, no siendo posible ninguna discusión sobre los mismos aspectos, aun cuando se pretendan disfrazar con otra redacción sus pretensiones.

Adicionalmente, sostiene que existía una discusión legal sobre la existencia o no de un derecho pensional convencional y las partes lo resolvieron por un mecanismo válido, que fue la conciliación, con el reconocimiento de una serie de pagos desde entonces y en adelante, de los cuales aún disfruta el demandante.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: *mala de fe del demandante y temeridad procesal; buena fe de Electricaribe S.A. E.S.P., en Liquidación; y compensación.*

4. En audiencia del artículo 77 del CPT y de la SS, el Juez A quo, ordenó la vinculación como litisconsorcio Necesario de Caribemar De La Costa S.A. E.S.P.

5. Una vez notificada en debida forma, Caribemar De La Costa S.A. E.S.P., esta ejerció su derecho de defensa y contradicción, argumentando que carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuánto las pretensiones son de carácter pensional, y mediante Decreto No. 042 del 16 de enero de 2020, la Nación, a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA, asumió el pasivo pensional de Electricaribe a partir del 01 de febrero de 2020, incluyendo pensiones ciertas o contingentes y obligaciones convencionales ciertas o contingentes adquiridas por la causación del derecho de pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez, a cargo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. Como excepciones de mérito propuso las de *falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de mi representada, temeridad y mala fe por parte del accionante; cobro de lo no debido y/o enriquecimiento sin justa causa.*

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

II. FALLO APELADO

Mediante proveído adiado 06 de junio de 2023, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Montería, declaró la inaplicabilidad del acuerdo extra convencional de fecha 18 de septiembre de 2003, por haber sido reformatorio de la convención colectiva para acceder a la pensión por parte del demandante.

Asimismo, la inaplicabilidad del acuerdo de conciliación de fecha 25 de octubre de 2012, suscrito entre el señor Guillermo Rendón Tejada y Electricaribe S.A. E.S.P., en lo relativo a la conciliación de derechos pensionales.

De igual manera, declaró que el señor Guillermo Arturo Rendón Tejada, causó su derecho a la pensión convencional de conformidad con el artículo 18 Literal C) de la convención colectiva 1965-1999, a partir del 17 de enero de 2008, compartible con la pensión de jubilación que le sea reconocida al demandante, correspondiendo pagar a FONECA el mayor valor que resulte entre la mesada pensional convencional y la legal.

En consecuencia, condenó al Fondo Nacional de Pasivo Pensional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA, a pagar a favor del actor la mesada pensional a partir de la fecha de desvinculación del trabajador teniendo en cuenta para ello las sumas recibidas por concepto de factores salariales o que se tengan en cuenta como factores salariales, correspondientes a los últimos 3 meses anteriores a la data en que se produzca su desvinculación del servicio. Con 13 mesadas al año.

Por último, absolvió a Electricaribe S.A E.S.P., en liquidación, a Caribemar De La Costa S.A E.S.P., y absolvió a Foneca de las demás suplicas de la demanda.

Como fundamentos de su decisión, inicialmente procedió a la excepción de cosa juzgada, considerando que está establecido que el actor y aceptado

de que se hizo un acuerdo conciliatorio el 25 de octubre de 2012, en el marco de un proceso ordinario laboral adelantado por el demandante en contra de Electricaribe S.A. E.S.P., ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, en el que se aceptó el desistimiento de las pretensiones, con fundamento en este acuerdo conciliatorio; sin embargo, estima que, a pesar de que aparentemente haya cosa juzgada, existen unas prohibiciones imperativas donde no se pueden conciliar derechos ciertos e indiscutibles.

Además, señala que, a pesar de que el demandante en ambos procesos pretendía lo mismo, la aplicación del texto original de la convención, sin la modificación introducida por el Acuerdo Extraconvencional, no es menos cierto que no se puede pregonar la cosa Juzgada, porque, a su juicio, el artículo 15 del C.S.T., los derechos ciertos e indiscutibles no pueden ser conciliados, y si bien se aprobó esa conciliación, que se absolvió a las demandadas, no es menos cierto que esa sentencia nunca tuvo ejecutoria, porque fue apelada y en ese interregno se presentó una conciliación en la que se pactó unas preventas, pero nunca se concilió la pensión, y el Tribunal lo que hizo fue aprobar el desistimiento, de esa pretensión de inaplicabilidad (cita las sentencias SL 3748-2019, Rad 68333; SL4063-2022).

Aunado a ello, indica el A quo que, para la data en que se suscribió el acuerdo conciliatorio, dentro del trámite de segunda instancia ante el Tribunal Superior de Barranquilla, ya el demandante había cumplido con los requisitos para adquirir su derecho pensional, puesto que esos requisitos fueron reunidos para el año 2008. En conclusión, resolvió que no podía existir cosa juzgada.

De otra parte, pasó a explicar el tema de la aplicación o no del Acuerdo 18 de septiembre de 2003, sobre lo previsto en la convención colectiva, citando múltiples sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos similares se ha pronunciado, para con ellas referirse a que no se pueden afectar o desmejorar derechos consolidados en los trabajadores y modificar las convenciones colectivas a través de acuerdos

extraconvecionales. Por tanto, considera que es necesario desconocer la eficacia de este acuerdo, inaplicandolo.

No obstante, lo anterior, considera que le correspondía a la accionada Electricaribe SA ESP, su momento, aplicar la convención colectiva de trabajo 1965 - 1999, la cual se viene reiterando en lo relativo al artículo 18, que tiene que ver con las pensiones de jubilación.

En esa medida, el artículo 18 de la convención colectiva de trabajo establece que el monto de la pensión debe ser con base al promedio de lo devengado los últimos tres meses y en un 100%.

En cuanto a la prescripción, manifestó que no había lugar a su declaración, toda vez que no hay lugar a reconocer retroactivo porque el actor aún se encuentra con contrato vigente.

Con relación a los requisitos para acceder a la pensión, resalta que no es objeto de discusión de que el actor se vinculó a partir del 26 de enero de 1981, a través de contrato de aprendizaje, y a término indefinido a partir del el 5 de abril de 1984; por tanto, se le aplica el literal C, cuyos requisitos son 20 años de servicio y 48 años de edad, para los hombres; no obstante, encontró que los 20 años de servicios fueron cumplido el 05 de abril de 2001, y los 48 años los cumplió el 17 de enero de 2008, es decir, no lo afectaba el Acto Legislativo 01 de 2005; sin embargo, la fecha de disfrute lo sería a partir de que el actor presente la renuncia ante su empleador, y con 13 mesadas pensionales al año, y de manera compartible con Foneca, en su valor mayor.

Tampoco habría lugar al pago de los intereses moratorios, porque la pensión está supeditada a la renuncia del actor.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

- **Parte demandada, Foneca**

La censura fundó su inconformidad con la sentencia de primera instancia argumentando que, se reabrió un debate que ya fue objeto de conciliación, puesto que el demandante con anterioridad ya había presentado una demanda ordinaria laboral en contra de Electricaribe, por los mismos hechos y pretensiones que hoy se adelanta en este proceso, el cual se adelantó ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, pretendiendo la nulidad del acuerdo extraconvencional de 2003, la pensión convencional y las respectivas derivaciones del caso, en la que, de manera libre y voluntaria pactó con Electricaribe S.A. E.P.S., acordando beneficios y reconocimientos que hoy de mala fe se pretenden desconocer, luego de más de 10 años.

De otra parte, con relación a las actas extraconvencionales celebradas, considera que las mismas cuentan con todo el respaldo constitucional y legal, toda vez que el accionante no contaba con ningún derecho adquirido en materia pensional, por tanto, no podría decirse que estas no cuentan con respaldo legal cuando sí lo hay.

Además, expuso que, con base en el Acuerdo Extraconvencional 2003, que trajo como consecuencia el aumento de los 3 años de servicios para acceder a tal de derecho, en el presente asunto, al actor se le causó el derecho el día 05 de abril de 2011, fecha en la que ya se encontraba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005.

De igual manera, señala que, de acuerdo al Decreto 042 de 2020, señala que Foneca, es una cuenta especial de la nación, y de acuerdo a esos fondos del Estado, su propósito es el pago del pasivo pensional y prestacional, solo podrá asumir las pensiones ciertas y contingentes adquiridas por la causación del derecho convencional de jubilación que estuvieran a cargo de Electricaribe.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

CARIBEMAR DE LA COSTA S.A.S. E.S.P., refirió los mismos argumentos expuestos en sede de primera instancia, reafirmando que existe carencia de legitimación en la causa por pasiva, no siendo el sujeto idóneo para responder por las reclamaciones del demandante accionante.

Por su parte, **ELECTRICARIBE S.A. ESP en Liquidación,** solo pidió que se confirmara la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que la decisión del Juez es totalmente coherente con la demostración probatoria que se estableció en el proceso.

A su turno, la parte actora, persigue que se confirme la decisión de instancia, asegurando que se cumplió en debida y legal forma, los requisitos contenidos en el artículo 18 literal C de la convención colectiva de trabajo 1965-1999, suscrita entre Sintraelecol Córdoba y la demandada, el 07 de abril de 2001, cumplió 20 años de servicio, y el 17 de enero de 2008, cumplió 48 años de edad, requisitos exigidos para tener derecho a la pensión extralegal.

Por último, **Foneca,** reafirmó lo sustentado en la alzada, reiterando que existe cosa juzgada debido al proceso ordinario laboral que se tramitó ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, bajo los mismos hechos y pretensiones.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Problema Jurídico

2. De conformidad con los argumentos esbozados por las partes, el núcleo central de la contienda se ciñe en examinar: **(i)** si se encuentra probada la excepción de cosa juzgada, en atención al desistimiento de las pretensiones de la demanda. En caso negativo **(ii)** si se debió restar los efectos al Acuerdo extra convencional del 18 de septiembre de 2003 celebrado por Electrocosta S.A. E.S.P y Sintraelecol, así como de la conciliación celebrada individualmente con el demandante. De ser así, **(iii)** si el demandante le es aplicable el artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo Asociado 1965 – 1999 suscrita por la Electrificadora de la Costa S.A. E.S.P. hoy Electricaribe SA ESP, en liquidación, sustituida procesalmente por Fondo Nacional de Pasivo Pensional De La Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA, y el sindicato Sintraelecol, **(iii)** examinar la validez de la nota de depósito **(v)** La excepción de prescripción.

- **Supuestos facticos que no son objeto de discusión en esta instancia.**

3. En esa instancia no es objeto de discusión y por tanto se mantienen incólumes el hecho de que el actor mantiene una relación laboral desde el 26 de enero de 1981, a través de contrato de aprendizaje, y a término indefinido a partir del 5 de abril de 1984, reconocida por Caribe Mar S.A.S. E.S.P., luego de aceptar la existencia de una sustitución patronal.

- **De la excepción de cosa juzgada**

4. Pues bien, considera la censura que se encuentra probada la excepción de cosa juzgada, indicando que ya en oportunidad anterior el demandante había adelantado un juicio ordinario laboral, deprecando lo que mismo que hoy se pide en el presente proceso, esto es, buscar la inaplicabilidad del acuerdo extraconvencional 18 de septiembre de 2003, y obtener el reconocimiento pensional convencional contenida en el artículo 18 de la convención colectiva de trabajo 1965 - 1999, proceso que finalizó por el desistimiento que hiciera la parte demandante, atendiendo un acuerdo conciliatorio entre las partes.

A su turno, consideró el A quo que el aludido derecho era cierto e indiscutible, y, por tanto, no susceptible de conciliación o transacción. Por tanto, se hace necesario en primera medida, establecer si erró el colegiado al declarar la improsperidad de dicho medio exceptivo por su naturaleza irrenunciable.

Para resolver el quid del asunto, inicialmente encuentra la Sala que, en efecto, el actor adelantó un proceso ordinario laboral ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, en el que pretendía la nulidad del Acuerdo 18 de septiembre de 2003, y de contera, perseguía el reconocimiento pensional contenido en el artículo 18 de la CCT (Folio 57 Archivo PDF 11), al igual que en el proceso que hoy nos concierne. Además, se otea que, en aquella oportunidad, el Juzgado de origen negó las pretensiones de la demanda, concediendo el recurso de apelación impetrado por el vocero judicial de la parte actora; sin embargo, en el trámite de segunda instancia se allegó solicitud de desistimiento de las pretensiones de la demanda (folio 942 Archivo PDF 01), desistimiento al que accedió la Sala Primera Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, en fecha 31 de octubre de 2012 (Folio 1021 – 1022 Archivo PDF 01).

Atendiendo la anterior circunstancia, para esta judicatura el presente proceso hizo tránsito a cosa juzgada, pues en los términos del artículo 314 del CGP, el desistimiento de las pretensiones produce el mismo efecto de si la sentencia hubiese sido absolutoria, impidiendo plantear nuevamente una demanda bajo la misma causa y objeto.

Y sobre este puntual tema se ha referido la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, verbigracia, la sentencia CSJ SL492-2023, en la que, en uno de sus apartes, señaló lo siguiente:

> "En el ámbito jurídico, el desistimiento de las pretensiones está regulado por el artículo 314 del CGP, antes 342 del CPC, aplicable a los procesos laborales conforme al artículo 145 del CPTSS. La primera de las disposiciones enunciadas prevé:
>
> > El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.
> >
> > El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia […].
> >
> > (Subraya la Sala)
>
> Como se advierte, tal disposición faculta al accionante para desistir de las pretensiones de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso, precisa que el desistimiento implica la renuncia de las pretensiones en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido los efectos de cosa juzgada, además, que el auto que acepte el desistimiento produce los efectos de la sentencia absolutoria, esto es, tiene efectos de cosa juzgada.
>
> Lo anterior implica que no es posible el planteamiento y debate de la misma pretensión, contra la misma demandada y por igual causa. Recuérdese que el fenómeno de cosa juzgada es de orden público y ampara la certeza y la seguridad jurídica, por lo que los jueces - incluidos los de segunda instancia - pueden declararla oficiosamente (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39366).
>
> Sobre la temática planteada en los cargos, en CSJ SL, 14 feb. 2001, rad. 15171, reiterada en CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 32743, sobre los efectos jurídicos del desistimiento, la Sala desde antaño ha explicado que:
>
> > El desistimiento procesal, esto es, la dejación explícita del demandante de sus pretensiones en el respectivo proceso, no se

halla regulado en el procedimiento del trabajo. Pero dado que la figura es pertinente en los juicios laborales, en atención a que éstos surgen solo por la iniciativa del actor, corresponde aplicar el régimen contenido en el Código de Procedimiento Civil, en los términos del artículo 145 C.P.L.

Así, el artículo 342 del C.P.C. faculta al demandante para desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso y establece que el desistimiento implica la renuncia de las pretensiones en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido los efectos de cosa juzgada. Igualmente la disposición precisa que en los aludidos supuestos, el auto que acepte el desistimiento produce los efectos de la sentencia absolutoria, incluso la cosa juzgada.

Consiguientemente, en los procesos laborales propuestos con el objeto de que se dirima definitivamente un litigio entre las partes, el desistimiento de la demanda es un acto procesal de suma importancia, en tanto su aceptación equivale a una decisión judicial totalmente desfavorable al actor y con efectos de cosa juzgada.

Pues bien, en el asunto bajo examen se tiene que en un primer proceso el demandante solicitó del juez la declaración de que fue despedido sin justa causa y, supeditadamente, el reintegro y la indemnización por despido; pero desistió de su demanda y el desistimiento fue aceptado. Largo tiempo después, en el presente proceso el actor de nuevo solicita la declaración de que fue despedido sin justa causa y como consecuencia de ello la pensión sanción. Por tanto, con arreglo al artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, en lo que hace a la definición de la índole del despido, el Tribunal debió tenerla por juzgada en términos desfavorables para el señor Jiménez y por inmediata secuela, le correspondía denegar el reclamo relativo a pensión sanción.

Con respecto a ésta conclusión conviene aclarar que en criterio de la Sala, cuando las partes de una relación laboral discrepan en temas como la existencia de contrato de trabajo o, aceptado éste, sobre el modo de su terminación, el litigio que el trabajador plantee derivado de su particular postura sobre ellos, para obtener unos determinados derechos salariales, prestacionales o indemnizatorios, se centra esencialmente en dilucidar esos temas, que por ende no pueden ser considerados como meras causas de los derechos respectivos, sino como objetos primordiales del proceso. En otros términos, si un trabajador demanda la indemnización por despido injusto, el objetivo central de su reclamo radica en la declaración de que su despido fue injusto, aunque formalmente no lo solicite así, pues la indemnización es una consecuencia necesaria y accesoria de ese reconocimiento principal.

Así las cosas, desde la óptica del artículo 332 del C.P.C sobre cosa juzgada, en tanto exige que para que ocurra este fenómeno el nuevo proceso respecto del anterior debe tener las mismas partes, el mismo objeto y la misma causa, cuando se demanda una indemnización por despido el objeto del proceso no es solo éste derecho, sino esencialmente la declaración de que el despido fue injusto, y su importancia es tal que reúne en si misma la categoría de objeto fundamental, cuyo origen es la relación laboral y el acto rescisorio, y a la vez de causa del derecho pretendido. Y es que entender lo contrario implicaría aceptar que la justicia laboral pudiera juzgar en un primer trámite que un despido fue con justa causa y en otro posterior que el mismo despido fue injusto, con lo cual entre otras cosas se afectarían su credibilidad y coherencia, a la par que se propiciaría la inseguridad jurídica.

Se sigue, entonces, que, si el trabajador demandante formula

> pretensiones con fundamento en la existencia del contrato de trabajo o en el despido sin justa causa, discutidos por el presunto empleador, la definición judicial de esos aspectos configura cosa juzgada y en proceso posterior no sería admisible discutirlos nuevamente, con el pretexto de que no se reclamaron otros derechos derivados de ellos. Y por tanto, el desistimiento de la demanda en el proceso del ejemplo conduce a que en otro posterior no pueda debatirse la existencia del contrato de trabajo o la justa causa, en virtud a lo que dispone terminantemente el artículo 342 del C.P.C, aun cuando la justicia no haya emitido pronunciamiento (la Corte subraya)."

Acorde a lo anotado en precedente por nuestro órgano de cierte, no existe duda alguna que, el auto que admite el desistimiento de las pretensiones equivale a una decisión judicial totalmente desfavorable a la parte actora y con efectos de cosa juzgada.

Por tanto, no es posible que luego de que un proceso termine por la aceptación del desistimiento presentado por el accionante, se inicie un nuevo trámite judicial con miras a obtener iguales pretensiones contra las mismas demandadas y por igual causa, pese a que no se haya emitido un pronunciamiento de fondo, pues, precisamente, la consecuencia que la ley previó para tal acto procesal es equipararla a una sentencia judicial absolutoria, con las consecuencias que ello implica.

Con respecto a la jurisprudencia traída a cuento por el Juez de instancia como sustento para no declarar probada la excepción de cosa juzgada, puntualmente la sentencia SL 3748-2019, no comparte esta Judicatura su aplicación al presente asunto, esto por cuanto se estaría creando una inseguridad jurídica al permitir que quienes desistan de un proceso en cualquier instancia, tengan la oportunidad de presentarlo nuevamente y de manera indefinida, incluso permitiéndole traer mejores pruebas al plenario, recordemos que cuando se habla de un desistimiento dentro de un proceso, no solo se está observando la voluntad de la parte, sino la razonabilidad de la decisión del Juez que aceptó la solicitud de desistimiento.

Bajo ese entendido, para esta Corporación sí se encuentra probada la excepción de cosa juzgada, pues, se itera, en ambos procesos, tanto en el que terminó por el desistimiento de las pretensiones, como al que hoy nos enfrentamos, se pretendía la nulidad del acuerdo extraconvencional 18 de septiembre de 2003, y de contera el reconocimiento penal de acuerdo a lo

dispuesto en el Literal C, del artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo 1965 – 1999, situación que indefectiblemente conlleva a la no prosperidad de las pretensiones que había reconocido el juez de instancia.

8. Corolario de todo lo anterior, se revocará el fallo de primera instancia en todas sus partes, para en su lugar absolver a la parte accionada de todas las suplicas de la demanda. Se impondrá condena en costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante y a favor de las accionadas, atendiendo lo dispuesto en el artículo 365 numeral 4°.

Y, como quiera que la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021), ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV para todas las accionadas, es decir, un tercio para cada una, que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia calendada 06 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-005-2022-00091 01 Folio 250 -2023,** promovido por **GUILLERMO ARTURO RENDON TEJADA** contra **ELECTRICARIBE**

S.A E.S.P., sustituida procesalmente por **EL FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P- FONECA., y CARIBEMAR DE LA COSTA S.A.S E.S.P**.

SEGUNDO. ABSOLVER las demandas, **FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P- FONECA,** de todos los reclamos de la demanda.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor del **FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P-FONECA**. Las agencias en derecho las tasa el Magistrado Ponente en la suma de 1 SMLMV ($1.300.000), conforme se motivó ut supra.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-005-2019-00157-01 Folio 291-23

ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala, a resolver la consulta de la sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ABEL ISAAC CONTRERAS TABOADA** contra **BANCO FALABELLA S.A.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende la parte actora, se declare que entre el señor Abel Contreras Taboada y la empresa Banco Falabella S.A., existió una relación laboral en el período comprendido entre el 12 de abril de 2012 hasta el 01 de diciembre de 2017, el cual terminó en forma unilateral, sin justa causa, y de manera discriminatoria por las afectaciones de salud que presentaba, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la demandada pagar la indemnización de 180 días de salario prevista en el art. 26 de la ley 361 de 1997, reintegro, salarios, aportes a seguridad social y prestaciones sociales dejadas de percibir, perjuicios morales, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

I.II Hechos

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

- Manifiesta el accionante, mantuvo un contrato de trabajo a término indefinido con la entidad financiera banco Falabella S.A. desde el 12 de abril de 2012 hasta el 1 de diciembre de 2017, desempeñando el cargo de cajero en la ciudad de Montería, de manera personal y sin intermediación alguna.

- Aduce que, durante el desarrollo de sus labores se encontraba bajo la continuada y prolongada subordinación de sus superiores, cumpliendo un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

- Comenta, recibía como retribución económica por sus servicios la suma de $1.638.000.

- Afirma que, el primero (1°) de diciembre de 2017 la entidad accionada procedió a dar por terminada la relación laboral con el accionante de manera unilateral y sin justa causa comprobada.

- Dice, padece la enfermedad de insuficiencia renal crónica, afectación que lo llevó a efectuarse un trasplante de riñón el día 17 de mayo de 2016.

- Explica, durante el año 2017 presentaba efectos secundarios a raíz del trasplante realizado (PITIRIASIS VERSICOLOR Y LESIONES HERPÉTICAS EN PENE, FISURA ANAL CRÓNICA, DISFUNCIÓN DEL INJERTO, CEFALEA CONSTANTE CON ALTERACIONES VISUALES DEL AURA, LESIONES DELIMITADAS EN EL PENE Y LESIONES EN LA PIEL PLACAS CON ESCORIACIÓN).

- Comenta, su condición empeoró al 7 de diciembre de 2017 por perdida de la agudeza visual en aumento progresivo, padeciendo, además, GLUCOMA SECUNDARIO – GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO EN ESTADO AVANZADO, lo que ha condicionado seriamente una vida normal, puesto que depende de acompañamiento constante para lograr desplazarse de un lugar a otro.

- Argumenta, las afectaciones en la salud que padece le han ocasionado un gran daño emocional, sin embargo, la demandada procedió a despedirlo sin tener consideración alguna de su condición y sin autorización del inspector del trabajo.

- Arguye, la demandada no le canceló la indemnización de 180 días de salario por despido en estado de discapacidad, aun cuando se encontraba cobijado bajo el principio de estabilidad laboral reforzada.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.I. Banco Falabella S.A.

La demanda fue contestada a través de apoderado judicial Dra. Diana Margarita Berrocal Lengua, quien respecto de las pretensiones manifestó que se opone a la totalidad de las mismas, toda vez que, si bien entre las partes existió un contrato de trabajo, el mismo finalizó por el ejercicio de la facultad a que se refiere el art. 64 del CST.

En su defensa formuló las excepciones de mérito de "De la terminación del contrato de trabajo del demandante, no se cumplen los presupuestos para que haya lugar a la protección por estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin justa causa, mala fe del demandante, pago, cobro de lo no debido, improcedencia del reintegro, prescripción, buena fe, compensación".

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha 29 de junio de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar probada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada denominada no cumplimiento de los presupuestos para que haya lugar a la protección por estabilidad reforzada, en consecuencia, absolver de todos y cada uno de los reclamos impetrados por el demandante Abel Isaac Contreras Taboada en contra del demandado Banco Falabella S.A. y condenar en costas al primero.

Pudo determinar el a-quo, no existe prueba en el plenario que logre llevar a la convicción de que el estado del trabajador demandante era lamentable y que, en razón a este, no pudiera desarrollar sus labores con normalidad durante la época en que se desarrolló el contrato.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.I. Banco Falabella S.A.

El apoderado judicial de la parte demandada presentó alegatos de conclusión donde argumentó, la relación laboral del demandante terminó por una causal objetiva, esto es, la facultad legal otorgada al empleador prevista en el artículo 64 del CST, esto es, sin justa causa, junto al reconocimiento de la indemnización prevista en la mentada norma por valor de $8.883.169 y en esa medida, es claro que en la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo del actor por parte

de su representada, nada tuvo que ver la condición de salud en la que se encontraba el trabajador.

Por lo anterior solicita, se confirme en todas y cada una de sus partes la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Se procede a resolver la consulta de la sentencia proferida, a favor del demandante, 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.

V.II. Problema jurídico.

El núcleo central de la Litis se ciñe en determinar; **(i)** si el actor tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, y, por ende, al amparo que brinda el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de ser así, **(ii)** si hay lugar al pago de las condenas reclamadas.

Se deja constancia, que, en el presente asunto, no se encuentra en discusión que el contrato de trabajo suscrito por las partes tuvo lugar desde el 12 de abril de 2012 al 1 de diciembre 2017, lo que fue aceptado por la demandada. Siendo ello así se procederá con el desarrollo de los problemas jurídicos planteados en esta consulta.

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

Pues bien, 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 SU049 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 **(Vid. 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 H. 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 en la demanda, el Sr. Contreras sufrió padecimientos de salud consistentes en insuficiencia renal crónica, y a raíz de ello le fue realizado un procedimiento de trasplante de riñón el día 17 de mayo de 2016, el cual con posterioridad le desencadenó complicaciones de salud.

Del mismo modo se observa, están anexas una serie de incapacidades que fueron tomadas por el actor, las cuales se relacionan a continuación:

- Del 12 de mayo al 10 de junio de 2016.
- Del 11 de junio al 10 de julio de 2016.
- Del 13 al 17 de diciembre de 2016.
- 15 días a partir del 19 de noviembre de 2016.
- Del 18 al 20 de diciembre de 2016.

De acuerdo con lo anotado, si bien el demandante padecía quebrantos de salud, éstos sólo acarrearon incapacidades temporales durante lo corrido del año 2016, luego de las cuales no suscitan al trabajador impedimento para el desarrollo normal de actividades laborales.

En el anterior sentido, durante el interrogatorio de parte practicado al Sr. Abel Isaac Contreras Taboada, este aceptó que, para el mes de diciembre de 2017, fecha en la cual fue desvinculado de la entidad demandada, no se encontraba incapacitado y desarrollaba sus actividades con normalidad, excepto por algunas ocasiones en que debía ir a citas médicas y cambiada de turno para poder asistir.

También manifestó que las únicas recomendaciones que recibió fueron textualmente: *"entre otras comer a unas horas estipuladas, suministrar cantidad de líquidos, dieta, hacer ejercicio, pausas activas."* Es así que, a criterio de esta Sala, dichas recomendaciones obedecen a las que bajo la normalidad debería tener cualquier persona, y no por una situación específica de salud que le estuviera afectando en ese momento como lo pretende hacer ver el interrogado.

Además, tampoco existe testimonial alguna que logre acreditar el dicho del demandante, ya que solo se recepcionó la declaración del señor **WILLIAM EDUARDO PARRA,** el cual nada pudo aportar a los hechos que pretenden demostrarse por parte del Sr. Contreras; pues este solo se limitó a indicar que labora desempeñando el cargo de Gerente De Zona Norte del país hace 12 años en el Banco Falabella S.A. y que siempre se ha entendido directamente con los jefes de oficina, y es exclusivamente en situaciones excepcionales (por reporte de novedades) que se relaciona con el resto del personal.

Asimismo, ha de concluirse que, en el caso, la causa de la finalización del vínculo laboral no obedeció a las razones de salud del demandante, lo cual 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. Y si bien el despido se efectuó sin justa causa comprobada, al trabajador le fue cancelada una indemnización por despido injusto en razón a ello **(Vid. Pág. 12, Archivo 2Anexos).**

Corolario de lo anterior, por sustracción de materia, al no salir avante la pretensión principal, se abstendrá esta Sala de entrar a estudiar los demás problemas jurídicos planteados.

De acuerdo con las razones expuestas, se procederá a confirmar en su integridad la sentencia consultada.

VI. COSTAS:

Dado que se desata el grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas (CGP, art. 365).

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, 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

LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador

Expediente No. 23001310500120210-00027-01 FOLIO 267 - 2023

Aprobado por Acta No. 028.

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 13 de junio del 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **DAGOBERTO ENRIQUE CASTILLO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **DISTRIBUIDORA BONANZA LIMITADA-EN LIQUIDACION.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderado, el señor Dagoberto Enrique Castillo, presenta demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Distribuidora Bonanza Limitada -En Liquidación, a fin de que se declare y ordene el reconocimiento de la pensión de vejez establecida en el Decreto 758 de 1990 a partir del 2 de abril de 2002, retroactivo, intereses moratorios, costas, agencias en derecho y lo que extra o ultra petita resulte demostrado.

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

El demandante informa haber nacido el 8 de abril de 1942, aduce que inició su vida laboral el 4 de septiembre de 1972 al servicio de diferentes empleadores quienes lo afiliaron al Sistema General de Pensiones del extinto Instituto de Seguro Social, entre los que relaciona a UNITRANSCO,

SUPERTIENDAS OLIMPICAS y DISTIBUIDORA BONANZA, con quienes laboró desde el 01 de enero de 1983 al 28 de febrero de 1999, pero que, en su historia laboral no se refleja todo el tiempo trabajado.

Alega que, al 1 de abril de 1994, tenía 52 años de edad por lo que sostiene ser beneficiario del régimen de transición. Que al cumplir los 60 años de edad cotizó 500 semanas anteriores al cumplimiento de la misma.

Relata que solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión, pero que por Resolución N. 001934 de 2023, le fue negada la prestación, por no acreditar el número de semana necesarias. Que por Resolución N°000165 de enero 26 de 2004, la demandada reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Informa que el tiempo laborado con los empleadores DISTRIBUIDORA BONANZA del 01 de marzo de 1983 al 31 de mayo de 1993, y UNITRANSCO, del 01 de noviembre de 1984 al 31 de enero de 1987 y del 21 de octubre de 1994 al 28 de febrero de 1999, se encuentran en mora patronal y que la demandada no ejerció las acciones de cobro.

Que el día 15 de septiembre de 2020 solicitó ante Colpensiones la reconstrucción de la historia laboral por los periodos faltantes, recibiendo como respuesta el oficio BZ2020_92425911-2346806, de fecha 10 de noviembre de 2020, en el que afirmaban que existían unos periodos en mora y que procederían a requerir al empleador para verificarlos.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 8 de marzo de 2021, se admitió la demanda y se ordenó notificar a las demandadas.

La Administradora Colombiana de Pensiones, contestó la demanda pronunciándose frente a los hechos que en su mayoría no le constan, se opuso a la totalidad de las pretensiones, toda vez que el demandante ya había presentado una demanda ordinaria laboral en contra de la entidad, cuyo problema jurídico era el mismo al que se estudió en esta oportunidad, además sostuvo que al demandante no le asiste el derecho a reclamar la prestación pensional reclamada, por cuanto no cuenta con el número mínimo de semanas requeridas. Como excepciones de mérito propuso las de cosa juzgada, falta de causa para demandar, buena fe y la genérica.

Con auto del 4 de junio de 2021, se ordenó notificar al representante legal de sociedad Distribuidora Bonanza Limitada-En Liquidación, quien funge además como el liquidador, la convocada a juicio no contestó la demanda.

I. FALLO APELADO

En sentencia proferida el 13 de junio del 2023 el Juzgado primero laboral del circuito de Montería resolvió:

> *«PRIMERO: PRIMERO: Declarar probada la excepción de COSA JUZGADA invocada por la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, y probada la de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto de DISTRIBUIDORA BONANZA LTDA., - EN LIQUIDACIÓN conforme las consideraciones de esta providencia.*
>
> *SEGUNDO: Absolver a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda.*
>
> *TERCERO: Costas, a cargo del demandante, señor DAGOBERTO ENRIQUE CASTILLO RAMOS y en favor de la demandada – COLPENSIONES. Se fija como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCTE ($580.000).*
>
> *CUARTO: Consulta. En caso de no ser apelada la presente sentencia por la parte demandante, se enviará el presente proceso ante el superior para que conozca del mismo en el grado jurisdiccional de CONSULTA, conforme lo ordena el artículo 69 del CPTSS.»*

En sustento de su decisión la *A Quo*, inició haciendo una identificación de partes, objeto y causas que motivaron cada demanda, extrayendo de cada una de ellas el problema jurídico a resolver, concluyendo por tal razón que, en la demanda inicial fue demandado el Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones, convocada en igualmente en esta litis, no siendo lo mismo frente al demandado DISTRIBUIDORA BONANZA LTDA - EN LIQUIDACIÓN, por lo que continuó el estudio de cosa juzgada frente a Colpensiones, sobre la identidad de causa indicó que los sustentos facticos de ambas demandas era entorno a que el demandante laboró para varios empleadores y que eso le permite acreditar 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional y 1000 semanas en cualquier tiempo que no está reportado en sus historia laboral, en cuando a la identidad de objeto el Juez de primera instancia consideró que las pretensiones de la demanda tienen como

finalidad que a que se condene a la accionada Colpensiones a la pensión de vejez, instituida en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 y al régimen de transición, en ese sentido, finiquitó estableciendo que en ambas demandas se piden lo mismo por lo que hay identidad de objeto, por tanto declaró probada la excepción de cosa juzgada.

Por último, recordó que mediante sentencia del 16 de agosto del año 2011 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, absolvió al ISS de las pretensiones de la demanda, siendo confirmada la decisión por parte del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla en su Sala Laboral, mediante sentencia del 3 de noviembre del 2012, resaltó que en la apelación de la sentencia según se observa del expediente remitido por el Juzgado, se fundaron sus argumentos en precisamente la mora patronal y la presuntas omisiones del ISS en el cobro de los aportes patronales, por lo que precisó no hay duda que se había estudiado el tema que hoy se predica.

Respecto del empleador Distribuidora Bonanza LTDA - En Liquidación, advirtió que tal y como fue plateada la pretensión en contra de dicho empleador y como está constituido el Sistema General de Pensiones, no le asiste merito a la pretensión del reconcomiendo pensional pues el mentado empleador había afiliado al demandante al ISS, recordando que la obligación del reconocimiento de las pensiones de jubilación se daba cuando no existía afiliación al sistema, por tal razón resolvió declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

II. RECURSO DE APELACION

La apoderada de la parte demandante inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación con el fallo, al considerar que no se valoró las pruebas aportadas pues en su dicho la administradora se allanó al periodo en mora que se observa en el reporte de semanas que va desde el 01/03/1983 al 31/05/1993, al no haber ejercido las acciones de cobro, por lo que el trabajador no puede asumir la omisión del fondo pensional.

Por otra parte, argumentando en lo referente a cosa juzgada que, sostuvo que para que una sentencia tenga efectos de cosa juzgada el nuevo proceso debe tener el mismo objeto, fundamentarse en la misma causa e identidad jurídica de partes, por lo que arguye que si bien el objeto del proceso es pretender el reconocimiento y pago de una pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 a cargo de Colpensiones, lo que da origen a la presente acción es el proceso

de reconstrucción de historia laboral que se realizó y que trajo la actualización de los datos con respecto al saneamiento de las inconsistencias reportadas, corrigiendo las novedades de afiliación al sistema al 1 de enero de 1983 del accionante por parte de la empresa Distribuidora Bonanza LTDA y la novedad de retiro reportada al 31 de mayo de 1993. Por lo que en la historia laboral actualizada se reflejan en resumen 785,57 siendo aún que este número no representa el tiempo real laborado por el trabajador, pues dentro del detalle de pagos efectuados anteriores al 1995 se evidencian periodos en mora por parte del empleador Distribuidora Bonanza LTDA desde el 1 de marzo de 1983 hasta el 31 de mayo de 1993. Por lo que sostiene que la causa que motiva los hechos y pretensiones de la demanda radican en la omisión que existe desde el principio por parte del ISS de ejercer las acciones de cobro pertinente. Por lo anterior argumenta no se configura cosa juzgada al no existir en ambos procesos identidad de causa por haberse efectuado una actualización en la historia laboral. Citó como sustento de sus alegaciones las sentencias SL 1079 de 2022 y CSJ SL 198 de 2019.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

En esta oportunidad la apoderada de la parte demandante no alegó de conclusión.

La apoderada de la demandada Colpensiones, mediante escrito manifestó su conformidad con la decisión confutada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. Problema jurídico a resolver

La *questio iuris* se circunscribe a determinar **(i)** Si se configuró la excepción de cosa juzgada, **(ii)** sí, en caso de no ser así, había derecho al reconocimiento pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990 y en este ítem, determinar si es viable validar los tiempos en mora del empleador Distribuidora Bonanza Limitada - en Liquidación.

3. Se identifica como hechos no discutidos dentro del proceso que (i) el demandante Dagoberto Enrique Castillo nació a fecha 08 de abril del año 1942, (ii) mediante Resolución N°001934 de 2003 Colpensiones negó el reconocimiento de una pensión de vejez, (iii) que mediante Resolución N. 00165 de 2004 le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única de $ 4.760.509 liquidada por 767 semanas, (iv) según reporte de semanas de fecha 10 de noviembre de 2020, el afiliado logró acumular un total de 785,57 semanas, (v) que el demandante presentó demanda ordinaria laboral tramitada con la radicación 2009-00564 del Juzgado 4 Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, en el que se profirió sentencia de primera instancia el 16 de agosto de 2011, absolviendo al ISS de las pretensiones, siendo confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla en sentencia del 30 de noviembre de 2012.

Para desatar la discusión sobre la excepción de cosa juzgada que fue declarada en la sentencia de primera instancia, se estima pertinente indicar que tal figura jurídica se encuentra consagrada en el artículo 303 del Código General del Proceso, y aplicable por analogía en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que exige para su configuración que *«[…] el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes».*

En ese mismo sentido en la sentencia CSJ SL11414 del año 2016, se explicó que:

> *«Sobre el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, para que sea procedente, es preciso recordar que, en ambos procesos judiciales debe concurrir los tres requisitos comunes que son: 1) Identidad de persona (eaedem personae): debe tratarse del mismo demandante y demandado; 2) Identidad de la cosa pedida (eadem res): el objeto o beneficio jurídico que se solicita (no el objeto material) debe ser el mismo, es decir, lo que se reclama; y 3) Identidad de la causa de pedir (eadem causa petendi): el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo, esto es, el por qué se reclama.»*

Por tanto, la cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual las decisiones contenidas en providencias ejecutoriadas son de carácter inmutable, vinculantes y definitivas, de tal suerte que está vedado a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto por otra autoridad. Por la principalísima

razón de otorgar seguridad las relaciones jurídicas y el mismo ordenamiento jurídico.[1]

En el caso en concreto, como se dijo antes el señor Dagoberto Enrique Castillo, en el año 2009 presentó demanda ordinaria laboral en contra del ISS hoy Colpensiones, trámite que fue radicado bajo el No. 2009-00564 del Juzgado 4 Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, al compararlo con el libelo que se estudia en el presente asunto, se evidencia que existe plena identidad de partes tanto del demandante como de la entidad demandada, respecto al objeto o cosa pedida, que se refiere al beneficio que solicita la parte actora, esta Sala encuentra que corresponde a lo mismo que se solicitó en proceso anterior, como quiera que se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, encontrándose así la identidad de objeto, en tanto se pretende la misma prestación pensional; hechos que además no fueron discutidos por la recurrente.

De otra parte, en lo que sí fue cuestionado relacionado la causa petendi, que está relacionado con el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado, que bien puede ser un fenómeno ya sea de la naturaleza o comportamiento humano que acarrea consecuencias jurídicas, en el caso nos ocupa, según la apelante el hecho jurídico que fundamentó la pretensión incoada en este proceso, corresponde a la situación jurídica provocada por la actualización del reporte de semanas.

Previo a considerar tal aspecto, cumple citar la Sentencia SL 1382 de 2021[2], pues en ella se estableció que *«Para que se determine la cosa juzgada respecto a la identidad de causa petendi no es indispensable que los hechos en los que se funda cada una de las demandas que se comparan, sean exactamente iguales, lo relevante es que en los dos asuntos sometidos al conocimiento de la jurisdicción se plantee la misma cuestión litigiosa ya definida en el primero."* (subrayado fuera del texto original).

Advierte la Sala que, según se decanta de las alegaciones, lo que se cuestiona en sí mismo, es la ausencia de cobro por parte del extinto ISS de aquellos periodos que según los reportes tradicionales de semanas existía el apremio de cobrar, pues bien tal situación no es un hecho nuevo o posterior a la ejecutoria de la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla de fecha 30 de noviembre de 2012, de hecho, la mora patronal fue uno de los cuestionamientos que la parte

[1] Cif SL 2590 del 15 de julio de 2020, Radicación N. 69248, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.
[2] SL 1382 de 2021 con radicación 96596 magistrado ponente Cecilia Margarita Durán Ujueta.

demandante presentó en aquella oportunidad ante la administración de justicia y que en este caso, en idénticos términos también se cuestiona. Por tanto, ambos procesos se refieren a los mismos fundamentos fácticos que sirve de base a los derechos reclamados.

De otra parte, es cierto que la Corte ha considerado que, en aquellos casos en los que Colpensiones actualiza la historia laboral con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia definitiva del primer proceso, es una circunstancia que podría motivar la presentación de una nueva demanda, sin que medie la declaratoria de cosa juzgada.

No obstante, para este Tribunal tal situación jurídica no aconteció en este proceso, pues para que ello se dé, la nueva circunstancia debe tener el alcance de variar radicalmente el contexto en el que se decidió la litis previa. Es decir, las consecuencias jurídicas de la actualización deben ser de tal magnitud que de haberse declarado antes habría variado sustancialmente la decisión anterior.

En efectos, en la demanda inicial se procuró el reconocimiento entre otros del presunto periodo laborado que va desde el 1 de enero de 1983 al 2 de junio 1993 con el empleador Distribuidora Bonanza S.A. De otra parte, y tal como se observa en el hecho segundo de la presente demanda también fue alegada la presunta prestación personal al servicio con el mismo empleador por el mismo periodo de tiempo.
Así mismo según el reporte tradicional[3] de semanas de fecha impresión 22 de agosto de 2006, que obró como prueba en la demanda inicial, se observa la siguiente relación de novedades y pagos registrados por aportante en aquella época:

o Aportante: 17016103402 P 11 DISTRIBUIDORA BONANZA LTDA

ción	Novedad	Fecha	Dia	Salario	T.A.	Seguros	Nnc	Aud	E	Inc	Dec	Fte	Antl	Ac027	User
2751	Ingreso	1983/01/01	91	$ 9.480	1	P.S.R		11							dcan_jmarquez
2751	Pago Hasta	1983/02/28	28	$ 9.480	1	P.S.R		0							
2751	Cambio de Salario	1984/01/01	28	$ 11.850	1	P.S.R		12		1 Deu					dcan_jmarquez
2751	Cambio de Salario	1986/01/01	35	$ 17.790	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
2751	Cambio de Salario	1987/01/01	35	$ 21.420	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
2751	Cambio de Salario	1988/01/01	28	$ 25.530	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
2751	Cambio de Salario	1989/01/01	28	$ 39.310	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
2751	Cambio de Salario	1990/01/01	28	$ 47.370	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
2751	Cambio de Salario	1991/01/01	35	$ 54.630	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
2751	Cambio de Salario	1992/01/01	35	$ 70.260	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
2751	Cambio de Salario	1993/01/01	28	$ 89.070	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
2751	Pago Desde	1993/06/01	30	$ 89.070	1	P.S.R		0							
2751	Retiro	1993/06/02	0	$ 89.070	1	P.S.R		21			1				dcan_cerodriguez

En idéntico sentido se trajo como prueba al proceso un reporte de semanas tradicional[4] con fecha de impresión del 27 de octubre de 2020, en cuya relación o detalle de pago se observan las mismas novedades y periodos en mora, a saber:

[3] Visible a folio 28 del archivo 024RtaOficioJuzgado4LaboralBarranquilla del expediente virtual del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería.
[4] Visible a folio 27 del archivo 002Demanda2021023 y a folio 77 del archivo 007ContestaciónColpensiones20210326 del expediente virtual del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería.

Número Aportante: 17016103402 P 11 DISTRIBUIDORA BONANZA LTDA

Afiliación	Novedad	Fecha	Día	Salario	T.A.	Seguros	Nnc	Aud	E	Inc	Dec	Fte	Anti	Ac027	User
000170132751	Ingreso	1983/01/01	91	$ 9.480	1	P.S.R		11							dcan_jmarquez
000170132751	Pago Hasta	1983/02/28	28	$ 9.480	1	P.S.R		0							
000170132751	Cambio de Salario	1984/01/01	28	$ 11.850	1	P.S.R		12		1 Deu					dcan_jmarquez
000170132751	Cambio de Salario	1986/01/01	35	$ 17.790	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
000170132751	Cambio de Salario	1987/01/01	35	$ 21.420	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
000170132751	Cambio de Salario	1988/01/01	28	$ 25.530	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
000170132751	Cambio de Salario	1989/01/01	28	$ 39.310	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
000170132751	Cambio de Salario	1990/01/01	28	$ 47.370	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
000170132751	Cambio de Salario	1991/01/01	35	$ 54.630	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
000170132751	Cambio de Salario	1992/01/01	35	$ 70.260	1	P.S.R		11		1 Deu					dcan_jmarquez
000170132751	Cambio de Salario	1993/01/01	28	$ 89.070	1	P.S.R		11		3 Deu					dcan_jmarquez
000170132751	Pago Desde	1993/06/01	30	$ 89.070	1	P.S.R		0							
000170132751	Retiro	1993/06/02	0	$ 89.070	1	P.S.R		21			1				dcan_cerodriguez

Por lo anterior, palmariamente se observa que muy a pesar de solicitar una corrección al reporte de semanas, no existió ninguna modificación al periodo presuntamente laborado al servicio del empleador Distribuidora Bonanza S.A. o que con ocasión al trámite de corrección de historia laboral con radicación 2020_9242591 se hubieren aclarado los ciclos o efectuado algún pago sobre los mismos. Por lo que no se dan los supuestos facticos que se sustentan en el recurso de apelación con méritos en el precedente de la sentencia SL 1079 de 2022 radicación 87117.

Ahora bien, no puede perderse de vista que el demandante para la fecha en la que se tramitó la demandan inicial tenía acumulado en toda su vida laboral de 767 semanas, mientras que, con la presentación de esta demanda, se observa según los reportes un total de toda su vida laboral de 785,57 semanas, obteniendo durante los últimos 12 años una diferencia de tan solo 18,17 semanas.

Para esta colegiatura, la circunstancia que genera una *causa petendi* distinta no es per se, el trámite de solicitud de corrección de historia laboral o cualquier otra acción que adelante la parte demandante o la administradora de pensiones, como lo alega la apoderada demandante, sino más bien, la consecuencia jurídica que se genera con ocasión al mismo, que en palabras de la sala laboral de la Corte Suprema debe ser aquella de tal magnitud que *«varía radicalmente el contexto en el que se decidió la litis previa»*[5]

Así las cosas, esta Sala de Decisión, encuentra probada la excepción de cosa juzgada, por cuanto se presenta una identidad parcial de partes, identidad de objeto y causa, pues se reitera, que lo pretendido con este trámite es el reconocimiento de la pensión de vejez con venero del Decreto 758 de 1990, imputando a la administradora de pensiones la responsabilidad por la mora en cobro de los aportes pensionales, circunstancias fácticas y jurídicas que en similares condiciones fueron planteadas en la demanda tramitada por el Juzgado 4 Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla.

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL 1079 de 2022 Redición 87117 M.P Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez

Sin perjuicio a los anterior, frente a los cuestionamientos sobre la mora patronal, si es porque queda adicional duda, esta corporación debe advertir que en cuanto a las razones o fundamentos que estructuran la teoría del allanamiento de la mora, la Corte Suprema de Justicia ha advertido que para tener en cuenta las semanas en mora para el reconocimiento de prestaciones, debe encontrarse probatoriamente demostrada la existencia de un contrato de trabajo con base en el cual se soporten los períodos respecto de los cuales se reconocería el allanamiento de la mora patronal, como quiera que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. Estas consideraciones fueron advertidas en la sentencia SL 263-2020 del 29 de enero de 2020 así.

> *«Ahora, si bien es cierto, como lo afirman las recurrentes, que esta Sala de Casación ha establecido que se deben contabilizar las semanas reportadas en mora de un empleador, cuando la entidad de seguridad social no ejerce acciones de cobro, es preciso señalar que, para que ello tenga lugar,* ***es necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo o, en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones*** *porque el trabajador prestó servicios durante el mismo (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018, CSJ SL1624-2018, CSJ SL1691-2019, CSJ SL3055-2019 y CSJ SL3112-2019).*
>
> *De modo que era necesario que las actoras acreditaran que en el lapso en controversia existió un vínculo laboral…"*

El anterior lineamiento fue reiterado en sentencia SL 3692 del 26 de agosto de 2020, en donde nuevamente advirtió, que no puede hablarse de mora patronal si dentro del acervo probatorio del expediente no se encuentra fehacientemente acreditada la relación laboral o la prestación del servicio durante los períodos reflejados en la historia laboral, por lo que no es posible predicar una responsabilidad automática a la Administradora por los reportes de falta de pago, cuando se desconoce si efectivamente existió una relación laboral por el tiempo que se imputa mora. En efecto, la Sala de Casación Permanente, interpretó:

> *«Es claro entonces, que para que pueda hablarse de mora patronal,* ***se requiere de la existencia de una relación laboral que así la genere, por lo que no puede el operador judicial endilgarle a la administradora de pensiones una responsabilidad automática ante***

los reportes de falta de pago por parte del empleador reflejados en la historia laboral.

*Dicho de otra manera**, no puede el juez entrar a convalidar periodo con una aparente mora patronal, sin tener la certeza de que en estos el trabajador haya tenido vigente un vínculo laboral, puesto que la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro, no puede conllevar de manera automática e inexorable a tener como efectivamente cotizado esos períodos, como se dijo en líneas anteriores, dado que no solo podría conllevar a cargarle o imputarle al sistema pensional, un número de semanas no cotizadas por el asegurado, sino a declarar la existencia de un contrato de trabajo, con las consecuencias que ello acarrea**; lo que además supone un claro desconocimiento a un principio medular del ordenamiento jurídico del trabajo, como lo es el de la primacía de la realidad de las formas.» (negrillas de la Sala).*

Por tanto, para esta judicatura no se dan los presupuestos probatorios para establecer efectivamente la existencia de la relación laboral, a fin de acreditar fehacientemente los periodos en mora por parte del empleador **Distribuidora Bonanza S.A** tal como lo ha establecido las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, como SL263 de 2020, SL 514 de 2020 y SL2608 de 2019, pues no se encuentra probado en el expediente evidencia documentales como comprante de nómina, liquidación de acreencias laborales, carta de terminación del contrato de trabajo o de la renuncia, planillas de aportes a pensión e incluso certificado laboral que dé cuenta de los extremos temporales de la relación laboral que efectivamente demuestren que se hayan prestados servicios durante aquella calenda.

Entre tanto, al observar el reporte de semanas además se identifica que algunos de los periodos reclamados tienen simultaneidad con otros periodos efectivamente cotizados, indicio que tampoco permite tener cereza y claridad de los extremos de la supuesta relación laboral. Según se desprende de la siguiente relación así:

Nombre o Razón Social	Ciclo Desde	Ciclo Hasta	Observación
DISTRIBUIDORA BONANZA LTDA	01/01/1984	31/12/1985	Periodo simultaneo parcial con UNITRANSCO LTDA 01/11/1984 – 31/12/1985
DISTRIBUIDORA BONANZA LTDA	01/01/1986	31/12/1986	Periodo simultaneo parcial con UNITRANSCO LTDA 01/01/1986 – 31/12/1986

DISTRIBUIDORA BONANZA LTDA	01/01/1987	31/12/1987	Periodo simultaneo parcial con UNITRANSCO LTDA 01/01/1987 – 31/12/1987
DISTRIBUIDORA BONANZA LTDA	01/01/1990	31/12/1991	Periodo simultaneo parcial con UNITRANSCO LTDA 04/03/1991 – 27/03/1991
DISTRIBUIDORA BONANZA LTDA	01/01/1992	31/12/1992	Periodo simultaneo parcial con UNITRANSCO LTDA 06/02/1992 – 31/12/1992
DISTRIBUIDORA BONANZA LTDA	01/01/1993	31/05/1993	Periodo simultaneo parcial con UNITRANSCO LTDA 01/01/1993 – 31/12/1993

Por todo lo anterior, al interpretar las pretensiones de la demanda elevadas en contra de la sociedad Distribuidora Bonanza S.A en liquidación, auscultando el verdadero sentido y alcance de lo pedido, sin limitarnos al entendimiento literal de las pretensiones; no es posible proferir alguna condena como quiera la parte demandante no probó la prestación personal al servicio de la mencionada convocada, como era de su obligación.

Corolario de todo lo anterior, no le queda otro camino a esta Colegiatura que confirmar la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta superioridad por no avizorarse causadas.

Se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demanda Colpensiones, dado que la apelación fue replicada (artículo 365-8°del CGP). Las agencias en derecho se fijan en 1 SMMLV.

V. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha el 13 de junio del 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral **Radicado bajo el N. 23-001-31-05 -001-2021-00027-00**, promovido por **DAGOBERTO ENRIQUE CASTILLO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **DISTRIBUIDORA BONANZA LIMITADA-EN LIQUIDACION.**

SEGUNDO. Sin Costas en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-001-31-05-002-2021-00292-01 Folio 292-23
ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a revolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones y recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ANA EVA PATIÑO PALENCIA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la demandante se declare tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de pensión de invalidez, en consecuencia, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar retroactivo aludido, intereses moratorios, sumas debidamente indexadas, 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:

- Arguye que, se encuentra afiliado al sistema general de pensiones en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

- Aduce que, mediante dictamen DML – 3658583 del 17 de junio de 2020, emitido por Colpensiones, estableció una pérdida de la capacidad laboral con un porcentaje de 42.05% de origen común y fecha de estructuración a partir del 23 de octubre de 2019.

- Manifiesta que al no encontrarse conforme con la calificación impetró recurso de apelación contra el dictamen DML-3658583 de 17 de junio de 2020.

- Argumenta el actor que, en razón de lo anterior la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, mediante dictamen N°34993410-1433 de 19 de octubre de 2020, en el cual estableció una pérdida de capacidad laboral con un porcentaje de 54,95% de origen común y fecha de estructuración a partir del 25 de junio de 2016.

- Indica que, a través de resolución N°SUB197728 de 23 de agosto de 2021, le fue reconocida por parte de Colpensiones pensión de invalidez en cuantía de $908.526.00, a partir de 01 de septiembre de 2021.

- Alega que, Colpensiones no realizó el pago del retroactivo pensional desde la fecha de estructuración de invalidez, por considerar que no tiene certeza si el mismo percibía pago por concepto de incapacidades, tal como lo estableció en la resolución atacada.

- Afirma que, presentó recurso de apelación contra la resolución N°SUB197728 de 23 de agosto de 2021, solicitando el pago de retroactivo pensional y Colpensiones mediante resolución N°DPE9270 de 21 de octubre de 2021, negó el mismo.

- Indica que en el certificado de fecha 13 de mayo de 2021, emitido por Salud Total EPS consta que se encuentra incapacitada desde el año 2007 y únicamente se le cancelaron incapacidades del 31 de julio de 2020 hasta el 25 de febrero de 2021, dejando por fuera las demás.

- Arguye que, la empresa donde laboraba la retiró y por esa razón Salud Total EPS, no le entregó más incapacidades desde el 25 de febrero de 2021.

- Finalmente, afirma que se puede constatar que su poderdante no recibió pago alguno por concepto de incapacidades en el período comprendido entre el día 25 de junio de 2016 fecha de estructuración de la invalidez hasta el 31 de julio de 2020, posteriormente, desde el 25 de febrero de

2021 hasta septiembre de 2021, fecha del reconocimiento de la pensión de invalidez.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA COLPENSIONES.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por COLPENSIONES, quien respecto a las pretensiones manifestó oponerse a cada una de ellas por carecer de fundamentos facticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, y respecto a los hechos 8° y 12 no les consta, el hecho 11 no es cierto, el hecho 13 no es un hecho y los demás los tuvo como ciertos.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"inexistencia de las obligaciones reclamadas, improcedencia de cobro de intereses moratorios, prescripción, buena fe, innominada o genérica".*

III. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha seis (06) de julio de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió declarar parcialmente probadas la excepción de prescripción y no probadas las demás, en consecuencia, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de invalidez a favor de la demandante desde el 20 de mayo de 2018 al 30 de agosto de 2021 en la suma total de $30.463.517, condenó a la demandada al pago de intereses moratorios a partir del 21 de octubre de 2021 hasta que se realice el pago de las mesadas causadas, ordenó a COLPENSIONES deducir del retroactivo pensional impuesto a su cargo la suma por concepto de aportes a seguridad social en salud y absolvió a la demandada de los demás reclamos, finalmente, condenó a la demandada en costas y agencias en derecho.

En síntesis, el Juez de primera instancia manifestó que, teniendo en cuenta que el estado de invalidez de la demandante se estructuró el 25 de junio de 2016, y existen unas incapacidades con posterioridad, esto es, el 31 de julio de 2020, es decir, transcurridos más de 4 años desde la estructuración de la invalidez que reconocen unas incapacidades a la demandante e incluso se extienden a enero de 2021, cuando ya la junta había emitido su dictamen estableciendo el estado de invalidez, por ello, procede a reconocer el retroactivo pensional a partir del 25 de junio de 2016, pero ordena que de ese retroactivo, como quiera que existe prohibición de pagar incapacidades y mesadas pensionales, se descuente la suma pagada por las incapacidades causadas y pagadas entre 31 de julio de 2020 y 26 de enero de 2021 que son un total de $5.491.998.

Respecto a la excepción de prescripción manifiesta que, la jurisprudencia ha decantado que el derecho pensional no prescribe, pero si se afectan las mesadas pensionales, por lo que, indica que en el presente caso de la resolución SUB197728 DE 23 de agosto de 2021 se desprende que la demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión el 20 de mayo de 2021, posteriormente, en fecha 6 de septiembre de 2021 interpuso recurso de apelación solicitando modificación de la fecha pensional, por lo que, tomando la fecha de reclamación 20 de mayo de 2021, aplicando el termino trienal del artículo 488 y 151 del CPL, estarían prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 20 de mayo de 2018.

Motivo por el cual, indica que el retroactivo pensional debe liquidarse desde el 20 de mayo de 2018 hasta el 01 de septiembre de 2021, con los respectivos descuentos por aportes a salud y pagos de incapacidades.

De otro lado, frente a los intereses moratorios indica que estos se causan luego de vencido el término que tiene la entidad para dar respuesta a la solicitud pensional. Ahora, la pretensión pensional fue desatada en fecha 23 de agosto de 2021, es decir, mucho antes de los 4 meses y resuelta la apelación el 21 de octubre de 2021 DPE970, acorde a lo anterior, impuso intereses moratorios a partir del 21 de octubre de 2021 hasta que efectué el pago de las mesadas pensionales adeudadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I. PARTE DEMANDANTE

El vocero judicial de la parte presenta recurso de apelación solamente frente a la prescripción que fue decretada respecto al año 2016 hasta 2018, pues, indica que si bien es cierto la norma adjetiva laboral en su artículo 151 establece la prescripción trienal que debe contabilizarse a los 3 años una vez se exige el derecho, en consecuencia, manifiesta el recurrente que si bien es cierto a su representada le establecen la fecha de estructuración en el año 2016, no es menos cierto que, solamente hasta el año 2021, se tiene certeza desde cuando Colpensiones debe reconocer la prestación personal.

Aunado a ello, expone que se hace imposible que se hubiese exigido a Colpensiones el pago de mesadas pensionales ya que no tenía conocimiento de la resolución SUB DE 23 DE AGOSTO DE 2020, por medio de la cual le reconocen la pensión de invalidez a partir del 01 de septiembre de 2021, es por ello, que su representada tiene conocimiento que Colpensiones no cancelaría el

retroactivo de la pensión de invalidez, por lo que, es a partir de esta data que puede reclamar el retroactivo pensional.

Por tanto, solicita se revoque la sentencia en el sentido que se reconozca el retroactivo desde la fecha de estructuración de invalidez, esto es, desde el 25 de junio de 2016, solamente, en ese aspecto ataca la sentencia.

IV.II ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

La vocera judicial de Colpensiones presenta recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, argumentando que a través de la resolución SUB797 de 23 de agosto de 2021, Colpensiones reconoció una pensión de invalidez a partir del 01 de septiembre de 2021, no obstante lo anterior en razón a la solicitud de la demandante y validación del expediente administrativo se pudo constatar que se aportaron certificaciones de incapacidad emitida por la entidad promotora de salud en las cuales se relacionan fechas de incapacidades, además, señala que las certificaciones aportadas por la demandante no reúnen las reglas previstas en los conceptos emitidos por Colpensiones, es decir, no cuenta con idoneidad y autenticidad para probar el pago de incapacidades por parte de la EPS, por tanto, no resulta dable acceder al pago del retroactivo pensional.

Aunado a ello, presenta inconformidad con lo indicado por la juez en el sentido de decir que Colpensiones debe reconocer la prestación a partir del 25 de junio de 2016, fecha de estructuración, pues de la jurisprudencia se extrae que, cuando existieran incapacidades solo es posible su pago a la fecha de finalización de las incapacidades.

De otro lado, expone que el art. 10 decreto 1058 establece que la pensión de invalidez por riesgo común comenzará a pagar desde la fecha en que se estructure tal estado, cuando el beneficiario estuviere recibiendo pago por incapacidades temporales, comenzará a cubrirse se haya extinguido las incapacidades. Por tanto, indica que no hay lugar al pago de retroactivo pensional, así como tampoco al pago de intereses moratorios. Del mismo modo, se opone a las costas, dado que, actuó de buena fe.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

V.I. COLPENSIONES

La vocera judicial de Colpensiones hizo uso de esta etapa procesal reiterando lo esbozado en el recurso de alzada, argumenta que, al validar el expediente

pensional observa que existen certificaciones de incapacidades emitidas por la entidad promotora de salud SALUD TOTAL EPS, por tanto, su representada solamente debía reconocer el pago a la finalización de las incapacidades y como el reconocimiento de la prestación pensional se realizó el 01 de septiembre de 2021, no hay lugar al pago de retroactivo pensional. Aunado a ello, expone que no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, ni condena en costas.

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 y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de retroactivo pensional por concepto de pensión de invalidez desde el 25 de junio de 2016, de ser así, **ii)** dilucidar si se configura el fenómeno de prescripción **iii)** finalmente, establecer si hay lugar reconocimiento y pago de intereses moratorios.

En primer lugar, debe señalarse que el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, indica que se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral.

Seguidamente, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, dispone los requisitos para obtener la pensión de invalidez, dice:

> ***"Artículo 1°****. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:*
>
> ***Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez.*** *Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*
>
> *1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración."*

En ese sentido, es importante precisar que en el caso sub examine una vez analizadas las pruebas adosadas al plenario de manera conjunta, se evidencia dictamen N° 34993410-1433 de fecha 19 de octubre de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar determinó una pérdida de capacidad laboral del 54.95% de origen común y fecha de estructuración 25 de junio de 2016.

Seguidamente, se observa resolución SUB197728 de 23 de agosto de 2021, expedida por Colpensiones a través de la cual reconoció pensión de invalidez a favor de la demandante a partir del 01 de septiembre de 2021, en cuantía de $908.526, contra la cual presentaron recurso de apelación, el cual fue desatado mediante resolución DPE 9270 de fecha 21 de octubre de 2021, por medio de la cual fue confirmada la decisión anterior.

De ahí que, no queda duda que la actora es una persona invalida, puesto, cuenta con una calificación superior al 50%, circunstancia que no se encuentra en controversia, pues, la inconformidad de las partes radica en la fecha de disfrute de la pensión de invalidez y el consecuente pago del retroactivo pensional.

Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado debe rememorarse lo indicado en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la cual dispone:

> *"**Monto de la Pensión de Invalidez**. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:*
>
> *a) El 45 % del ingreso base de liquidación, más el 1.5 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50 % e inferior al 66 %;*
>
> *b) El 54 % del ingreso base de liquidación, más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %.*
>
> *La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75 % del ingreso base de liquidación.*
>
> *En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.*

> ***La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado****." Negrillas fuera del texto original.*

De conformidad con lo anterior, una vez revisado el expediente digital se puede evidencia que obran diversas incapacidades expedidas por Salud Total EPS, las cuales inician desde el año 2007, y luego de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, esto es, 25 de junio de 2016, también se generaron una serie de incapacidades, las cuales van desde el 17 de agosto al 19 de agosto de 2016, 16 al 25 de julio de 2020, 31 julio al 29 de agosto de 2020, 30 de agosto al 20 de septiembre de 2020, 29 de septiembre al 28 de octubre de 2020, 29 de octubre al 27 de noviembre de 2020, 28 de noviembre al 27 de diciembre de 2020 y 28 de diciembre al 26 de enero de 2021, quiere decir ello que con posterioridad a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral la demandante continuó recibiendo incapacidades.

Al respecto, debe rememorarse lo dispuesto por la Honorable Sala de Casación Laboral, quien ha fundamentado la incompatibilidad del subsidio de incapacidad y pensión de invalidez en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 o, para el caso de las pensiones de invalidez reconocidas bajo el amparo del del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, en el artículo 10 de dicho Acuerdo, lo que resulta muy inquietante para el presente caso, porque ambas normas no serían pertinentes para el caso, ya que ninguna de esas normas se encuentran vigentes, pues el referido Decreto 917 fue derogado por el Decreto 1507 de 2014, y el Decreto 758 de 1990 lo fue por la Ley 100 de 1993, y, la estructuración de la invalidez del demandante acaeció con posterioridad a dichas derogatorias, concretamente en el año 2016, lo que es pertinente tener en cuenta, porque, como se sabe, la normatividad que gobierna la pensión de invalidez, por regla general es la vigente para la fecha de estructuración de la invalidez **(Vid. CSJ Sentencias SL1974-2022, SL409-2020, SL2204-2019 y SL938-2019, SL366-2019 y SL 38614, 26 jun. 2012)**.

Del mismo modo, la Honorable Corte Constitucional ha pregonado la incompatibilidad de la incapacidad y pensión, toda vez que ambas reconocen la imposibilidad de la persona de prestar sus servicios, la primera temporalmente y la segunda de forma definitiva, pero ambas derivadas de una misma contingencia. **(Vid.T-140-2016)**

Así las cosas, no cabe duda de que en el evento de existir pago por subsidio de incapacidades temporales, tal circunstancia resulta incompatible con el pago de la pensión de invalidez.

Por tanto, corresponde a la Sala determinar desde cuando procede el pago por concepto de pensión de invalidez. Bajo ese entendido, se tiene que, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3740-2022, adoctrinó:

> *"Corolario de lo expuesto, queda claro entonces que **a partir de este precedente** [se refiere a la SL5170-2021], **se recoge cualquier otra interpretación previa con enfoque diferente** y que, tanto el reconocimiento pensional como **el pago de mesadas, debe hacerse una vez se extingue la última incapacidad temporal, quedando prohibida la alternancia, concurrencia o subsistencia de estas dos prestaciones** dentro de un mismo periodo de tiempo, así se declare que el hecho constitutivo de la minusvalía existe desde una calenda previa al interregno en que se canceló el subsidio de la incapacidad temporal". Se destaca.*

A su turno, en la sentencia **SL507-2022**, se expresó así:

> *"Lo expuesto es suficiente para desestimar las acusaciones, pero, a modo de doctrina, se señala que esta Corporación, en reciente sentencia de casación, sostuvo que las mesadas pensionales inician a reconocerse en forma retroactiva, desde la fecha de estructuración, **salvo que, con posterioridad a esta, se hubieran entregado subsidios por incapacidad, continuos o discontinuos, pues, ante esos eventos, la prestación comienza a partir de la expiración de la última de estas**".*

De lo anterior, se logra extraer que en el evento de existir incapacidades temporales, no puede concurrir el pago de mesadas pensionales, puesto, el pago de esta última debe realizarse una vez se extingue la incapacidad temporal.

Así las cosas, siguiendo los parámetros dispuestos por la reiterada jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, se concluye que erró la jueza de primera instancia al disponer el pago de la pensión aludida desde la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, el 25 de junio de 2016, aplicando al respectivo retroactivo pensional, el descuento por los pagos que recibió la demandante por las incapacidades temporales posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, cuando lo que corresponde es imponer el pago desde la fecha en que se extinguió la última incapacidad.

Ahora bien, en el sub examine se evidencia certificado expedido por SALUD TOTAL EPS (fls67-68 del archivo 02Demanda) en el cual se puede corroborar

que la última incapacidad temporal pagada a la demandante finalizó el 26 de enero de 2021, por tanto, el pago de la pensión de invalidez debió ser a partir del 27 de enero de la misma calenda, más no desde la fecha de estructuración de la invalidez, como tampoco desde el 01 de septiembre de 2021 como estableció la demandada.

En consecuencia de lo anterior, se procederá a realizar las operaciones aritméticas de rigor, a efectos de establecer el retroactivo pensional desde el 27 de enero de 2021 (día siguiente de la expiración de la última incapacidad) al 30 de agosto de 2021 (día anterior a la fecha a partir del reconocimiento pensional), en los siguientes términos:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Período		**Valor Mesada Tribunal**	**No Mesadas**	**Total Retroactivo pensional**
Desde	**Hasta**			
27/01/2021	30/08/2021	908.526,00	7,50	6.813.945,00

Así las cosas, corresponde a la parte demandada cancelar por concepto de retroactivo pensional la suma de $6.813.945,00.

Respecto a la inconformidad presentada por la vocera judicial de Colpensiones frente a la condena por 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 a la demandante mediante resolución N° SUB197728 de fecha 23 de agosto de 2021, le negaron el reconocimiento y pago por concepto de retroactivo pensional, bajo el argumento de que la actora se encontraba disfrutando de subsidio por incapacidad.

Sin embargo, como se dijo en líneas anteriores la jurisprudencia ha sido clara en indicar que el pago de la pensión de invalidez procede una vez se extingue la última incapacidad temporal, circunstancia que ocurrió el día 26 de enero de 2021, no obstante, Colpensiones se limitó a negar el reconocimiento por concepto de retroactivo pensional, razones suficientes para que proceda la condena por concepto de intereses moratorios habida cuenta que existe mora en el pago del retroactivo pensional y no existen razones específicas para no imponer dicha condena.

Motivo por el cual, corresponde a la demandada cancelar por concepto de intereses moratorios, una vez vencido el término previsto para el reconocimiento, esto es, cuatro (4) meses, no obstante, en el sub examine se

evidencia que la solicitud fue presentada el 20 de mayo de 2021, y resuelta el día 23 de agosto de la misma anualidad, esto es, antes de los 4 meses, sin embargo, la parte actora presentó recurso de apelación el cual fue desatado en fecha 21 de octubre de 2021, mediante resolución DPE9270 a través de la cual se confirmó la decisión, corresponde a la parte demandada cancelar los intereses desde dicha calenda hasta que se efectué el pago de la obligación, tal como dispuso la juzgadora de primer nivel, pues se reitera, no se cumple con alguna de las excepciones dispuestas en el precedente precio, máxime si tiene en cuenta que la negativa de Colpensiones fue por no contar con el certificado de incapacidades ya que no se encontraba firmado, sin embargo, del expediente administrativo pág. 68 y 69 -archivo 12-, se evidencia certificado firmado por el subdirector nacional de prestaciones económicas, y detalla todas las incapacidades pagadas, dándole claridad a Colpensiones para su reconocimiento.

De otro lado, respecto a la excepción de prescripción debe señalarse que no se encuentra prescrito el retroactivo pensional reconocido, por cuanto, el reconocimiento el mismo se encuentra causado a partir del 27 de enero de 2021, y la solicitud del reconocimiento pensional fue de fecha 20 de mayo de la misma calenda, y la demanda ordinaria laboral fue presentada en la misma anualidad, por tanto, no ha transcurrido el término trienal de prescripción.

Por último, frente 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 este punto, debe señalarse 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 impuesta en primera instancia.

VII. COSTAS EN ESTA INSTANCIA

En esta instancia no se impondrá condena en costas, debido a que el recurso de apelación de la parte demandante no prosperó, mientras que el de la demandada prosperó parcialmente. (art 365 C.G.P).

VIII. DECISIÓN

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

IX. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada, en los siguientes términos:

"**SEGUNDO: CONDENAR** a la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al reconocimiento y pago de retroactivo de la pensión de invalidez a favor de la demandante señora ANA EVA PATIÑO PALENCIA desde el 27 de enero de 2021 hasta el 30 de agosto de 2021 por la suma de $6.813.945,00."

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo 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



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 002 2020 00147 01 Folio 221 -2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por TEMPOSERVICIOS S.A.S contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ANGELA MERCEDES PETRO COGOLLO, MERLY LETH MESTRA LLORENTE Y LORAINE NEGRETE FABRA** contra **E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRRALTA, SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, Y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretensiones principales

1. Apoderadas, las señoras ANGELA MERCEDES PETRO COGOLLO, MERLY LETH MESTRA LLORENTE y LORAINNE NEGRETE FABRA, demandaron a TEMPOSERVICIOS S.A.S, a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., a fin de que se declare que entre las demandantes y la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S, existió un contrato de obra y labor del 1 de octubre del 2018 al 31 de octubre de 2019, el cual terminó por culpa del empleador.

Se declare que la empresa E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A son solidariamente responsables.

Se condene a TEMPOSERVICIOS S.A.S e igualmente de manera solidaria a la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, SEGUROS DEL ESTADO S.A., a cancelar por concepto de salario adeudado de octubre de 2019 la suma de $1.650.000, por concepto de cesantías la suma de $1.650.000, por intereses de cesantías $198.000, por de primas de servicio el valor de $1.650.000, por de vacaciones la suma de $825.000, por concepto de sanción moratoria por no consignación de cesantías al fondo la suma de $39.600.000,

asimismo se condenen a pagar a cada una de las demandantes la indemnización correspondiente al despido ilegal e injusto y la sanción por mora por la no información del estado del pago de sus aportes a la seguridad social y aportes parafiscales desde el momento en que fue retirado de la empresa, y a la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales.

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

- Manifiestan las demandantes que suscribieron contratos de trabajos bajo la modalidad de obra y labor con TEMPOSERVICIOS S.A.S., desde el 01 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, y luego desde el 01 de febrero del 2019 hasta el 31 de octubre del 2019.

- Relatan que los cargos desempeñados fueron de trabajadoras sociales.

- Indican que el periodo laborado del 01 de enero de 2019 hasta el 31 de enero de 2019 fue con la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, bajo la modalidad de contrato de trabajo verbal.

- Indican que en virtud del acuerdo de voluntades descrito desempeñaron sus funciones en las instalaciones en la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA.

- Expresan que la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S se encargaba de suministrar el personal para laboral en las instalaciones de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, debido a las relaciones civiles y comerciales que existían entre TEMPOSERVICIOS S.A.S. y la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA.

- Afirman que los cargos desempeñados fueron de trabajadora social.

- Narran que contaban con un horario de trabajo de 8 horas diarias, *conforme la programación de turno, si era diurnos o nocturnos, de lunes a domingo y lunes en forma continua e ininterrumpida.*

- Aducen que el salario devengado fue de $1.650.000, los cuales eran pagados de forma mensual.

- Mencionan que la relación laboral fue cumplida en forma continua e ininterrumpida, bajo la subordinación de los demandados, sin que hubiere queja alguna.

- Exponen que al momento de su retiro de la empresa y hasta la fecha no les han comunicado el estado de sus aportes a la seguridad social ni lo relacionado con los aportes parafiscales, no les han cancelado el último sueldo correspondiente al mes de octubre, los aportes a seguridad social en pensión correspondientes a octubre del 2019, de igual manera no les han sufragado la liquidación del año en que estuvieron vinculadas con TEMPOSERVICIOS S.A.S, correspondiente a los auxilios de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción por no consignación de cesantías.

- Arguyen que el día 04 de mayo del 2020, presentaron derecho de petición ante TEMPOSERVICIOS S.A.S., solicitando el pago de la liquidación de prestaciones sociales y copia de los contratos y demás, del cual no recibieron respuesta.

- Asimismo, indican que presentaron derecho de petición el 24 de agosto del 2020 ante E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA solicitando el pago de la liquidación de prestaciones sociales y copia de los contratos y demás.

- Comentan que el contratante y beneficiario ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, requirió al contratista garantizar el cumplimiento del objeto de los contratos N° 2019-35, mediante constitución de las pólizas de Seguros N° 53-44-101009098, el cual fue modificado por la aseguradora Seguros del Estado S.A., que posteriormente suscribieron dos contratos más.

- Aducen que el 05 de mayo de 2020 por medio de correo electrónico se presentó derecho de petición a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, solicitando los contratos y pólizas realizado con TEMPOSERVICIOS S.A.S.

- Por último, advierten que el principal beneficiario es la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

1. Mediante auto de fecha 03 de noviembre de 2020, se admitió la demanda y se ordenó notificar a las demandadas.

2. TEMPOSERVICIOS S.A.S., manifestó no ser ciertos unos hechos, no constarle algunos y ser ciertos otros; se opuso a las pretensiones de la demanda en la medida en que a los actores se les cancelo oportunamente todos sus derechos laborales conforme la entidad ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA cancelaba las facturas respectivas.

Como excepciones de mérito presentó las de prescripción, pago de la obligación, improcedencia de la solidaridad de la empresa de servicios temporales, inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, inexistencia de los extremos propuestos por la parte demandada- los extremos de una relación laboral no se presumen, y buena fe.

3. SEGUROS DEL ESTADO SA, dio contestación a la demanda asegurando que en su mayoría los hechos no le constan y no ser ciertos otros; se opuso a la totalidad de las pretensiones frente a ella, toda vez que no le corresponde asumir el pago de las presuntas obligaciones laborales que adeuda TEMPOSERVICIOS S.A.S. a las demandantes.

Como excepciones de mérito presentó las de falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, inexistencia de obligación por parte de seguros del Estado S.A., inaplicabilidad de la póliza de seguro de cumplimiento disposiciones legales N° 53-43-101000107, improcedencia del pago de los aportes de seguridad social por parte de seguros del Estado S.A., limite al valor asegurado y disminución de este, prescripción, y la genérica.

4. Mediante auto de fecha 03 de septiembre del 2021 se inadmitieron las contestaciones de demanda de E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y TEMPOSERVICIOS S.A.S., no obstante, TEMPOSERVICIOS S.A.S subsanó la contestación de la demanda dentro del término de ley y en legal forma, por ende se tuvo por contestada.

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

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 25 de mayo de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, resolvió *"Declarar probada la excepción de improcedencia de la solidaridad de la empresa de servicios temporales, no probadas la excepción de prescripción, pago de la obligación, inexistencia de los elementos de los contratos de trabajo, inexistencia de los extremos propuestos por la parte demandada- los extremos de una relación laboral no se presumen y excepción de buena fe propuesta por TEMPOSERVICIOS Y SEGUROS DEL ESTADO.*

Asimismo, declaró *"la existencia de contrato de trabajo entre las demandantes y TEMPOSERVICIOS en los siguientes extremos cronológicos, ANGELA MERCEDES PETRO COGOLLO, dos contratos de trabajo, el primero del 01 de octubre del 2018 al 31 de diciembre del 2018 y el segundo del 01 de febrero del 2019 al 31 de junio del 2019. MERLY LETH MESTRA LLORENTE dos contratos de trabajo, el primero fueron del 01 de octubre del 2018 al 31 de diciembre del 2018 y el segundo del 01 de febrero del 2019 al 31 de octubre del 2019 y LORAINE NEGRETE FABRA una sola relación laboral del 01 de julio del 2019 al 31 de octubre del 2019."*

Por consiguiente, condenó a TEMPOSERVICIOS S.A.S a pagar a cada una de las demandantes los siguientes conceptos:

"A favor de ANGELA MERCEDES PETRO COGOLLO.
- *SALARIOS: $1.650.000*
- *CESANTÍAS: $687.500*
- *INTERESES DE CESANTÍAS: $34.375*
- *PRIMA DE SERVICIOS: $687.500*
- *VACACIONES: $343.750*

A favor de LORAINE NEGRETE FABRA.
- *SALARIOS: $1.650.000*
- *CESANTÍAS: $1.237.500*
- *INTERESES DE CESANTÍAS: $111.375*
- *PRIMA DE SERVICIOS: $1.237.500*
- *VACACIONES: $618.750.*

A favor de MERLY LETH MESTRA LLORENTE
- *SALARIOS: $1.650.000*
- *CESANTÍAS: $1.237.500*
- *INTERESES DE CESANTÍAS: $111.375*
- *PRIMA DE SERVICIOS: $1.237.500*
- *VACACIONES: $618.750.*

De igual manera ordenó "*Condenar a la demandada TEMPOSERVICIOS SAS, a pagar a cada una de las demandantes la suma de $55.000 pesos diarios a partir del primero de noviembre del 2019 y hasta por 24 meses, a partir del mes 25 deberá a cada una de las demandante intereses moratorios a la tasa máxima establecida por la superintendencia financiera por concepto de sanción moratoria.*

Igualmente, absolvió a los demandados de los demás reclamos deprecados en la demanda.

Por último, costas a cargo de la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S.

En sustento de su decisión la *A Quo* indicó que no se discute la existencia de una relación laboral entre las demandantes y TEMPOSERVICIOS S.A.S., seguidamente trajo a cuento el archivo 02 demandaPFD, una certificación expedida por TEMPOSERVICIOS en donde indica que Ángela Mercedes Petro Cogollo, laboró para esa temporal del 01 de octubre del 2018 al 31 de diciembre del 2018 y del 01 de febrero del 2019 al 31 de junio del mismo año, también certifica que Merly Leth Mestra Llorente, laboró del 01 de octubre del 2018 al 31 de diciembre del 2018 y del 01 de febrero del 2019 al 31 de octubre de 2019, y en cuanto a Loraine Negrete Fabra, indicó la demandada que trabajó desde el 01 de julio del 2019 al 31 de octubre de 2019.

Manifestó que en los interrogatorios que absolvieron las demandantes, estas confirman los extremos cronológicos que indica Temposervicios en su certificación, y conforme al precedente de la Corte Suprema De Justicia Sala Casación Laboral radicado 69998 ponencia magistrado Jorge Prada Sánchez, indicó que los documentos emanados de los empleadores donde consten las características de la relación laboral y se comprometa su responsabilidad se presumen ciertos, en consecuencia se declaran los extremos temporales anteriormente mencionados de las accionantes como ciertos.

Para efectos de resolver sobre las acreencias reclamadas, indicó frente a la excepción de prescripción que con el acta de reparto se advierte que la demanda fue instaurada el 01 de septiembre de 2020, por lo que al mirar los extremos antes señalados queda en evidencia que no transcurrieron los 3 años de los que tratan los artículos 488 del CST y el 151 del Código Procesal Laboral.

En relación con las acreencias laborales reclamadas, inició la A-quo por advertir que no hay una prueba dentro del expediente que acredite el pago efectuado a las demandantes, por el contrario, el representante legal de TEMPOSERVICIOS S.A.S., confesó dentro del interrogatorio de parte, que no les fueron pagados los salarios del mes de octubre de 2019 a las demandantes y tampoco las prestaciones sociales como cesantías, intereses de cesantías y primas, por lo que salen avante las mismas.

Respecto a la estimación de las acreencias laborales adeudadas, determinó que la señora ANGELA PETRO tiene derecho a un mes de salario, cuyo valor es de $1.650.500, por concepto de cesantías un monto de $687.500, por intereses de cesantías un valor de $34.375, por primas de servicios a $687.500, y por vacaciones una cuantía de $343.750.

En cuanto a la señora MERLY MESTRA LLORENTE, declaró que se le adeuda el salario del mes de octubre del 2019 en la suma de $1.650.500, auxilio de cesantías correspondientes a $1.237.500, intereses de cesantías en $111.375, prima de servicios por $1.237.500, y vacaciones en valor de $618.750.

Por último, LORAINE NEGRETE FABRA tiene derecho al mes de salario de octubre de 2019 equivalente a $1.650.000, auxilio de cesantías correspondiente a $1.237.500, intereses de cesantías en $111.375, prima de servicios en $1.237.500, y por vacaciones la suma de $618.750.

Frente a la indemnización por despido injusto, indicó que no se acreditó por las demandantes el despido, pues, los testimonios practicados todos sostuvieron desconocer las causas de la terminación, por lo tanto, no impuso condena por este concepto.

En cuanto a la sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST, sostuvo que al no ser de aplicación automática debe analizarse lo que llevó al empleador a incumplir con su deber para determinar si actúo de buena fe o no, ahora bien, el argumento de TEMPOSERVICIOS se limita a traer a cuento la situación económica de la sociedad y las deudas que la ESE Hospital San José de Tierralta tiene con esta entidad, lo cual según su dicho le ha impedido cumplir con sus obligaciones, sin embargo, el Despacho advirtió que las situaciones económicas de los empleadores no tienen por qué ser asumidas por los trabajadores, e igualmente que este no es un argumento que acredite buena fe por parte del empleador, que aunque accedió a oficiar a ESE HOSPITAL SAN JOSÉ para que acreditara cuanto le debía a la TEMPORAL, lo cierto es que esta tampoco traen documentos o libros contables, que acrediten que está pasando por una situación económica precaria, por lo que consideró que el argumento aludido no es suficiente para considerar la buena fe, por tanto impuso condena por $55.000 pesos diarios a partir del 01 de noviembre del 2019 y hasta por 24 meses, a partir del mes 25 cancelar intereses moratorios a la tasa máxima establecida por la Superintendencia atendiendo al salario mínimo legal mensual vigente.

En cuanto a la sanción por no consignación de cesantías no impuso condena por encontrarnos frente a contratos a término fijo, los cuales vencieron antes del 14 de febrero de 2020 que sería la fecha máxima que tenía el empleador para consignar las cesantías causadas en los contratos del año 2019, por lo que lo procedente era que el empleador les pagara directamente a las demandantes.

En lo que tiene que ver con la solidaridad solicitada con respecto a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, adujo la A-quo que dentro de las pruebas obrantes al plenario se encuentra un certificado de existencia y representación legal de TEMPOSERVICIOS, en el cual consta como objeto social contratar la prestación de servicios a los beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de las actividades de la empresa usuaria, igualmente relacionó los contratos de trabajo aportados al plenario donde se destaca como objeto prestar los servicios profesionales, técnicos y asistenciales de conformidad con la propuesta presentada y según lo acordado entre las partes, evidenciándose de las pruebas que TEMPOSERVICIOS suministró personal a la empresa usuaria pero que finalmente la subordinación recaía en esta última, es decir, fue un contrato realmente entre la temporal y la empresa usuaria, pero no se veía que TEMPOSERVICIOS directamente ejecutara el servicio que se prestaba, por lo que no se puede pregonar la solidaridad prevista en el art. 34 del CST.

Con respecto a la solidaridad de Servicios del Estado, la prueba lo que evidencia es que esta entidad lo que hizo fue expedir unas pólizas garantizando unos riesgos, es decir, un contrato de seguros, y bajo ese sentido podría ser llamada en garantía, sin que se entienda que esta figura prosperaría, sino que la figura de solidaridad del art. 34 no es la que cabría porque Seguros del Estado no ha desarrollado una labor dentro de la ESE Hospital San José de Tierralta, por lo que tampoco hay condena por solidaridad.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de TEMPOSERVICIOS S.A.S interpuso recurso de apelación argumentando que no se encuentra de acuerdo con la sanción impuesta del artículo 65 del CST, argumentando que no existe mala fe por parte de su poderdante por no pago de las prestaciones sociales, pues, dicho pago no se dio como consecuencia del incumplimiento contractual de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, lo que devino en que la temporal no contara con los recursos para poder pagar a tiempo dichos emolumentos. Añade que la sanción moratoria no es automática, sino que debe realizarse un estudio conforme al material probatorio allegado, y teniendo en cuenta la actitud de la ESE, quien no se hizo parte en el proceso siendo la principal beneficiaria. En consecuencia, solicita se absuelva a su prohijada de dicha sanción y se revoque la condena en este punto.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S., alegó de conclusión reiterando lo expuesto en su recurso de alzada.

Así mismo, Seguros del Estado S.A., presentó sus alegatos conclusivos solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. **Presupuestos procesales.**

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, y además, no han sido discutidos por las partes en esta instancia, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación.

Problema jurídico

2. Teniendo en cuenta que ha de desatarse el recurso de apelación interpuesto por las partes en este litigio; corresponde a la Sala dilucidar, (i) Si hay lugar a condenar a la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S, por concepto de sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

3. Así las cosas, arguye la demandada TEMPOSERVICIOS que el no pago de las prestaciones a las demandantes obedece única y exclusivamente a la omisión de un tercero, en este caso, de la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, lo que no es de recibo para esta Judicatura, habida cuenta que, como lo señala el artículo 28 del CST y lo ha resaltado la Honorable Sala de Casación Laboral (Vid. CSJ Sentencias SL3625-2021, SL1460-2021, SL845-2021, SL3219-2020, SL3159-2019 y SL, 4 dic. 2013, rad.49024) los trabajadores nunca asumen los riesgos o pérdidas del empleador.

Con todo, si así se aceptase la prueba de una profunda crisis económica de TEMPOSERVICIOS S.A.S. que le haya impedido el pago de salarios y prestaciones sociales a las demandantes, dicha crisis no excluye de manera automática la imposición de la indemnización moratoria, como lo ha dicho la Honorable Corte en sentencias, tales como: SL2922-2022, SL710-2021, SL1186-2019, SL286-2019, SL546-2018, SL16884-2016, SL3688-2017, SL10551-2015, SL884-2013, SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; SL, 24 en. 2012, rad. 37288; SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; y, SL, 1 jul. 2007, rad. 28024, entre otras.

Es más, también ha señalado la Honorable Sala de Casación Laboral que, ante las dificultades económicas del empleador, no basta, incluso, la acreditación de su acogimiento a mecanismos legales, como, por ejemplo, procesos de insolvencia, reorganización o liquidación, sino que *"es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso [s] para probar su buena fe"* (Vid. Sentencia SL, 24 ene. 2012, rad. 37288, reiterada en las sentencias SL1746-2021, SL1186-2019 y SL16884-2016, entre otras).

No obstante, ha aceptado la Corte que la iliquidez del empleador constituya eximente de las sanciones moratorias cuando la misma tenga origen en fuerza mayor o caso fortuito, es decir, en circunstancias imprevisibles y ajenas a la voluntad del empleador, la cual no se presume, y, por ende, debe ser acreditada por el deudor. De tal suerte que, por ejemplo, si la crisis económica obedece a deficiente administración, malos manejos de los recursos, o "por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación" (Vid. Sentencias SL1595-2020; SL3605-2018; SL 24 en. 2012, rad. 37288; SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; y, SL, 13 sep. 2018, rad. 7393), ello en nada encuadra en la fuerza mayor o caso fortuito, la cual, debe ser probada.

Por lo expuesto, no se acogerá el reparo de apelación y se mantendrá en firme la sanción moratoria.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 25 de mayo de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado

bajo el No. **23 001 31 05 002 2020 00147 01** Folio **221-23** promovido por **ANGELA MERCEDES PETRO COGOLLO, MERLY LETH MESTRA LLORENTE Y LORAINE NEGRETE FABRA** contra **EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo de la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S. y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho las tasa el Magistrado Ponente en 1 SMLMV ($1.300.000)

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-005-2022-00179-01 Folio 293-23

ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por la parte demandada en contra de la sentencia de fecha 30 de junio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **CARMELO DEL ROSARIO RUIZ LUGO** contra **FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P. - FONECA y ELECTRICARIBE S.A E.S.P. EN LIQUIDACIÓN.**

I. ANTECEDENTES

I.I. PRETENSIONES.

Pretende la parte demandante se declare que las obligaciones prestacionales, pensionales de ELECTRICARIBE EN LIQUIDACIÓN con sus ex trabajadores que cumplieron los requisitos establecidos en las convenciones colectivas de trabajo para acceder a la pensión extralegal de origen convencional antes del 31 de julio de 2010 y tenga el derecho a la pensión en mención o reliquidación pensional, por disposición del decreto 042 del 16 de enero de 2020, deben ser asumidas por el PATRIMONIO AUTONOMO FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. – FONECA, representado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, declarar la inaplicación de la cláusula denominada “reajuste anual de pensiones” contenida en el acuerdo extra convencional de 05 de mayo de 2006, que se celebró entre ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. y SINTRAELECOL SUBDIRECTIVA CORDOBA, por ser violatorio de los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, establecido en el

artículo 14 de la Ley 100 de 1993, inaplicación del acta extra convencional de fecha 18 de septiembre de 2003 en su artículo 51 que se celebró entre ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. y SINTRAELECOL SUBDIRECTIVA CORDOBA, por ser violatorio de los derechos ciertos e indiscutibles de trabajador consignados en el CST, declarar que le asiste derecho a que le sea reconocida la pensión extralegal de origen convencional, reliquidación de las mesadas pensionales se le reconozca y pague la pensión convencional desde el 31 de julio de 2003, fecha en la que cumplió con el requisito del plan 69, establecido en la convención colectiva de trabajo vigente 1981-1983, declarar que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14 por haber adquirido el derecho a la pensión extralegal de origen convencional antes de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, reajuste de mesadas pensionales, pago de retroactivo pensional, mesadas adicionales, mesada 14.

En consecuencia, condenar a la demandada a reconocer y pagar pensión extralegal de origen convencional, reajuste o diferencia de las mesadas pensionales, mesada 14 desde el 01 de diciembre de 2005, retroactivo del reajuste pensional, valores debidamente actualizados, finalmente, condenar en costas a la demandada.

I.II. HECHOS

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

-Alega el demandante que, ingresó a laborar en la ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A., el día 02 de julio de 1980, mediante contrato a término indefinido.

-Indica que la terminación del vínculo contractual se dio por el reconocimiento de la pensión extralegal de origen convencional el 01 de diciembre de 2005.

-Manifiesta su condición de afiliado a SINTRAELECOL-SUBDIRECTIVA CORDOBA vigente durante el periodo 1981-1983.

-Arguye que el 04 de agosto de 1998, la ELECTRIFICADORA DE CORDOBA S.A., fue sustituida por ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P, ELECTROCOSTA S.A E.S.P., mediante escritura pública 2632 de la notaría 45 de Bogotá, asumiendo ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. todas las obligaciones legales y convencionales de los trabajadores que fueron sustituidos.

-El 02 de julio de 2000, cumplió 20 años de servicios continuos con la ELECTRIFICADORA DE CORDOBA S.A.

-Indica que el 02 de julio de 2003 cumplió 23 años de servicio y 47 años de edad, es decir, sumando el tiempo de servicio y edad, da 70 puntos, por encima de los requisitos exigidos por el artículo 11 del parágrafo 2 de la convención colectiva 1981-1983, para el reconocimiento de la pensión extralegal.

-El 18 de septiembre de 2003, ELECTROCOSTA SA ESP y SINTRAELECOL SUBDIRECTIVA CORDOBA, firmaron un acta extra convencional, mediante el cual se pretendió de manera irregular, modificar la convención colectiva de trabajo.

-Manifiesta que se liquidó su primera mesada pensional extralegal de origen convencional a partir del 01 de diciembre de 2005 en la suma de $733.000 incluido en nómina de pensionados el 30 de diciembre de 2005, aplicando el artículo 51 del acta extra convencional.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II.I. Electrificadora del caribe S.A. E.S.P.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por la demandada Electricaribe quien manifestó respecto a los hechos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 27, 30, 36, 37 y 38 no son ciertos y los hechos 19, 22, 28,33, 34 son ciertos, los demás no le constan. Frente a las pretensiones de la demanda indicó oponerse a las mismas.

Aunado a lo anterior, señaló que cualquier discusión sobre pensiones de Electricaribe está fuera de la competencia de la Electrificadora del Caribe S.A. ESP, hoy en liquidación y debe excluirse de la demanda y mantenerse al sujeto pasivo de la acción exclusivamente a FIDUPREVISORA S.A., como vocera del FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P-FONECA.

Propuso como excepciones *"Falta de legitimación en la causa por pasiva por carecer de competencia para temas pensionales, inexistencia de la obligación, buena fe, mala fe y temeridad del demandante y prescripción".*

II.II PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL - FONECA.

Al dar contestación a la demanda indicó oponerse a todas y cada una de las peticiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, además, argumentó que los hechos 6°, 15, 17, 18, 35, 36 y 37 no son ciertos y los demás no le constan.

Propuso como excepciones las denominadas "cosa juzgada, prescripción, buena fe, aplicabilidad de la última convención colectiva de trabajo al momento de la terminación del vínculo laboral, improcedencia de doble pago a cargo de empleador, salarios y pensión convencional en forma simultánea, inexistencia de la obligación en lo que respecta al patrimonio autónomo Fondo Nacional de Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A., ESP-FONECA."

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 30 de junio de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió declarar la excepciones propuesta por las demandadas, declaró probada parcialmente la excepción de cosa juzgada y declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas 14 y diferencias pensionales causadas antes del 8 de julio de 2019 hacía atrás, declaró que el demandante tiene derecho a que FONECA continúe con el pago del 100% de la mesada 14, condenó a FONECA a pagar a favor del actor la suma por concepto de mesada 14 adicional, en consecuencia, condenó a FONECA a pagar a favor del actor por concepto de diferencias pensionales causadas desde el 8 de julio de 2019 en adelante hasta la fecha de la sentencia, la suma de $36.173.402, aclarando que el valor total de los retroactivos de diferencias incluidas las que no están prescritas es de $41.106.199, pero resultan de aplicar el descuento del 12% para salud, absolvió a ELECTRICARIBE de las pretensiones de la demanda y absolvió a FONECA de las demás pretensiones, y finalmente, condenó en costas a FONECA.

En síntesis, el juez de primera instancia manifiesta que teniendo en cuenta que la demandada propuso la excepción de cosa juzgada, debe estudiar la misma. Al respecto, indicó que dicha excepción prospera de forma parcial, dado que, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, emitió decisión de fondo y al realizar una comparación entre lo pretendido en el proceso laboral bajo radicado 2013-00546 y el que hoy ocupa la atención, observa que son los mismos hechos y pretensiones de inaplicar el acuerdo de 5 de mayo de 2006, que es lo que se está pretendiendo acá también, en cuanto al reajuste del IPC al mirar es lo mismo solo basta mirar y comparar las pretensiones, los hechos e identidad de partes, es decir, se adecuan los 3 requisitos.

No obstante, el Tribunal en sentencia de segunda instancia declaró la ineficacia del acuerdo 23 de junio de 2006 suscrito por las partes y ordenó pagar las respectivas diferencias, por lo que, no se pronunciará al respecto ya que fue debatido en su momento. Por eso, declarará probada parcialmente la excepción de cosa juzgada frente a este tema. Sin embargo, aclara que a pesar de que existe pronunciamiento con relación al acuerdo de 2006 que hablaba sobre el aumento del IPC en las mesadas, a pesar de eso, el despacho no pasa por alto que no se referirá a ese tema, pero sí tendrá en cuenta los valores que han sido reconocidos a partir de esa sentencia para si es del caso aplicarlos para liquidar la mesada en el evento de existir derecho.

Adujo que, debe estudiarse no si tiene derecho al incremento porque ya está decidido, sino que se debe mirar de acuerdo a la prueba allegada por la demandada el aumento que ya viene incluido y que fue objeto de cumplimiento por parte de la entidad, por el fallo que emitió el Tribunal, es decir, si bien no se refiere a ello, si debe pronunciarse al monto de la mesada ya reconocido de acuerdo con los IPC que ordenó el Tribunal, entonces, si quiere dejar claridad en eso, porque en un eventual fallo se causaría una diferencia frente a la mesada que reconocieron en su momento aplicando el IPC reconocido por el Tribunal, frente al que sea reconocido por el despacho.

Entonces, aclara que, si saldrá avante la cosa juzgada con relación a ese acuerdo, puesto, no se pronunciará con respecto a eso, porque fue objeto de litigio y fue debatido, y resuelto por el Tribunal, en ese sentido, itera sale avante la excepción de forma parcial.

Establecido lo anterior, manifiesta que, declarará la ineficacia del artículo 51 del acuerdo extra convencional, en su lugar, ordenará reconocer una pensión no a partir de la fecha solicitada sino a partir del año 2005, recordando que ya se le reconoció una pensión. Del mismo modo, manifiesta que reconocerá un retroactivo, dado que, existe una diferencia en las mesadas pensionales, además, el demandante tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14.

Sostiene que al estudiar la ineficacia del artículo 51 del acuerdo extra convencional de fecha 18 de septiembre de 2003, reprocha el demandante que el artículo referenciado modificó las condiciones pensionales, siendo estas nuevas condiciones desfavorables. Lo anterior, teniendo en cuenta que al comparar el parágrafo 2 del artículo 11 de la CCT 1981-1983 y el acuerdo extra convencional en su artículo 51, evidencia que los acuerdos extra convencionales no pueden modificar las condiciones salvo que sean para mejorar las condiciones, y no para desmejorarlas. Razón por la cual, concluye que debe

inaplicar el acuerdo porque busca perjudicar al beneficiario y no mejorarle sus condiciones.

Seguidamente, indica que corresponde efectuar un análisis para determinar si el actor tiene derecho a que se le reliquide su mesada pensional, y una vez demostrado que si tiene lugar al derecho analiza la prescripción, porque si bien el derecho pensional no prescribe, las mesadas que se pueden causar no corren con la misma suerte.

Frente a ello, señala que el art. 11 parágrafo 2 de la CCT estableció un guarismo de 69 puntos, sin tener en cuenta la edad, simplemente el tiempo de servicio más la edad que tenga la persona.

En ese orden de ideas, reitera que no se pronunciará frente al incremento pensional, sin embargo, tendrá en cuenta las mesadas respectivas que fueron reconocidas al actor y donde se dio cumplimiento a dicha sentencia, donde se estableció el IPC que debía ser reconocido como dijo el Tribunal para la eventual liquidación que se haga. Del mismo modo, indica que hay que tener esa mesada para los últimos 3 meses de acuerdo con la información solicitada, para establecer a cuánto asciende, del mismo modo, establecer desde el momento que fue compartida con el ISS cuál es la mayor diferencia y establecer cuál es el valor que le corresponde a la demandada FONECA, alude también que saldrá avante la falta de legitimación por activa por parte de la electrificadora, dado que es, FONECA la entidad que por mandato debe asumir el pago de la diferencia de las mesadas que el despacho condenará.

De otro lado, indica que al inaplicar el acuerdo extra convencional, le es más favorable el parágrafo 2 de la CCT 1981-1983, además, señala que el actor cumple con lo previsto en dicho artículo, dado que, empezó a laborar desde el 02 de julio de 1980 es decir, prestó sus servicios por 20 años mínimo como establece la norma, y al cumplir los 20 años de trabajo tenía la edad para completar el guarismo, teniendo en cuenta que nació el 07 de octubre de 1956, es decir, los 49 años los cumplió el 07 de octubre de 2005, y empezó a laborar con la entidad el 02 de julio de 1980, por lo que, al día 07 de octubre de 2005 había laborado casi 25 años, por lo que cumplía con el guarismo 69.

Seguidamente, al estudiar el disfrute de la pensión y fecha de exigibilidad, manifiesta que, de acuerdo con el acto legislativo 001 de 2005, si bien el demandante tenía derecho a que se reconociera su pensión desde 30 de noviembre de 2005, fecha en que alcanza su estatus pensional, observa que el

acto legislativo es claro y establece que no se podrán establecer condiciones laborales más favorables a las vigentes y que en todo caso perderán vigencia el 31 de octubre de 2010, y efectivamente se convierte en un derecho adquirido porque esto fue lo establecido en las fechas pactadas por el acto legislativo.

Aunado a ello, estableció que la fecha de disfrute de la pensión es la fecha de desvinculación del servicio, la cual como se puede observar dentro del material probatorio se dio el 30 de noviembre de 2005, y aquí se aplica lo dispuesto por la Corte que en la fecha del disfrute se extendería hasta la fecha que prestó el servicio, más no al momento como pretende el actor en el año 2003.

Además de lo anterior, establece que para establecer la mesada del actor debe rememorar el artículo 18 de la CCT el cual establece que equivale al 100% de los últimos 3 meses de servicio. Para ello, debe determinar de acuerdo al numeral 2.4 del art. 55 de la CCT 65-99 aportada por la demandada, en la que se establece cuáles son los factores salariales para la liquidación de cesantías y pensiones.

Por lo precedente, condenó a FONECA a reconocer pensión de jubilación convencional en virtud en virtud del parágrafo 2 del art 11 de CCT 1981-1983 suscrita entre ELECTROCORDOBA y SINTRALECOL en cuantía del 100% del salario promedio devengado por el demandante los últimos 3 meses de servicio, a partir de la fecha de desvinculación de la empresa, para ello tuvo en cuenta los factores salariales antes indicados, dado que, el despacho no puede liquidar una mesada pensional, dado que el actor se encontraba en la época que la pide se encontraba laborando.

De igual forma, reconoció la mesada 14, puesto que, es un derecho adquirido antes de la CCT y la Corte se ha pronunciado sobre ello, debe ser asumido por FONECA, dado que venía devengando esa mesada antes de que se compartiera, el hecho de que fuera compartible no desaparece la mesada 14 por ser un derecho adquirido antes del acto legislativo, por tanto, no sale avante el argumento de que a partir del momento en que conoce Colpensiones no se reconoce la mesada 14, pues itera venía reconocido.

Para obtener el promedio salarial, teniendo en cuenta lo que constituye salario, tuvo en cuenta septiembre, octubre y noviembre que fueron los últimos meses que él trabajó, eso nos da un promedio salarial del 100% de mesada para esa data de $1.226.367.

Previo a realizar la reliquidación de la mesada pensional y obtener el valor correspondiente, indica que debe pronunciarse sobre la excepción de prescripción, comienza estableciendo que la demanda fue presentada el 08 de julio de 2022, es decir, las mesadas causadas antes del 08 de julio de 2019 se encuentran prescritas. Aclarando que serán indexadas teniendo en cuenta el valor histórico por IPC actual para obtener dicha suma. Aunado a ello, expone que, las mesadas o diferencias pensionales se tendrán en cuenta la fecha de compartibilidad, dado que, ELECTRICARIBE y ELECTROCOSTA asumían el mayor valor hoy FONECA., y la pensión reconocida por Colpensiones no sufre afectación.

Entonces, igual también se pregona de la mesada 14, se tendrá en cuenta a partir de la prescripción antes señalada, pero para eso si tendrán en cuenta los valores de la pensión real que fue pagada por la demanda, la pensión real que el despacho va a reconocer teniendo en cuenta el promedio salarial equivale a $1.226.077 promedio salarial de los últimos 3 meses que trabajo.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I FONECA.

La vocera judicial de la parte demandada FONECA presenta recurso de apelación contra la sentencia proferida, sustenta su recurso en que los acuerdos celebrados tienen toda la validez legal y constitucional, además, el demandante no tenía ningún derecho adquirido en materia pensional, pues, en tal sentido no podrán las partes que suscribieron un acuerdo colectivo modificar los requisitos para aquellos que no había alcanzado los requisitos establecidos primigeniamente.

Aunado a ello, aduce que los acuerdos tienen todo el respaldo constitucional con la doctrina y jurisprudencia, pues están fundamentados en el principio de la buena fe, por lo que, pretender o como se le dio en este caso la inaplicabilidad seria contraer la voluntad de las partes que suscribieron un acuerdo colectivo, y es absurdo que el demandante hoy después que fue beneficiado de una convención colectiva alegue hoy su inaplicabilidad.

Asimismo, indica que sostener la tesis de que los acuerdos colectivos también son modificables conllevaría al extremo de volver estático el derecho y no es lo que se percibe en el caso bajo estudio, pues, desconocer el futuro cambiante de las organizaciones no tendría sentido respecto a las normas colectiva, entonces,

en ese sentido es claro que la convención colectiva aplicable al demandante es la del 1965-1999 aplicable al trabajador, de conformidad a la fecha de su retiro.

De otro lado, señala que la CCT suscrita entre las partes, dispone que los trabajadores que tengan más de 5 años de servicios al 31 de octubre de 1985 se jubilaran con el plan 70 y no con el plan 69.

Asimismo, indica respecto a la mesada 14, que la pensión fue reconocida por Electricaribe la cual fue otorgada a partir del 1 de diciembre de 2005, es decir, con posterioridad al 17 de octubre de 1985 cuando ya la misma ley había dispuesto la figura de la compartibilidad, entonces, otorgar el pago de la mesada 14 cuando el acto 01 de 2005 dispuso la eliminación de dicha mesada para aquellas personas que se pensionaran a la vigencia del acto legislativo y que devengan más de 3 SMLMV.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

V.I ELECTRICARIBE S.A ESP.

La vocera judicial de ELECTRICARIBE S.A. ESP hizo uso de esta etapa procesal solicitando sea confirmada la decisión proferida en primera instancia, en el sentido de absolver a su representada de todas las pretensiones de la demanda.

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 la consulta de la sentencia en el presente asunto.

VI.II. Problema jurídico

Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas por la parte demandante en su recurso, corresponde a la Sala dilucidar: **i)** si erró el juez de primera instancia al inaplicar el acuerdo extra convencional suscrito entre la demandada y SINTRAELECOL, para todos los efectos pensionales del demandante, del mismo modo, **ii)** dilucidar si el señor Carmelo del Rosario Ruiz Lugo tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión convencional deprecada, finalmente, **iii)** establecer si hay lugar al pago de la mesada 14.

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, corresponde pronunciarse sobre la excepción de cosa juzgada, ello teniendo en cuenta que el demandante instauró demanda ordinaria laboral, la cual correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería conoció del proceso ordinario laboral bajo radicado 2013-00063.

En primer lugar, debe señalarse que para que se configure el medio exceptivo de cosa juzgada, deben concurrir los siguientes presupuestos: i) igualdad de objeto o cosa pedida, esto es, del beneficio jurídico que se solicita o reclama; ii) identidad de personas o sujetos, de modo que se trate del mismo demandante y del mismo demandado; y iii) identidad de causa para pedir, es decir, el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado (Vid. CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39366; CSJ SL14063-2016 y CSJ SL1705-2017).

A su vez, el artículo 303 del CGP, aplicable por remisión normativa, prevé: "Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.".

Del mismo modo, se tiene que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en sentencia SL 3212-2019, M.P Dolly Amparo Caguasango Villota, adoctrinó:

> "*Puestas así las cosas, importa previamente recordar que la fuerza de la cosa juzgada --denominada también 'res iudicata'-- se impone por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos, cuando quiera que el nuevo proceso versa sobre el mismo objeto (eadem res), se funda en la misma causa que aquél donde se profirió la sentencia (eadem causa petendi) y entre ambos hay identidad jurídica de partes (eadem condictio personarum -- eadem personae).*
>
> *Razones de orden mayor imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre éste ya se ha asentado de manera definitiva el pensamiento de su juzgador natural, por manera que, al tenerse por superada la controversia mediante la sentencia*

judicial en firme, ésta adquiere las características de 'definitividad' e 'inmutabilidad', que al lado de tener por solucionado el conflicto, otorgan a las partes comprometidas certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido.

Pero para que la cosa juzgada adquiera la fuerza que persigue la ley, no basta que solamente una o dos de las identidades antedichas se reflejen en el nuevo proceso; como tampoco, para negarla, que por la simple apariencia se desdibujen los elementos que la conforman, esto es, el objeto del proceso, la causa en que se funda y los sujetos entre quienes se traba la disputa. Por eso, para que se estructure la cosa juzgada, de una parte, deben concurrir, necesariamente y en esencia las tres igualdades anotadas, y, de otra, deben aparecer identificados claramente los elementos que las comportan.

La cosa juzgada es una institución que por perseguir los objetos de certeza y seguridad jurídica anunciados, así como puede ser alegada por la parte interesada desde el mismo umbral del proceso a través de las llamadas excepciones previas que por sabido se tiene tienden a impedir el adelantamiento irregular del proceso, también puede ser declarada oficiosamente, aún en la segunda instancia, pues el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil --artículo 282 del nuevo Código General del Proceso--, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que concede al juzgador dicha posibilidad, salvo las consabidas restricciones respecto de la nulidad, la compensación y la prescripción, las cuales deben ser siempre alegadas, no puede entenderse derogado por la vigencia del artículo 66 A del código procedimental últimamente citado."

De lo anterior, se extrae que la cosa juzgada busca garantizar que las decisiones judiciales sean imperativas y definitivas, con el fin de evitar nuevamente un mismo litigio cuando ya fue superada la controversia mediante sentencia judicial en firme.

Ahora bien, al verificar las pruebas allegadas al plenario se evidencia que efectivamente el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, conoció del proceso ordinario laboral bajo radicado 2013-00063, adelantado por el hoy demandante CARMELO DEL ROSARIO RUIZ LUGO Y OTROS, y como parte demandada ELECTRICARIBE S.A E.S.P.

De otro lado, se evidencia que en aquel proceso los demandantes solicitaron: "1. se declare la nulidad del acta del acuerdo de pensionados firmada el 23 de junio de 2006 entre ELECTROCOSTA y ELECTRICARIBE y asociaciones de

pensionados. 2. Se declare que tienen derecho a que ELECTRICARIBE reconozca y pague las sumas que le corresponden por concepto de reajuste de las pensiones conforme al IPC certificado por el DANE para los años 2006-2010, según lo previsto en la ley 100/93. 3. Se declare que el acuerdo de conciliación es ineficaz como consecuencia de la medida solicitada y en consecuencia tienen derecho a que ELECTRICARIBE les reconozca valores por concepto de reajuste en porcentaje previsto en la ley 100/93 art 14 de los años 2006-2010. Ello de acuerdo con el art. 14 que establece el reajuste de pensiones se hará cada año según la variación del IPC certificado por el DANE. 4. Se declare el incumplimiento de lo acordado y se inaplique el acuerdo de pensionados de 23 de junio de 2006, 5. Intereses moratorios."

Además, se logra extraer que el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, emitió sentencia en fecha 30 de abril de 2015, en la cual absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda. Decisión que fue conocida en segunda instancia por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de Montería, con ponencia del H. Magistrado Marco Tulio Borja Paradas, en la cual resolvió:

> *"**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia fechada 30 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería dentro del proceso ordinario laboral de radicado N°23-001-31-05-004-2013-00063-02 Folio 249-2015 promovido por NORMA CECILIA ARRIETA, WALBERTO DIAZ GARCIA Y OTROS contra ELECTRICARIBE S.A E.S.P. y la ASOCIACIÓN DE JUBILADOS Y PENSIONADOS POR ELECTROCOSTA CÓRDOBA-AJUECOST. **SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del acuerdo de fecha 23 de junio de 2006 suscrito entre ELECTROCOSTA S.A E.S.P. y la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE ELECTRICARIBE S.A E.S.P. con la ASOCIACIÓN DE JUBILADOS Y PENSIONADOS POR ELECTROCOSTA CÓRDOBA – AJUECOST para este asunto. **TERCERO: DECLARAR** la ineficacia de los acuerdos de voluntades individualmente firmados ante la División Territorial de Córdoba por cada uno de los demandantes con la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. hoy Electricaribe del Caribe S.A E.S.P. **CUARTO: DECLARAR** probadas parcialmente las excepciones de mérito de prescripción y compensación y no probadas las de buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva y pago de la obligación propuestas por la demandada. **QUINTO: CONDENAR** a la empresa demandada a pagar a los demandantes las diferencias pensionales ocasionadas en su mesada durante entre el período comprendido entre el 12 de abril de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010 con la salvedad de que si una vez realizado el cálculo matemático, los valores resultantes son superiores a la diferencia del reajuste pensional equivalente al 2%, se dará aplicación a la Compensación.*

> ***SEXTO: ABSOLVER*** *a la accionada de las demás súplicas de la demanda. (…)*"

Y, en el proceso de la referencia fungen como demandante el señor CARMELO DEL ROSARIO RUIZ LUGO y como parte demandada ELECTRIFICADORA DEL CARIBE SA ESP, EN LIQUIDACIÓN y PATRIMONIO AUTONOMO, FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A ESP-FONECA, además, en el sub examine presentar las siguientes pretensiones: se declare que las obligaciones prestacionales y pensionales de ELECTRICARIBE EN LIQUIDACIÓN con sus ex trabajadores que cumplieron con los requisitos convencionales deben ser asumidas por el PATRIMONIO AUTONIMO, FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. – FONECA, REPRESENTADO ADMINISTRATIVA Y JUDICIALMENTE POR LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., declarar la inaplicación de la cláusula denominada «REAJUSTE ANUAL DE PENSIONES» contenida en el acuerdo extra convencional de 5 de mayo de 2006, que se celebró entre la ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ENERGIA DE COLOMBIA SINTRAELECOL SUBDIRECTIVA CORDOBA, por ser violatorio de los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, establecido en el artículo, 14 de la ley 100 de 1993 y al principio constitucional del derecho a la seguridad social y los artículos 376 432, 434, 478 y 480 del Código Sustantivo del Trabajo, declarar la inaplicación del acta extra convencional de fecha 18 de septiembre de 2003 en su artículo 51º, que se celebró entre ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ENERGIA DE COLOMBIA SINTRAELECOL SUBDIRECTIVA CORDOBA, por ser violatorio de los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, declarar que al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión extralegal desde el 31 de julio de 2003 hasta el 01 de diciembre de 2005 de conformidad con el art. 11 parágrafo 2 de la CCT 1981-1983, declarar que tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14, tiene derecho al reajuste de las mesadas pensionales; en consecuencia, condenar a FONECA reconocer y pagar pensión extralegal, reajuste o diferencia de las mesadas pensionales desde el 01 de diciembre de 2005, mesada 14 desde el 01 de diciembre de 2005, retroactivo por reajuste de la pensión extralegal, valores que sean actualizados a la fecha efectiva de pago.

De lo anterior, se colige que se configura parcialmente la excepción de cosa juzgada, dado que, se configuran los requisitos de identidad de objeto, identidad de personas e identidad de causa para pedir respecto de la pretensión de la inaplicación del acuerdo 05 de mayo de 2006, sobre el reajuste anualidad de pensiones de conformidad con el art. 14 de la ley

100/93, circunstancia que ya fue debatida en el proceso bajo radicado 2013-00063.

No obstante lo anterior, no existe pronunciamiento frente a la inaplicación del acuerdo extra convencional de fecha 18 de septiembre de 2003, el reconocimiento de la pensión convencional de conformidad con la norma más favorable, esto es, el artículo 11 parágrafo 2 de la CCT 1981-1983, y consecuente reajuste pensional, como tampoco sobre el derecho a devengar la mesada 14. Motivo por el cual, se efectuará el estudio de rigor.

I) Inaplicación del Acuerdo extra convencional del 18 de septiembre de 2003 suscrito por ELECTROCOSTA S.A. E.S.P y SINTRAELECOL:

En primer lugar, debe señalarse que en el plenario obra acuerdo extra convencional de fecha 18 de septiembre de 2003, suscrito por ELECTROCOSTA S.A. E.S.P y SINTRAELECOL, en el cual establecen:

> *"Art. 51 Pensiones. A partir del 1 de enero del 2004, la empresa pensionará a sus trabajadores en las condiciones establecidas en las convenciones colectivas de trabajo de cada distrito, teniendo en cuenta las siguientes modificaciones: Salario Base de liquidación de la pensión. El salario base de liquidación para la pensión será el promedio básico devengado por el trabajador, adicionado con el promedio devengado en el último año de servicio por concepto de recargos por trabajo nocturno, dominical y festivo, horas extras, liquidados conforme lo establezca el código sustantivo de trabajo, y el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios por factores extralegales"*

Por su parte, el artículo 18 literal B de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 - 1999, consagra que el valor de la pensión de jubilación que se reconocerá en este caso será equivalente al 100% del salario promedio devengado por el trabajador en los últimos tres (3) meses de servicio.

Siendo, así las cosas, es evidente que el mentado Acuerdo contraviene, los artículos 53 de la Constitución, 13, 14 y 43 del CST, entre otros. Es que, tal Acuerdo extraconvencional, respecto del cual no está acreditado que haya sido producto de un proceso de negociación colectiva o instado por denuncia o revisión, no podría desmejorar las condiciones laborales y pensionales de los trabajadores previstas en CCT preexistentes **(Vid. sentencias SL1495-2019, SL740-2019, SL584-2019, SL4455-2018, SL4526-2018, SL3933-2018, SL-2417-2018; SL9165, 9 jun. 2014, rad. 54116, CSL SL12138, 3 sept. 2014, rad.59682 y CSJ SL2105, 11 feb. 2015, rad. 49370),** precisamente en procesos en los que ha sido parte demandada la misma empresa que aquí funge con ese mismo rol.

Lo anterior significa que, el susodicho Acuerdo debe ser inaplicado para el demandante, más no declararse su ineficacia de forma abstracta, porque ello solo podrá ser pretendido por las partes del mismo, y, en tratándose de sindicatos, los trabajadores individuales no llevan su representación, y así se indica en la ***Sentencia SL3933-2018, reiterada en la SL4526-2018 y SL4455-2018***.

En conclusión, el Acuerdo Extraconvencional en comentario contraviene la Constitución y la Ley, por lo que procede su inaplicación para el caso, y, por tanto, no prospera la apelación respecto a este tópico.

II) Determinar si al demandante cumple con los requisitos previstos en el parágrafo 2 del artículo 11 de la CCT 1981-1983.

Sea lo primero indicar que, en el caso sub examine no se discute que al demandante le fue reconocida una pensión convencional a partir del 01 de diciembre de 2005, por parte de ELECTROCOSTA S.A E.S.P. y posteriormente, Colpensiones mediante resolución SUB110189 de 08 de mayo de 2019, le reconoció pensión de vejez a partir del 7 de octubre de 2018, en cuantía de $1.279.215.00.

No obstante, el demandante alude que su mesada pensional debe ser reajustada, dado que, le es aplicable el parágrafo 2 del artículo 11 de la CCT de 1981-1983, y no la CCT de 1965-1999 indicada por la recurrente, lo anterior, en virtud del principio de favorabilidad, quiere decir ello que en el evento de existir dudas prevalece la norma más favorable, máxime cuando las convenciones colectivas de trabajo suscritas con posterioridad desfavorecen las condiciones pensionales de los trabajadores.

Al respecto, el artículo 1 de la CCT de 1965-1999, estableció: *"Se entiende que las cláusulas preexistentes en las Convenciones, Laudos, Pactos, y reglamentos internos que no sean modificados favorablemente a los trabajadores por la presente Convención, continuaran vigentes. En los casos que se presenten dudas o conflictos sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalecerán las más favorables a los trabajadores y/o al sindicato y la norma adoptada se aplicara en su totalidad."*

Lo anterior, máxime cuando la Corte ha reconocido que la convención colectiva de trabajo es una fuente autónoma y creadora de derechos sustanciales, respecto de la cual deben aplicarse los principios que orientan el derecho del trabajo, como el de favorabilidad (CSJ SL351-2018, CSJ SL5052-2018, CSJ SL1240-2019, CSJ SL4105-2020 reiterado en SL2341-2023).

Sumado a lo anterior, en casos similares al sub examine la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5333 del 25 de noviembre de 2019, M.P Carlos Arturo Guarín Jurado, dio aplicación al artículo 11 de la CCT 1981-1983, adoctrinó:

> *"5. La certificación laboral expedida por el responsable de recursos humanos de la demandada, del 29 de julio de 2010, da cuenta que el recurrente se encontraba vinculado a la demandada «con contrato de trabajo INDEFINIDO CONVENCIONADO», desde el 8 de julio de 1985 (f.° 25, ib).*
>
> *6. El Registro Civil de Nacimiento del accionante, dice que nació el 11 de junio de 1965 (f.° 26, ibídem).*
>
> *Realiza la Corporación la anterior rememoración, pues de ella emerge, que el Tribunal, como lo indicó la censura, no valoró las CCT 1983 – 1985, 1985-1987 y 1965 – 1999, por lo que, en efecto, dejó de dar por demostrado, estándolo, que empece a las modificaciones que la CCT 1981 – 1983, sufrió con anterioridad al 2003, esto es, previo a la suscripción del acuerdo extra legal de septiembre de esa anualidad, en lo que toca con el régimen de jubilación, siempre han quedado a salvo las condiciones convencionales pre existentes, que no hubieren mejorado la prestación en comento, al tenor de la primer cláusula convencional de los Acuerdos Colectivos 1983 - 1985, 1985-1987 y 1965 – 1999, como lo censuró la acusación en los defectos que enlistó en los ítems 2.4, 2.5, 2.5, 2.6 y 2.7.*
>
> *Resalta la Sala lo anterior, porque ello trae de suyo, que el Colegiado, tampoco advirtiera, que comparado el contenido de todos los pactos convencionales, en perspectiva de la fecha de inicio de la relación laboral del impugnante, esto es, julio de 1985, éste es beneficiario del crédito convencional del literal c de la CCT 1965 – 1999; así como también, del contenido en el parágrafo segundo de la CCT 1981 – 1983, cuya aplicación reclamó en el trámite, sin que la demandada, huelga anotar, controvirtiera su beneficio con argumento diferente al de la suscripción del acuerdo extra convencional.*
>
> *Tal conclusión, por las siguientes razones: i) la CCT 1981 – 1983, dejó vigente el régimen pensional anterior a ella, consistente en el reconocimiento de la prestación por jubilación, en favor de los trabajadores que completaran 20 años de servicio, sin consideración a la edad…"*

Ahora bien, en este punto debe rememorarse lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 11 de la CCT 1981-1983, el cual estable:

> *"PARÁGRAFO SEGUNDO: Nuevo Régimen de jubilación aplicado al vencimiento de la anterior.*
>
> *A partir del primero 1° de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996) la Electrificadora de Córdoba S.A., jubilará a todos sus trabajadores que no queden cobijados en el régimen establecido en el inciso primero de este artículo. Que hayan prestado sus servicios por un lapso de veinte (20) años mínimos, continuos o discontinuos exclusivamente a la Electrificadora de Córdoba S.A., cuando sumados el tiempo de servicios y la edad del trabajador se complete el guarismo de 69 puntos."*

De este modo, corresponde realizar un análisis exhaustivo de las pruebas adosadas al plenario, en primer lugar, se evidencia registro civil de nacimiento del demandante (fl 17 archivo 02Demanda del expediente digital), certificación expedida por Gerente Corporativo Organización y Recursos Humanos (fl 18), resolución SUB110189 de fecha 08 de mayo de 2019, por medio de la cual Colpensiones reconoce pensión de vejez a favor del actor, a partir del 07 de octubre de 2018 (fl 19-28), reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones (fl 29-41), CCT entre Electrificadora de Córdoba S.A. y Sindicato de Trabajadores de Empresas de Energía Eléctrica de la Costa Atlántica 1981-1983 (fl 42-59), certificado afiliación sindicato (fl 60), autorización cierre parcial actividades – despido colectivo (fl 61-108), acuerdo extra convencional de fecha 18 de septiembre de 2003 (fl 109-200).

En ese sentido, de las pruebas antes reseñadas se extrae que el demandante cumplió con los requisitos previstos en la CCT, con anterioridad al 31 de julio de 2010, fecha límite impuesta por el Acto Legislativo 01 de 2005 para la aplicación de dichas convenciones colectivas, dado que, acreditó el cumplimiento de 20 años de servicios, pues, se encuentra demostrado que inició a laborar el día 02 de julio de 1980 para ELECTRICARIBE S.A. ESP, y el vínculo laboral culminó en fecha 30 de noviembre de 2005, es decir, acreditó más de 20 años de servicio.

Aunado a ello, se logra evidenciar del registro de nacimiento del actor que nació el día 07 de octubre de 1956, es decir, para el año 2005 había acreditado tener 49 años de edad, de lo anterior, no cabe duda de que el demandante cumplió con los requisitos previstos en la CCT 1981-1983, tal como estableció el A quo.

III) Establecer si hay lugar al pago de la mesada 14.

De otro lado, conviene indicar que la parte recurrente presenta inconformidad respecto al reconocimiento de la mesada 14. Frente a ello, es preciso señalar que no hay discusión en que el demandante tenía derecho al reconocimiento pensional a partir del 30 de noviembre de 2005, puesto, el Acto Legislativo 01 de 2005 si bien dispone que no se deben establecer condiciones más favorables a las que se encuentren vigentes, lo cierto es que, estableció como límite de vigencia el 31 de octubre de 2010.

Pues, debe tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005 no eliminó dicha prestación para las pensiones extralegales y legales causadas antes de su vigencia, sin importar que su reconocimiento se haga después, dado que se trataría de un derecho adquirido del pensionado no susceptible de eliminarse por una disposición posterior y menos beneficiosa, como lo es la normativa supralegal en comento. Así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral **(Vid.**

SL12241-2014; SL, 20 mar. 2013, Rad. 54265; esta última reiterada en la SL15707-2015, R. 47116).

De conformidad con lo anterior, se procederá a confirmar la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

Por último, no se impondrá condena en costas en esta instancia, dado que, no hubo réplica al recurso de apelación, por ende, no se estiman causadas de conformidad con el art. 365 del CGP.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de origen, fecha y contenidos reseñados en el preámbulo 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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado sustanciador

EXPEDIENTE N° 23001310500520230-00047 01 Folio 259 - 2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte a su favor, contra la sentencia de fecha 09 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **DOMINGO DE LOS SANTOS BENITEZ CORCHO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El señor Domingo de los Santos Benítez Corcho, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con la finalidad de que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de un retroactivo pensional de su pensión de invalidez desde el 11 de octubre de 2017 hasta la fecha de su reconocimiento pensional, esto es, 1° de octubre de 2021.

Asimismo, persigue que se condene al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, indexen las condenas, se condene en costas y se falle bajo los principios ultra y extra petita.

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

- Relata que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez le determinó una PCL del 53.30%, de origen común y con fecha de estructuración 11 de octubre de 2017.

- Manifiesta que, elevó petición de reconocimiento pensional el día 13 de junio de 2021; y que mediante resolución SUB261316 del 06 de octubre de 2021, Colpensiones ordenó el reconocimiento de su pensión de invalidez en cuantía de $908.526, a partir del 01 de octubre de 2021.

- Indica que, no le fue reconocido el valor de las mesadas pensionales causadas desde la fecha de estructuración hasta el momento del reconocimiento pensional por parte de Colpensiones.

- Afirma que, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución emitida por Colpensiones, con el fin de que ordenara el pago del retroactivo pensional; sin embargo, asegura que hasta la fecha de presentación de la demanda no han sido resueltos.

- Adicionalmente, relata que nuevamente el 15 de septiembre de 2022, solicitó el pago del retroactivo pensional por invalidez; empero, esta fue negada por parte de Colpensiones.

- Expone que, la última incapacidad recibida por parte de la Nueva EPS, fue el 24 de noviembre de 2017.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte pasiva, contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que Colpensiones reconoció la pensión de invalidez conforme se establece legalmente. Propuso como excepciones de fondo las de *improcedencia de cobro de intereses moratorios, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.*

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

II. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha 09 de junio de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, condenó a Colpensiones a pagar al demandante el retroactivo pensional desde que cesó el pago de las incapacidades, 25 de noviembre de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2021, debidamente indexado, que hasta la fecha de su fallo asciende a la suma de $55.386.466 a los cuales, luego de descontar el descuento para salud del 4% asciende a la suma de $53.171.008 pesos; sin embargo, señaló que de este valor podía ser descontado el valor de las incapacidades que hubiese pagado la EPS.

Asimismo, ordenó la indexación de la condena, y el descuento de 4% para salud.

Como fundamento de su decisión, el Juez A quo, en estricta síntesis, señaló inicialmente que no es objeto de discusión que el demandante se encuentra pensionado por invalidez, mediante resolución SUB261316 del 06 de octubre de 2021.

En ese orden de ideas, señaló que el artículo 40 de la ley 100 de 1993, establece que la pensión de invalidez se pagará retroactivamente desde el momento en que se produzca este estado, es decir, desde el momento de su estructuración.

De igual manera, explicó la incompatibilidad que existe entre el pago de mesadas pensionales con los subsidios por incapacidad temporal; sosteniendo que el disfrute de la prestación solo tiene lugar a partir del momento en que se deje de pagar dicho beneficio.

Bajo ese entendido, encontró que al actor se le habían pagado unas incapacidades, como como son las del 11 de noviembre de 2017 hasta el 24 de noviembre de 2017; sin embargo, atendiendo que se solicitó a la Nueva EPS, que certificara si había realizado pagos por incapacidad al actor, y ésta no dio respuesta, el pago del retroactivo pensional estaría condicionado a que, si encuentra que se realizó pago de incapacidades el retroactivo sería a partir de la última incapacidad pagada.

Respecto a la excepción de prescripción, adujo que la misma no estaba llamada a prosperar, toda vez que el reconocimiento pensional fue en el año 2021, por tanto, a la fecha de presentación de la demanda no había transcurrido el término trienal de prescripción.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- **Parte demandada, Colpensiones**

Sustentó el recurso de apelación, argumentando que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento del retroactivo pensional a partir de la fecha de estructuración, como se pretende, toda vez que para Colpensiones el certificado de incapacidades emitido por la Nueva EPS no es un medio probatorio válido, puesto que no se puede comprobar su autenticidad y no se encuentra actualizado frente al estado de las incapacidades autorizadas y transcritas; asimismo, sostiene que en el certificado de incapacidades se dice que estas se encuentran autorizadas, sin que no pueda establecer si a la fecha se encuentran pagadas o no; por tanto, considera que no habría lugar acceder a las pretensiones incoadas.

De igual manera, se opuso a la condena en costas, pues, aduce que durante todo el proceso actuó sin temeridad alguna y siempre bajo los postulados de la buena fe, y que tampoco se encuentra acreditado la causación de estas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la parte accionada presentó alegatos de conclusión, trayendo los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Además de resolver el recurso de apelación interpuesto, esta Sala desatará el grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia de primera instancia a favor de Colpensiones, por haber sido esta adversa a un patrimonio del cual es garante la Nación.

Problema jurídico

2. El problema jurídico en este asunto radica en determinar **(i)** si el actor le asiste derecho al reconocimiento y pago de las mesadas pensiones causadas desde el 25 de noviembre de 2017, hasta el 30 de septiembre de 2021, **(ii)** la excepción de prescripción, **(iii)** indexación, y **(iv)** si resultaba procedente la condena en costas impuestas en primera instancia.

- **Aspectos que no son objeto de discusión en esta instancia.**

En esta instancia no es objeto de discusión y por tanto se mantiene incólume que al demandante le fue reconocida la pensión de invalidez mediante resolución SUB261316 del 06 de octubre de 2021, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 01 de octubre de 2021.

- **Fecha de disfrute en pensión de invalidez**

3. Pues bien, para resolver el quid del asunto, encuentra la Sala que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, le reconoció al actor una pensión de invalidez, realizando el pago de las mesadas pensionales a partir del 01 de octubre de 2021; sin embargo, para su reconocimiento tuvo en cuenta el dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez Bolívar, el cual estableció como fecha de estructuración el día 11 de octubre de 2017.

Bajo ese entendido, la fecha de disfrute tratándose de pensión de invalidez, se determina, por regla general, a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, y así lo ha decantado la Sala de Casación Laboral de la Corte, verbigracia la sentencia CSJ SL619-2013, en la que en uno de sus apartes puntualizó lo siguiente:

> "Por demás no puede acogerse como válido que se impida el pago de la pensión de invalidez desde la fecha de su estructuración, por el hecho de que el empleador mantenga la afiliación a la seguridad social de la trabajadora, en tanto es el propio artículo 40 de la Ley 100 de 1993, que el censor califica de interpretado equivocadamente, el que refiere, en lo pertinente:
>
> "La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado"
>
> Surge patente entonces que la referida prestación debe cancelarse desde la estructuración, en tanto su causación y

> pago son inescindibles, por explícito mandato legal, sin que pudiera el ad quem cometer el yerro jurídico que se le imputa, menos si se tiene en cuenta que atendió a la situación de la demandante, en plena sintonía con lo dispuesto en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, por virtud del cual "la seguridad social integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad, para gozar una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad".

En ese orden, en el presente asunto la fecha de disfrute, en principio, debía serlo a partir del 11 de octubre de 2017, sin embargo, cuando existen subsidios por incapacidad temporal el disfrute de la prestación solo tiene lugar a partir del momento en que se deje de pagar dicho beneficio (Vid. CSJ SL4299 – 2022). Bajo ese entendido, a folios 57 a 59 del archivo PDF 01, reposa el certificado de incapacidades emitido por la Nueva E.P.S. S.A., en la que se constata que la última incapacidad temporal pagada fue la causada desde el 26 de octubre de 2017 hasta el 24 de noviembre de 2017.

Ahora, si bien no se tiene certeza cuál fue la última incapacidad temporal pagada por la Nueva E.P.S., el Juez de primera instancia en audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T y de la S.S., de manera oficiosa requirió a Nueva E.P.S., para que aclarara hasta que fecha fueron pagadas las incapacidades al demandante; empero, pese a reiterados requerimiento, no dio respuesta, a tal punto que la sancionó por desacato, situación que llevó a condicionar el pago del retroactivo pensional a que, de encontrarse acreditado el pago de incapacidades temporales posteriores, el disfrute de la pensión lo sería a partir del día siguiente en que cesó el pago del mencionado subsidio.

De otra parte, manifiesta la vocera judicial de Colpensiones que el certificado de incapacidades emitido por la Nueva EPS no es un medio probatorio válido, puesto que no se puede comprobar su autenticidad y no se encuentra actualizado frente al estado de las incapacidades autorizadas y transcritas; no obstante, frente a este argumento debe esta Judicatura señalar, primeramente, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 244 del CGP, aplicable por expresa remisión normativa que hace el artículo 145 del CPT y de la SS, *"los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se*

presumen auténticos". Y, en segundo lugar, Colpensiones no aporta al proceso prueba alguna que lleve a determinar lo contrario, acreditando que se le haya pagado al actor subsidios de incapacidad temporal diferentes a las demostradas con las documentales allegadas al plenario.

Así las cosas, para esta Colegiatura no existe yerro que endilgarle al Juez de primera instancia, pues acertó al reconocer el retroactivo pensional a partir del día siguiente del pago del último subsidio de incapacidad, es decir, desde el 25 de noviembre de 2017.

De igual forma, al realizar las respectivas operaciones aritméticas, el valor de las mesadas pensionales retroactivas ascendió a la suma de $54.441.725,50, que, al descontar el valor de los aportes para salud, arrojó una diferencia de $49.354.224,12, sumas que resultan ser inferiores a la liquidadas en primera instancia. Por consiguiente, se modificarán los numerales segundo y tercero del fallo apelado.

Periodo	Mesada	IPC Inicial	IPC final-Mayo 2023	Valor Indexado	Aporte Salud	Valor descuento Salud Indexado	Mesada neta
25-nov-17	147.543,40	96,55	133,38	203.825,36	12%	24.459,04	179.366,32
dic-17	737.717,00	96,92	133,38	1.015.236,21	12%	121.828,35	893.407,86
Adicional	737.717,00	96,92	133,38	1.015.236,21		-	1.015.236,21
ene-18	781.242,00	97,53	133,38	1.068.410,31	12%	128.209,24	940.201,08
feb-18	781.242,00	98,22	133,38	1.060.904,68	12%	127.308,56	933.596,12
mar-18	781.242,00	98,45	133,38	1.058.426,19	12%	127.011,14	931.415,04
abr-18	781.242,00	98,91	133,38	1.053.503,77	12%	126.420,45	927.083,32
may-18	781.242,00	99,16	133,38	1.050.847,70	12%	126.101,72	924.745,98
jun-18	781.242,00	99,31	133,38	1.049.260,48	12%	125.911,26	923.349,22
jul-18	781.242,00	99,18	133,38	1.050.635,79	12%	126.076,30	924.559,50
ago-18	781.242,00	99,30	133,38	1.049.366,14	12%	125.923,94	923.442,21
sep-18	781.242,00	99,47	133,38	1.047.572,71	12%	125.708,73	921.863,99
oct-18	781.242,00	99,59	133,38	1.046.310,45	12%	125.557,25	920.753,20
nov-18	781.242,00	99,70	133,38	1.045.156,05	12%	125.418,73	919.737,32
dic-18	781.242,00	100,00	133,38	1.042.020,58	12%	125.042,47	916.978,11
Adicional	781.242,00	100,00	133,38	1.042.020,58		-	1.042.020,58
ene-19	828.116,00	100,60	133,38	1.097.953,40	12%	131.754,41	966.198,99
feb-19	828.116,00	101,18	133,38	1.091.659,54	12%	130.999,14	960.660,39
mar-19	828.116,00	101,62	133,38	1.086.932,81	12%	130.431,94	956.500,87
abr-19	828.116,00	102,12	133,38	1.081.610,97	12%	129.793,32	951.817,65
may-19	828.116,00	102,44	133,38	1.078.232,25	12%	129.387,87	948.844,38
jun-19	828.116,00	102,71	133,38	1.075.397,84	12%	129.047,74	946.350,10
jul-19	828.116,00	102,94	133,38	1.072.995,07	12%	128.759,41	944.235,66
ago-19	828.116,00	103,03	133,38	1.072.057,77	12%	128.646,93	943.410,84
sep-19	828.116,00	103,26	133,38	1.069.669,88	12%	128.360,39	941.309,50
oct-19	828.116,00	103,43	133,38	1.067.911,75	12%	128.149,41	939.762,34
nov-19	828.116,00	103,54	133,38	1.066.777,21	12%	128.013,26	938.763,94
dic-19	828.116,00	103,80	133,38	1.064.105,13	12%	127.692,62	936.412,51
Adicional	828.116,00	103,80	133,38	1.064.105,13		-	1.064.105,13

ene-20	877.803,00	104,24	133,38	1.123.190,37	8%	89.855,23	1.033.335,14
feb-20	877.803,00	104,94	133,38	1.115.698,15	8%	89.255,85	1.026.442,30
mar-20	877.803,00	105,53	133,38	1.109.460,48	8%	88.756,84	1.020.703,64
abr-20	877.803,00	105,70	133,38	1.107.676,10	8%	88.614,09	1.019.062,02
may-20	877.803,00	105,36	133,38	1.111.250,61	8%	88.900,05	1.022.350,56
jun-20	877.803,00	104,97	133,38	1.115.379,29	8%	89.230,34	1.026.148,95
jul-20	877.803,00	104,97	133,38	1.115.379,29	8%	89.230,34	1.026.148,95
ago-20	877.803,00	104,96	133,38	1.115.485,56	8%	89.238,84	1.026.246,71
sep-20	877.803,00	105,29	133,38	1.111.989,40	8%	88.959,15	1.023.030,25
oct-20	877.803,00	105,23	133,38	1.112.623,44	8%	89.009,87	1.023.613,56
nov-20	877.803,00	105,08	133,38	1.114.211,69	8%	89.136,94	1.025.074,75
dic-20	877.803,00	105,48	133,38	1.109.986,39	8%	88.798,91	1.021.187,48
Adicional	877.803,00	105,48	133,38	1.109.986,39		-	1.109.986,39
ene-21	908.526,00	105,91	133,38	1.144.171,45	8%	91.533,72	1.052.637,73
feb-21	908.526,00	106,58	133,38	1.136.978,78	8%	90.958,30	1.046.020,47
mar-21	908.526,00	107,12	133,38	1.131.247,18	8%	90.499,77	1.040.747,41
abr-21	908.526,00	107,76	133,38	1.124.528,56	8%	89.962,28	1.034.566,28
may-21	908.526,00	108,84	133,38	1.113.370,07	8%	89.069,61	1.024.300,46
jun-21	908.526,00	108,78	133,38	1.113.984,17	8%	89.118,73	1.024.865,44
jul-21	908.526,00	109,14	133,38	1.110.309,67	8%	88.824,77	1.021.484,90
ago-21	908.526,00	109,62	133,38	1.105.447,89	8%	88.435,83	1.017.012,06
sep-21	908.526,00	110,04	133,38	1.101.228,62	8%	88.098,29	1.013.130,33
TOTAL	**42.132.804,40**			**54.441.725,50**		**5.087.501,38**	**49.354.224,12**

- **De la excepción de prescripción**

4. Con relación a la excepción de prescripción, debe señalarse que la misma no se encuentra probada, habida cuenta que la pensión de invalidez le fue reconocida al demandante mediante resolución SUB 261316 del 06 de octubre de 2021, y, como quiera que la demanda fue presentada el día 03 de marzo de 2023, no se configuró el término trienal de prescripción.

- **De la indexación**

5. En cuanto a la Indexación, la misma resulta procedente, pues, recuérdese que la misma guarda coherencia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y tiene su fuente en la equidad que goza de fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 19 del CST y 230 de la Constitución **(SL127-2018, SL193-2018 y SL3951-2014, entre otras)**.

- **De las costas de primera instancia**

6. Con relación a este punto de censura, debe la Sala 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."

Acorde al anterior aparte normativo, surge diáfano que la condena en costas se impone a cargo de la parte vencida en el proceso, sin que para ello interese un

proceder de buena fe, sumado al hecho de que Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas en el libelo inicial, tanto así que en su defensa propuso excepciones de mérito. Por tanto, resultaba procedente la imposición de la condena en costas impuesta a su cargo y a favor de la parte actora.

7. Corolario de todo lo anterior, se modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el sentido que el valor del retroactivo pensional asciende a $54.441.725,50., donde luego de descontar los aportes para salud, asciende a la suma de $49.354.224,12. Asimismo, se modificará el numeral tercero en el sentido que la condena debidamente indexada, hasta la fecha del fallo de primera instancia, corresponde a la suma de $49.354.224,12; en lo demás se ha de confirmar la decisión de primer grado. No se impondrá condena en costas en esta instancia por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia de fecha 09 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-005-2023-00047 01 folio 259 – 2023,** promovido por **DOMINGO DE LOS SANTOS BENITEZ CORCHO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.,** en el sentido que el valor del retroactivo pensional asciende a $54.441.725,50., donde luego de descontar los aportes para salud, asciende a la suma de $49.354.224,12**.**

SEGUNDO. MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de fecha, origen y radicado señalado en el numeral anterior, en el sentido que la condena debidamente indexada, hasta la fecha del fallo de primera instancia, corresponde a la suma de $49.354.224,12.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás el fallo de primera instancia.

CUARTO. Sin Costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente No 23-001-31-05-005-2023-00060-01 Folio 298-23
ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **AUDIS PLAZA GARCÍA** contra **LUIS ÁNGEL RENDÓN TORO** y **OMAIRA CASTRILLÓN LÓPEZ.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende la parte activa del litigio que, se declare que entre las partes existió una relación laboral desde el día 27 de junio de 2013 y terminó el día cinco (5) de diciembre del año 2022, sin mediar una justa causa, en consecuencia, condenar a los demandados a pagar a la demandante indemnización por la terminación en forma injusta; cesantías definitivas; prima de servicios; intereses de cesantías; vacaciones; subsidio de transporte, y demás rubros laborales causados con ocasión al vínculo laboral.

I.II Hechos

Expone el extremo actor como supuestos facticos en su demanda los que se sintetizan a continuación:

- Manifiesta el actor que celebró un contrato verbal de trabajo el día 27 de junio de 2013 con los señores LUIS ÁNGEL RENDÓN TORO y OMAIRA CASTRILLÓN LOPEZ en calidad de empleadores.

- Arguye la demandante que, desarrolló sus labores en un establecimiento de comercio denominado LUIS ÁNGELES.

- Indica que el establecimiento de comercio es de propiedad de la demandada OMAIRA CASTRILLÓN LOPEZ.

- Aduce la actora que las labores que desempeñaba eran de cocinera, lavar la loza, hacer jugos naturales, fritos, ensaladas y aseo general.

- Alega que el horario que cumplía era de lunes a domingo de 6:00 A.M a 5:00 P.M.

- Expresa la actora que sufrió una incapacidad desde el día 26 de noviembre de 2022 hasta el 04 de diciembre de 2022.

- Afirma la demandante que el día cinco (5) de diciembre del año 2022 el demandado LUIS ÁNGEL RENDÓN TORO le informó que no necesitaría más la prestación de sus servicios.

- Finalmente, alude que el día 13 de diciembre del año 2022 la demandante recibió de parte del demandado la suma de $400.000., y por la suma antes descrita le hicieron firmar un título valor letra de cambio.

I.III Contestación de la demanda.

Los demandados presentaron conjuntamente contestación de la demanda, donde negaron los hechos consignados en la misma, oponiéndose en ese sentido a la prosperidad de las pretensiones.

Propuso como excepciones las denominadas: *"falta de legitimidad por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, falta de requisitos para que nazca a la vida jurídica un contrato de trabajo, buena fe de los demandados, prescripción".*

II. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha seis (06) de julio de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, resolvió: declarar que entre las partes existió

un contrato de trabajo a término indefinido, comprendido entre el 22 de diciembre de 2022 al 25 de diciembre de 2022, como consecuencia de ello condenó a la demandada a pagar a la demandante cesantías, primas, vacaciones, sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales de conformidad con el art. 65 del CST, hasta el día 13 de diciembre de 2022 por la suma de $393.351 los cuales seguirán generando interés a partir del 14 de diciembre de 2022 hasta el momento que se pague dicha suma, declaró probada la excepción de pago de las prestaciones, condenó a la demandada a pagar a favor de la demandante los aportes a pensión por el tiempo que duro la relación laboral, al fondo que ella escoja o al cual se encuentre afiliada y finamente absolvió a los demandados de los demás reclamos.

El A quo en la sentencia de primera instancia, luego de hacer cita de los artículos 22,23 y 24 del CST, manifestó desde un inicio que se declararía la existencia de la relación laboral, pero con extremos temporales distintos a los señalados en la demanda, para ello inició mencionando que la demandada OMAIRA CASTRILLÓN confesó que la actora laboró cuatro días del mes de noviembre de 2022, advirtiendo en orden seguido que no se le da ningún valor probatorio a los testimonios de la parte demandante enunciando que fueron contradictorios, insistiendo que la condena se impone en virtud de la confesión de la demandada, ello acompasado con la constancia de incapacidad y el testimonio de la señora SILA quien mencionó haber sido compañera de la demandante, testimonio que a pesar de ser tenido en cuenta para tal aspecto, también es calificado de parcializado, cortante, tajante y dudoso.

Señalando más adelante una orfandad probatoria por parte del extremo activo, considerando el A quo que éste no logró acreditar la prestación del servicio y tampoco los extremos temporales, indica el fallador de origen que la actividad de cocina y manipulación de alimentos no se desarrolla de forma independiente, que dicha actividad proviene de una subordinación. Concluye así la judicatura de primer grado que se condenará al pago de prestaciones sociales por el período que fue acreditado, más el pago de la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales.

Se estima en la sentencia de primera instancia que, la demandante confesó que recibió como pago la suma de $400.000 el día 13 de diciembre del año 2022, además, el juez de primera instancia asumió que la actora devengaba la suma de $1.200.000, esto por ser confesado que a la demandante se le pagaban $40.000 pesos diarios.

Frente a la indemnización por despido injusto se tuvo que no se logró acreditar el despido injusto, y respecto a la sanción por no consignación de cesantías se

tuvo que tampoco hay lugar a concederla, debido que solo fueron cuatro días de relación laboral.

En lo que tiene que ver con la sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales, se tuvo que hasta la fecha que se efectuó el pago por la suma de $400.000, esto es, el día 13 de diciembre 2020, habían transcurrido 19 días de haber terminado la relación laboral, y que por tal motivo se condena a pagar la suma de $760.000, y como se había efectuado el pago de $400.000, dicha suma debe sustraerse el valor de las prestaciones sociales las cuales ascienden a la suma de $393.351, quedando a favor de la demandante el pago de $366.649, monto que al restársele a la condena de $760.000 como sanción por no pago de prestaciones, queda un valor insoluto por la suma de $393.351 por concepto de sanción por ausencia de pago de prestaciones sociales, aclarando que no hay razón para relevar a la demandada de dicha condena por no acreditarse la buena fe.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I. DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión adoptada exponiendo como fundamento que, la demandada reconoció que, si existió la relación laboral desde el 27 de junio del año 2013 hasta el 05 de diciembre del año 2022, mencionando en orden seguido que no está desvirtuada la presunción contenida en el artículo 24 del CST, en cuanto a la existencia del contrato de trabajo. Y que a juicio del apelante los testigos fueron contestes en señalar los extremos temporales de la relación laboral.

III.II PARTE DEMANDADA

El apoderado judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la decisión proferida en primera instancia, solicitando en primera medida que se inadmita por parte del superior el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, por cuanto no atacó ningún punto en específico de la sentencia, ni se opuso de forma íntegra frente a la misma.

Como punto de reparo en su recurso manifestó que se opone a la condena por sanción moratoria del articulo 65 CST, teniendo en cuenta que la razón para decidir se fincó en el artículo 24 del CST, esto por cuanto desde su posición jurídica según línea jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia cuando se está ante la presunción del contrato de trabajo no se aplica la sanción

contenida en el mentado artículo 65, señalando que le correspondía demostrar a la parte actora la mala fe por parte de la demandada.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.I DEMANDANTE

EL apoderado de la parte demandante acudió al término para alegar de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la apelación, insistiendo en que no se tuvieron en cuenta las verdaderas confesiones efectuadas por la demandada en su interrogatorio, y que por tal motivo desde su valoración lo decidido por el despacho no se acompasa con lo confesado por los demandados.

V. CONSIDERACIONES

V.I. Presupuestos procesales.

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

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala, **i**) determinar si fue acertada la decisión del A quo en cuanto a la fijación de los extremos temporales de la relación laboral; **ii)** determinar si fue acertada la decisión del A quo al imponer la condena por sanción moratoria de la que trata el artículo 65 del CST.

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, corresponde aclarar que si bien el vocero judicial de la parte demandada, solicita la inadmisión del recurso impetrado por la parte demandante, lo cierto es que, a juicio de esta Sala, no le asiste razón al recurrente, puesto, analizada la sustentación del recurso referenciado, se observa que atacó puntos específicos de la sentencia, como lo es la fijación de los extremos temporales, razón por la cual no prosperan los argumentos esbozados.

i) determinar si fue acertada la decisión del A quo en cuanto a la fijación de los extremos temporales de la relación laboral.

Para la demostración de la existencia de un contrato de trabajo la jurisprudencia de la H. CSJ SCL ha sido pacífica al concebir que el al trabajador

le corresponde solo acreditar, respecto de los elementos del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, y derivado de ello surge la presunción de los demás elementos, esto son, la subordinación y la retribución, situación en la cual, le corresponde al empleador desvirtuar la subordinación. Teniendo que demostrar también el trabajador los extremos temporales de la relación laboral, 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**).

A criterio del apoderado de la parte demandante, el despacho de origen no fue preciso en la determinación de los extremos temporales de la relación laboral, señalando como defectuoso análisis el interrogatorio de la demandada y la versión rendida por los testigos, con ocasión a ello la Sala pasa a escudriñar las declaraciones efectuadas, de la cual se sustrae lo siguiente:

Respecto a la demandada **OMAIRA CASTRILLÓN LOPEZ**, al ser interrogada manifestó conocer a la demandante AUDIS PLAZA GARCÍA, porque esta había trabajado en el restaurante, del mismo modo, señaló no recordar la fecha en que laboró la demandante en el restaurante.

Seguidamente, cuando se le preguntó si ella y su esposo habían contratado a la demandante el día 27 de junio del año 2013, respondió: "*ella si trabajó, pero no yo no tuve un contrato con ella*", del mismo modo, negó haber dado por terminado el contrato de trabajo sin justa causa el día 05 de diciembre de 2022, de otro lado, indicó que la demandante no trabajó hasta el 05 de diciembre, sino lo último del mes de noviembre y no volvió.

Se le preguntó que, si la demandante había laborado el mes completo, a lo que **respondió:** "*No señor, trabajó días de ese mes, los últimos días y no volvió*". Se le preguntó cuántos últimos días trabajó, respondió: "*Como los últimos cuatro días del mes trabajó".* **Preguntada.** Diga si desde el 2013 hasta 2022 la demandante solo laboró cuatro días, a lo que **respondió:** "*ella trabajaba por tiempos, así esporádicamente, como hay contrato de nada yo no tengo empleada que tenga que estar a toda hora pendiente en mi negocio (…)",* reconoció que el también demandado señor LUIS ÁNGEL RENDÓN TORO es su esposo y que la acompaña en los quehaceres de su negocio, sin embargo, aclaró que ella es quien imparte las órdenes a las trabajadoras del establecimiento.

De la versión rendida por el señor **LUIS ÁNGEL RENDÓN TORO**, indicó que distingue a la actora, la conoce porque ha trabajado en ocasiones con su esposa en el restaurante, manifestó que no conoce las fechas precisas en las que laboró la demandante, negó haber contratado conjuntamente con su esposa el día 27 de junio de 2013 a la demandante, del mismo modo, negó haber despedido a la actora el día 05 de diciembre del año 2022, y finalmente, negó haber atendido a la demandante el día 13 de diciembre de 2022.

Respecto a las pruebas testimoniales, se tiene que la señora **CHARQEK DAZA BELEÑO**, indicó que frecuentaba el restaurante donde afirma haber trabajado la demandante, expresó más adelante: *(…) a veces no iba a comer pasaba por ahí y la veía laborando también, porque ella ahí hacia prácticamente todo (…)*, adujo que iba ocasionalmente al restaurante, y que le consta que la actora laboraba todos los días en el establecimiento y luego, manifestó que no todos los días la veía laborando. Al preguntársele, desde que fecha tiene conocimiento de que la demandante laboraba en el establecimiento, **respondió*:*** *(…) cuando vine en el 2016, ya yo la veía trabajando ahí, es mas no sé cuándo empezó, pero sí le puedo decir que cuando fue que terminó, porque ese día que ella se enfermó me pidió el favor de que la llevara a la clínica (…).* Luego afirmó que la actora trabajó hasta el 14 de noviembre del año 2022.

En cuanto al dicho de la señora **SILA INÉS CARVAJAL HERNANDEZ**, señaló que trabajó con la demandante, luego, manifestó que trabajó de forma intermitente en el establecimiento, como último período estableció el mes de noviembre de 2022 hasta enero de 2023, sin indicar días calendarios exactos para la iniciación de su período laboral, finalmente, reconoció que la demandante laboró unos días del mes de noviembre de 2022 y de octubre del mismo año.

Por su parte, la testigo **LAURA NATALY PERNETT PLAZA**, estableció que es sobrina de la demandante, indicó haber trabajado en un establecimiento comercial cerca al restaurante LUIS ÁNGELES, y que acudía al lugar a consumir almuerzos, para la temporada de diciembre de 2019, por tal razón afirmó que le consta que la demandante laboraba en el restaurante LUIS ÁNGELES, para esa fecha.

Seguidamente, reconoció el padecimiento médico que predica la demandante, indicó que la señora CHARQEK DAZA BELEÑO es nuera de la demandante, además, manifestó que la demandante laboró hasta el mes de noviembre del año 2022 sin indicar día exacto. De otro lado, expuso que para el mes de noviembre de 2022 se encontraba radicada en otra ciudad, y lo que supo de la

demandante para esa época fue por conducto de la nuera de ésta CHARQEK DAZA BELEÑO, no obstante, aseguró que la actora empezó a prestar sus servicios para los demandados para el mes de junio del año 2013.

Finalmente, el testigo señor **JORGE SANJUANELO ARRIETA**, indicó ser yerno de la demandada OMAIRA CASTRILLÓN, afirmó que conoce a la demandante porque la ha visto en el restaurante y frecuenta todos los días el restaurante LUIS ÁNGELES.

Luego indicó que vió a la demandante esporádicamente en el restaurante, al preguntársele, desde que época ha visto a la demandante. **respondió:** (…) "*hace añitos"* (…), luego manifestó haber visto a la demandante en el establecimiento desde aproximadamente 8 años y finalmente, señaló que vio a la actora en el restaurante hasta el mes de noviembre de 2022.

De este modo, al realizar un análisis de las pruebas adosadas al plenario, de la declaración rendida por la parte demandada, se extrae que está efectivamente confesó que la demandante prestó sus servicios en el establecimiento de comercio de su propiedad durante los últimos días del mes de noviembre de 2022, y que a pesar de reconocer que la demandante prestaba sus servicios de forma esporádica y recurrente, no se sustrae exactitud de los extremos temporales de la relación laboral, y frente a la versión rendida por el demandado LUIS ÁNGEL RENDÓN TORO, la Sala considera que ciertamente reconoció que la demandante trabajó en el mentado establecimiento de forma esporádica, no obstante, de su dicho no se pueden establecer los extremos temporales.

Sobre las declaraciones rendidas por las testigos CHARQEK DAZA BELEÑO y LAURA NATALY PERNETT PLAZA, se denota afirmación de la existencia de la relación laboral entre las partes, la primera de éstas asegura que tiene conocimiento de dicho vinculo desde el año 2016, no obstante, es sospechosa su declaración, dado que, se abstuvo de indicar su parentesco con la demandante, aunado a ello, tampoco brinda exactitud ni responsividad en cuanto a la fecha de inicio de la relación laboral, con relación a la versión rendida por la segunda de las testigo enunciada, se tiene que fue tachada por imparcialidad por parte del apoderado de los demandados, situación que amerita el estudio minucioso de la declaración, quien pese a afirmar que la relación laboral inició desde el mes de junio de 2013, no puede obviarse su vínculo de consanguinidad y su sentimiento de afinidad para con la demandante, pues ella misma expresó que la actora es su tía y que intervino de forma considerable en su crianza, por lo que puede existir un interés claro de favorecimiento, sumado al hecho de que su manifestación en cuanto a la

presunta fecha de inicio de la relación laboral no pudieron ser corroborados con otros elementos persuasivos.

La apreciación del testimonio de LAURA NATALY PERNETT PLAZA, se hace con fundamento en lineamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral a través de proveído SL-3721 de 2019, donde se consideró:

> *"La sola tacha por sospecha no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio, ya que de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad. Como lo advirtió el fallador, cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin,* ***si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos****, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar."(Negrillas de la sala)*

Respecto las versiones de los testigos traídos al proceso por la parte demandante, JORGE SANJUANELO ARRIETA y SILA INÉS CARVAJAL HERNANDEZ, tampoco se precisa con exactitud fecha de inicio o terminación de la relación laboral, pese a que el testigo SANJUANELO ARRIETA reconoció que la demandante laboraba en el establecimiento de comercio desde hace varios años, pero de forma esporádica, no pudiéndose sustraer de su versión como ya se dijo, fechas de inicio y terminación.

Lo anterior, permite concluir que no le asiste razón al recurrente al mencionar que si se lograron acreditar los extremos temporales de la relación laboral. Recordándose que no se tiene en cuenta la versión rendida por la demandante en lo que tiene que ver con las manifestaciones que la favorezcan, por una aplicación del principio según el cual *"a nadie le es lícito crearse su propia prueba" (***Vid. Sentencias SL4921-2019, SL4594-2019 y STL9684-2018).**

Existiendo orfandad probatoria en cuanto a la acreditación de los extremos temporales de la relación laboral, más allá de los fijados por el fallador de origen, véase que, el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicado por remisión normativa que trata el artículo 145 del C.P.L 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". En ese mismo sentido, 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".**

De conformidad con lo anterior, se encuentra acertada la decisión del A quo, no obstante, se modificará la sentencia en la parte resolutiva, puesto se incurrió en un lapsus en la misma, al establecerse el mes de diciembre de 2022, cuando en la parte considerativa en todo momento se hizo alusión al mes de noviembre de 2022, fecha que fue confesada por la misma demandada, por lo que, conviene aclarar que el vínculo entre las partes se dio desde el 22 de noviembre de 2022 al 25 de noviembre de 2022.

ii) determinar si fue acertada la decisión del A quo al imponer la condena por sanción moratoria de la que trata el artículo 65 del CST.

Para el apoderado de la parte demandada fue desacertada la condena por sanción moratoria, por cuanto la relación laboral fue declarada por presunción, y que además le correspondía a la parte demandante demostrar la mala fe por parte de los demandados.

La Sala estima que los argumentos del apelante no tienen asidero, por cuanto el contrato de trabajo no se declaró partiendo de la presunción contenida en el artículo 24 del CST, norma que ciertamente fue citada por el fallador de primer grado en su sentencia, de la misma forma que fueron citados los artículos 22 y 23 del CST, los cuales fueron traídos a colación como premisa introductoria del fallo, y que contrario a lo afirmado por el apelante, el juzgador de instancia calificó como subordinadas las labores ejercidas por la actora, circunstancia que no fue objeto de discusión en esta etapa procesal.

Con relación a la demostración de la mala o buena fe en el empleador frente a la ausencia de pagos de prestaciones sociales, se tiene que la sanción moratoria no opera de forma maquinal, sino que corresponde al juez dilucidar su procedencia, para ello, debe escudriñar los medios de convicción arrimados al expediente, en busca de descubrir si el empleador demandado aportó prueba que de alcance a la razonabilidad de su conducta omisiva , es decir, de la buena fe que acompañó su conducta de cara al cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo (**Sentencia SL-4566 de 2019; SL-8216 de 2016, Rad. 47048; Sentencia SL-1928 de 2018, y recientemente SL446 - 2020).**

Por ejemplo, en la CSJ SL446-2020, este alto la Corte puntualizó lo siguiente:

> *"En lo que respecta si se debe exonerar a la demanda de la sanción moratoria del artículo 65 y la del numeral 3, del artículo 99 de la ley 50 del 90 al existir buena fe en el proceder de COSMITET, observa esta sala que en lo que respecta a la moratoria del artículo 65 y la del numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 90, basta decir que como tiene enseñado nuestra jurisprudencia estas no surgen de una manera automática ante el incumplimiento en el pago o lo que es lo mismo necesariamente su incumplimiento se traduce en mala fe, la jurisprudencia ha precisado que las indemnizaciones son inaplicables a los casos de duda justificada frente a la existencia del derecho esto es, cuando se establece que el empleador deudor obro de buena fe no es dable tal sanción, el juez en cada caso debe considerar las razones que le asisten al empleador para no pagar a la terminación del contrato de trabajo, los salarios prestaciones debido al trabajador como también el motivo por el cual no consignó las cesantías del trabajador y si encuentra razones que justifiquen el no pago Se le puede exonerar de dicha indemnización."*

Acentuando el anterior criterio para el presente caso, se tiene que la parte demandada no acreditó razones que justificaran su incumplimiento. Aunado a ello, si se llegare a creer que el pago parcial por parte de la demandada de las prestaciones, constituye un actuar de buena fe debe recordarse que, la H. Sala de Casación Laboral de la Corte, tiene sentado que *"la sanción moratoria se causa en los casos de falta de pago de la obligación**, como en los de pagos parciales o deficitarios**, sin importar la cuantía de lo adeudado"* ***(CSJ SL955-2021, CSJ SL667- 2021, CSJ SL7782-2017)***. (Negrillas de la Sala)

Con fundamento en los argumentos expuestos en precedencia la Sala considera que fue acertada la decisión del A quo al imponer condena por la sanción moratoria de la que trata el artículo 65 del CTS., razón por la cual será confirmada la decisión en ese sentido.

VI. COSTAS

No imponer condena en costas, por cuanto ninguno de los recursos prosperó (Art 365 No 8 C.G.P).

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido de que la relación laboral tuvo lugar desde el día 22 de noviembre de 2022 hasta el 25 de noviembre de 2022.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS







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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23555318900120170020 9-01. Folio 253 -2023

Aprobado por Acta N. 28

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, sobre la sentencia dictada el 8 de junio de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ALBA LÍA RICARDO DÍAZ** contra la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN** en adelante **SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN** y solidariamente en contra de La **INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES MONTERÍA** en adelante **IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES MONTERÍA – EN LIQUIDACIÓN** y la **CORPORACIÓN I.P.S CÓRDOBA.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderada, la señora Alba Lía Ricardo Díaz, demandó a SALUDCOOP EPS en ese momento en proceso de liquidación, para que se declare entre ellos un contrato de trabajo sin solución de continuidad entre el 16 de noviembre de 2001 hasta el 2 de diciembre de 2016, y en consecuencia se condene a la demandada SALUDCOOP EPS y solidariamente a IAC GPP Servicios Integrales Montería – En Liquidación y Corporación I.P.S Córdoba a pagar en favor de la demandante los siguientes conceptos.

- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.

- Primas de servicio.
- Vacaciones.
- Salarios no pagados del mes de octubre y noviembre del año 2016.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Sanción moratoria del artículo 65 del CST.
- Indexación.
- Costas y agencias en derecho.
- Se falle extra y ultra petita.

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

- Manifiesta la actora que, fue contratada por SALUDCOOP EPS, a partir del 16 de noviembre de 2001, para prestar sus servicios como Odontóloga en la I.P.S de Planeta Rica o cualquier otra dependencia de la entidad.

- Refiere que SALUDCOOP EPS cedió el contrato de trabajo a IAC GPP Servicios Integrales Montería, a partir del año 2003, quien suscribió contrato comercial con la Corporación I.P.S Córdoba, la cual prestaba sus servicios a la EPS SALUDCOOP.

- Afirmó que continuó prestando sus servicios como Odontóloga en la I.P.S Corporación, hasta el 2 de diciembre de 2016.

- Aduce que el motivo de la terminación de su contrato se debió a que el representante legal IAC GPP Servicios Integrales Montería, le informo que la entidad dejaría de prestar sus servicios en el departamento de Córdoba, por lo que debía firmar un acuerdo de retiro voluntario para que le fuese pagada la liquidación.

- Por tal razón, asevera que la terminación de su relación laboral se debió a causas imputables al empleador, en atención al proceso de liquidación de la EPS SALUDCOOP.

- Relata que el último lugar donde prestó sus servicios fue en las instalaciones de la Corporación IPS en la ciudad de Planeta Rica, en horario de lunes a viernes de 6:20 am a 1:40 pm y los sábados cada 15 días 7:00 am a 12:20 pm.

- Esgrime que el último salario promedio percibido fue de $ 2.921.100 COP.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, las demandadas ejercieron su derecho de defensa, por su parte la entidad IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES MONTERÍA – EN LIQUIDACIÓN, se le designó curador ad-litem, quien en igual sentido ejerció el derecho de defensa, en términos generales las demandadas se opusieron a las pretensiones del libelo introductor, argumentando que deberá la parte demandante probar la relación de trabajo. Con respecto a los hechos refirieron que deberán probarse.

SaludCoop E.P.S mediante su apoderado judicial presentó contestación el 19 de abril de 2018, en la que argumentó entre otros aspectos que, la Superintendencia Nacional de Salud inició intervención forzosa administrativo e inició liquidación de la E.P.S, que de haber existido algún vinculo laboral el mismo fue cedido en el año 2003 mediante la sustitución patronal a IAC GPP Servicios Integrales Montería en virtud de una orden emanada de la Supersalud, por lo que no están llamados a responder por la obligaciones que la actora pretende. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de prueba de los supuestos de hechos que sustentan las pretensiones, procedimiento de reclamación de acreencias laborales en casos de entidades en estado de liquidación, entre otras.

La Corporación Mi I.P.S Córdoba (antes Corporación IPS Córdoba) contestó la demanda el 30 de julio de 2018, el apoderado sustentó en defensa de su poderdante la falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto del escrito de la demanda no ser advierte ninguna relación laboral entre la demandante y la IPS que representa, además alagó la inexistencia de solidaridad, inexistencia de la obligación, prescripción y la excepción innominada o genérica.

El curador ad-litem en defensa de las garantías procesales de la convocada IAC GPP Servicios Integrales Montería – En Liquidación presentó escrito el 30 de enero de 2023, en el que se pronunció frente a los hechos manifestando no constarle ninguno, se apuso a las pretensiones, propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción, compensación y las que resulte probada.

4. Efectuada el 28 de abril de 2023 la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de Pruebas; y tramitado el proceso en legal forma, se dictó sentencia.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante providencia de 8 de junio de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica – Córdoba, resolvió:

> «PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito denominadas "INEXISTNENCIA DE OBLIGACION RESPECTO A SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACION" y "FALTA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS DE HECHO QUE SUSTENTAN LAS PRETENSIONES" propuestas por la demandada SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN".
>
> SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominadas "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION" propuesta por la demandada MI IPS CORDOBA.
>
> TERCERO: DENEGAR TODAS y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA incoada por la señora ALBA LIA RICARDO contra SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN y CORPORACIÓN MI IPS CÓRDOBA e IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES MONTERIA, conforme a lo precedente.
>
> CUARTO: CONDENAR a la demandante ALBA LIA RICARDO DIAZ a pagar las costas procesales, como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Por Secretaría, hágase la respectiva liquidación.»

Como sustento de su decisión, el A-quo inició enunciando las normas establecidas en los cánones 22, 23 y 24 de Código Sustantivo de Trabajo, relativas al contrato de trabajo, los elementos esenciales y la presunción legal en favor del trabajador. A continuación, explicó la definición del contrato de trabajo, de donde emanan los tres elementos relacionados con la prestación personal del servicio, la subordinación y dependencia, y la retribución como medio de salario.

Expuso que conforme lo establece el artículo 24 citado probada la prestación personal del servicio se presume que la misma se encuentra regida por un contrato de trabajo, no obstante, consideró que para que se active tal presunción es necesario que la parte demandante demuestre la prestación personal del servicio.

Entrando al caso en concreto, adujo en cuanto al material probatorio obrante en el expediente que se observaba un contrato de trabajo a término indefinido en donde se refiere como empleador a SaludCoop E.P.S y como trabajador a la señora Alba Lía Ricardo. Hizo referencia al archivo 3 de los anexos de la demanda en donde obra documento que certifica que la demandante laboró en la IAC GPP Servicios Integrales Montería mediante contrato de trabajo a término indefinido; el archivo 4 de los mismo anexos contentivo de los certificados de pago de nómina en los cuales se refiere

nuevamente a la empresa IAC GPP Servicios Integrales Montería como empleador, por lo que a juicio del juez de primera instancia se demuestra que en efecto la demandante por el periodo que reclama en su demanda estuvo laborando para IAC GPP Servicios Integrales Montería, teniendo en cuenta que el contrato laboral suscrito con SaludCoop no se logró discernir la persona que lo firma lo que impide suponer que alguna de esas personas se encontraba autorizada por la EPS.

Advirtió, además que en la audiencia de conciliación se tuvo por cierto el hecho primero de la contestación de SaludCoop en contra de la demanda, dada la inasistencia a la diligencia, en la que se estableció la inexistencia de la relación laboral con SaludCoop, lo que se mantuvo ante la falta de comparecería al interrogatorio de parte en la práctica de pruebas.

Por lo que el a-quo, concluyó que la parte demandante no logró probar la prestación del servicio a favor de SaludCoop EPS en lo que corresponde a los periodos posteriores al año 2001, lo que no se encontró al estudiar los demás elementos del contrato de trabajo, por lo que no aplicó la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por otro lado, en cuanto al argumento de la parte demandante que IAC GPP Servicios Integrales Montería es una empresa filiar de SaludCoop EPS, el fallador citó el artículo 194 del Código Sustantivo del trabajo y la sentencia CSJ SL-6228 del 2016 y SL 163 del 2020, lo que permitió considerar que no existe prueba de la unidad de empresa entre las entidades demandas.

En cuento a la Corporación Mi I.P.S Córdoba, tampoco encontró elementó probatorio que soporte alguna prestación del servicio por parte de la demandante y ante la inasistencia a la audiencia de conciliación se aplicó tener por cierto los hechos 2 y 5 de la contestación de la demanda por parte de la IPS en lo relacionado a la inexistencia de la relación laboral entre estas partes.

Finalmente, discurrió no ser posible declarar la existencia del contrato de trabajo para con IAC GPP Servicios Integrales Montería, de quién reflexionó si existiría elementos de juicio que permitirían indicar la prestación personal del servicio en favor de esta empresa, dado que ello quebrantaría el principio de congruencia, amén de las facultades extra y ultra petita.

En atención a la falta de acreditación del vínculo contractual del trabajo deprecado y la eventual unidad de empresa entre las convocadas a juicio se abstuvo de resolver los

demás problemas jurídicos planteados y por ello las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia fue adversa a las pretensiones de la parte demandante, procede el estudio del grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPTSS.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada judicial de la demandada SALUDCOOP E.P.S. S.A. descorrió el traslado, solicitando sea confirmada la sentencia de primera instancia, consideró que en el proceso se encuentra probado que entre la EPS que presenta y la demandante solo existió relación laboral desde el 16 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2003, fecha en la cual se efectuó la cesión del contrato a IAC GPP Servicios Integrales Montería, que las pretensiones corresponde a emolumentos de años posteriores al año 2003, lo que se encuentra fuera de las obligaciones que pudiera existir de la EPS. Esbozó que no se encuentran probados los elementos de la relación laboral entre la EPS y la demandante, que como se encuentra acuerdo de retiro entre la demandante y la empresa IAC GPP Servicios Integrales Montería, denota que el empleador fue esta sociedad. Solicitó sea confirmada la sentencia dictada por el juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica el día 08 de junio del año 2023

Los demás voceros judiciales de las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES

1. Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y de la SS, corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia a favor de la parte demandante, por haberle sido ésta adversa en su totalidad.

Problema jurídico

2. La *questio iuris* radica en determinar **i)** si se acreditó entre Alba Lía Ricardo Díaz y SALUDCOOP EPS la existencia de un contrato de trabajo sin solución de continuidad desde el 16 de noviembre de 2001 hasta el 2 de diciembre de 2016; de ser así, establecer **ii)** si hay lugar al pago de las prestaciones e indemnizaciones solicitadas.

3. Pues bien, a fin de resolver los problemas jurídicos planteados, es necesario indicar que el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo como 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.

A su turno, el artículo 23 ibidem determina los elementos del contrato de trabajo, ellos son la actividad personal, la continuada subordinación o cumplimiento de órdenes, y un salario como retribución del servicio; reunidos esos presupuestos, 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.

Por su parte, el artículo 24 de la misma obra, consagra una presunción legal, según la cual «toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», y la consecuencia de su aplicación, no es otra que la inversión de la carga de la prueba, es decir, una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio en favor de la parte demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, y una remuneración, le incumbe al presunto empleador desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada ni dependiente, con el fin de desligarse de una eventual condena por las acreencias laborales que allí se deriven, conforme lo ha referido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL -1420 de 2018.

En ese orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL577-2020 (68636) del 12 de febrero de 2020 doctrinó que: «Las anteriores conclusiones se encuentran acorde con jurisprudencia de esta Corporación, que ha enseñado que para los fines protectores que rodean el derecho del trabajo, el art. 24 del C.S.T. dispone que al trabajador solo le basta demostrar la ejecución personal de un servicio, para que se configure la presunción de la existencia de un vínculo laboral; como contrapartida, el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio «presumido» se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente.»

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

Previo a desatar el quid del asunto, se hace necesario traer a colación lo que disponen los artículos 164 y 167 del CGP, aplicables por remisión del 145 del CPT y de la SS, los cuales son del siguiente tenor:

> *«ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. 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.*
>
> *ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (…)»*

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

Lo primero por advertir, es que, ante la falta de concurrencia de la demandante a la diligencia de conciliación, la Sala constata que, la Jueza de primer nivel, impuso las sanciones procesales a la demandante, en lo que corresponde a la Corporación I.P.S Córdoba presumió cierto el hecho 2 de la demanda, así como la contestación a los hechos 5 y 6 de la demanda, en lo que corresponde a la SALUDCOOP EPS se presumió por cierto lo contestado en el hecho 1 de la demanda. En esos términos aplicó las consecuencias jurídicas por la inasistencia de la demandante. No siendo lo mismo en lo que respecta ante la falta de asistencia de la demandada IAC GPP Servicios Integrales Montería, por ser contrarias a las consecuencias antes declaradas.

Respecto a las pruebas testimoniales que fueron decretadas, las mismas no pudieron ser practicadas, ante la falta de asistencia e interés de la demandante, y de quienes debía rendir el testimonio en la vista pública.

En igual sentido, en lo atinente a los interrogatorios a las partes, ante la no asistencia de los representantes legales, como quiera que no hubo sobre cerrado no fue posible establecer consecuencias legales, por otro lado, en lo que respecta a la parte demandante se fijaron las mimas consecuencias de la audiencia conciliación.

Por tal, como pruebas obran los siguientes documentales.

1. Contrato de trabajo a término indefinido entre Alba Lía Ricardo Díaz y SALUDCOOP EPS.

2. Certificación laboral suscrita por la Coordinadora de nómina y contratación de IAC GPP Servicios Integrales Montería.
3. Comprobantes de nómina de los meses de junio a octubre de 2016 por el operador de nómina de IAC GPP Servicios Integrales Montería
4. Contrato de prestación de servicios profesionales entre la Corporación IPS Saludcoop Córdoba y IAC GPP Servicios Integrales Montería.
5. Acuerdo de terminación del contrato laboral entre Alba Lía Ricardo Díaz y IAC GPP Servicios Integrales Montería.

Conforme a lo anterior, y analizado el material probatorio aportado al proceso, no cabe duda que la demandante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con E.P.S SaludCoop O.C el 3 de noviembre de 2001 para desempeñarse como odontóloga, y que dicho contrato fue objeto de cesión en el año 2003 a IAC GPP Servicios Integrales Montería, conforme así lo indicó SaludCoop EPS al dar contestación a la demanda, situación que se acompasa con lo confesado por la demandante y con las pruebas documentales obrantes en el proceso, tales como el contrato de trabajo y el acuerdo de terminación del contrato[1] con el empleador cooperado, que advierte claramente que el contrato de trabajo de la demandante fue objeto de cesión.

El artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo señala que «Se entiende por sustitución de empleadores o patronos, todo cambio de un empleador o patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios». Así mismo, el artículo 68 ibidem, expresa que «La sola sustitución no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes».

Quiere decir lo anterior que, la sustitución de patronos tiene la virtualidad de cambiar un empleador o patrono por otro, sin alterar ni modificar los contratos de trabajo vigentes al momento de producirse dicha figura. Por tanto, los mismos seguirán teniendo plena vigencia y aplicación, solo que el contrato debe entenderse celebrado con el nuevo empleador, pues éste sustituye al anterior.

Teniendo claro lo anterior, así como lo adujó el A quo, SaludCoop EPS en Liquidación fue el empleador de la demandante hasta el año 2003, pero posterior a dicho calenda y hasta el 2 de diciembre de 2016, es claro que existió otro empleador aquí codemandado, quien fungió como empleador directo de la actora y que ello obedeció a la cesión del contrato de trabajo de la demandante.

---

[1] Visible en el archivo 26AnexoReformaDeLaDemanda.

Por tanto, la demandante se quedó corta al demostrar la prestación personal del servicio a favor de la demandada EPS SaludCoop en Liquidación con posterioridad al año 2003, si la demandante pretendía probar la continuidad del contrato de trabajo con la demandada principal durante el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 2001 y el 02 de diciembre de 2016, debió haber asumido una mejor dinámica en función de probar tal vínculo y como no lo hizo, conlleva a un resultado desestimatorio de las pretensiones, ello, por cuanto el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable a los juicios de trabajo, por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, impone a la demandante la obligación de demostrar los hechos en que apoya sus peticiones y a la demandada los de su defensa.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que no fue posible la recepción de los testigos decretados a instancia de la parte actora, que pudieran haber permitido determinar al menos sumariamente, la existencia de una relación laboral sin solución de continuidad hasta el año 2016 y que la misma fuera subordinada como para concluir que estuvo regida por un contrato de trabajo efectivamente con SaludCoop E.P.S.

De este cuestionamiento, no encuentra la Sala elemento alguno que demuestre que efectivamente la demandante desplegó directamente su fuerza de trabajo en favor de la EPS demandada, pues aunque aparezca determinado un objeto social relacionado y que las Cooperativas hayan contribuido a su desarrollo, no conducen a tener por probado, que la accionante laboró a favor de la EPS llamada a juicio y que el ente solidario fue simple intermediario, por tanto, no se logró desvirtuar el convenio cooperativo que tenía la demandante con la Institución Auxiliar de Cooperativismo GPP Servicios Integrales Montería.

De hecho, cabe señalar que en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el legislador estableció que la tercerización o subcontratación laboral ilegal se presenta cuando una institución y/o empresa pública y/o privada vincula personal para el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de cooperativas de servicio de trabajo asociado que hagan intermediación laboral o bajo alguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Acorde a lo anterior, es bien sabido que las E.P.S´S no tienen dentro de las actividades misionales permanentes la prestación del servicio de salud, sino por el contrario la de garantizar, organizar y administrar la prestación del plan obligatorio de salud. Por tanto, es necesario que estas establezcan acuerdos comerciales en procura de lograr la contratación de instituciones prestadoras de servicio de salud o IPS.

Entra tanto, no pasa desapercibido para la Sala que en la demanda se pretende sustentar el argumento de la inexistencia de un real empleador en cabeza de la Cooperativa, por considerar que ésta no es la verdaderamente autogestionaria o autónoma; no obstante, ello implicaría desconocer que según el acuerdo de terminación del contrato laboral entre Alba Lía Ricardo Díaz y la IAC GPP Servicios Integrales Montería, los servicios de la demandante fueron aun requeridos con posterioridad a la intervención administrativa de la EPS SaludCoop, pues según consta en el mismo documento la Corporación IPS Córdoba mantuvo vigente la relación comercial con la Institución Auxiliar de Cooperativismo y a su vez, ésta mantuvo la relación laboral con la demandante; esta vez, para prestar los servicios a los usuarios de otra Empresa Promotora de Salud como lo fue Cafesalud EPS. lo que a no dudar da cuenta de las ofertas mercantiles que prestó autónomamente la cooperativa de trabajo.

Así las cosas, de los elementos de juicio no se advierte la intención de ocultar la verdadera relación laboral de la demandante con la Entidad Promotora de Salud Organismo Coperativo – SaludCoop EPS., pues en efecto su última relación laboral lo fue con IAC GPP Servicios Integrales Montería.

Ahora bien, como se demanda además solitariamente a la Corporación I.P.S Córdoba, esta Sala no encuentra probado merito suficiente para declarar la unidad de empresa con la EPS demandada, por considerar que no se demostró el predominio económico[2] de Saludcoop EPS sobre la IPS en cuestión. De tal suerte que no es predicable concebir que se haya intentado ocultar la verdadera relación entre las partes.

De otra parte, ante la presunta falta de pago de acreencias laborales que pudiera existir entre la demandante y su cooperativa de contrabajo, la Juez de instancia no estudió tal aspecto en atención a los principios de consonancia y congruencia, sin perjuicio de las facultades extra y ultra petita.

Dicha facultad, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-662 de 1998, fue otorgada por el legislador a los jueces de única y primera instancia laboral, lo que impide que los falladores de segundo grado emitan sentencias condenatorias con base en las facultades extra y ultra petita, entre otras cosas porque de hacerse así, se vulneraría el legítimo derecho de defensa de la parte demandada, quien no tendría la posibilidad de controvertir esa decisión por medio del uso del recurso de apelación.

---

[2] Cif. Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 2132 de 6 de junio de 2018.

Obsérvese que lo que se buscó fue una condena en contra de Saludcoop EPS, como su verdadero empleador, pretensión que fue desestimada, por lo que, cualquier condena en contra de otro sujeto procesal, quien fuere demandado únicamente como responsable solidariamente en los términos del artículo 34 del CST, sería como hacer uso de las facultades previstas en el artículo 50 del CPT y de la SS, sin embargo, como ya se advirtió, esas facultades no le fueron otorgadas a los jueces de segunda instancia de esa manera.

Por tal, bajo ese planteamiento jurídico y procesal, no corresponde a esta instancia determinar si es posible conceder derechos fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo pedido (ultra petita) por la demandante, como quiera que ciertamente este asunto no fue sometido al marco jurídico procesal fijado por las partes, es decir, este asunto no fue discutido en el proceso, como tampoco se encuentra debidamente probado.

Por último, frente a la solicitud de desvinculación de la litis y la terminación del proceso solicitado por Saludcoop liquidada, es de advertir que la accionante promovió la demanda en contra de aquella entidad en tiempo, es decir, cuando se encontraba en el trámite de la liquidación y que con posterioridad a la presentación de la demanda sobrevino la extinción total de aquella persona jurídica, sin que esta situación por si sola signifique la terminación del proceso, pues en el eventual caso de haber salido avante las pretensiones de la demanda, la actora hubiese podido ejecutar la hipotética condena impuesta contra esa entidad en ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, iniciando los trámites correspondientes para perseguir a los socios de aquella entidad, sin que se le pueda imponer una carga que escapó de su órbita.

En esas circunstancias, en vista que la actora no demostró la ejecución personal del servicio, no es posible siquiera presumir una relación de trabajo entre ésta y Saludcoop E.P.S por los extremos pretendidos, lo que, de contera ante la falta de la prosperidad de la pretensión principal ningún lugar habría el estudio de las restantes.

4. Corolario de todo lo anterior, esta superioridad confirmará la sentencia de primera instancia en todas sus partes. No se impondrá condena en costas en esta instancia, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 8 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-555-31-89-001-2017-00209-00,** promovido por **ALBA LÍA RICARDO DÍAZ** contra la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO** -**SALUDCOOP EPS OC LIQUIDADA** y solidariamente en contra de **IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES MONTERÍA – EN LIQUIDACIÓN** y la **CORPORACIÓN I.P.S CÓRDOBA.**

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-004-2022-00113-01 Folio 301-23

ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala, a resolver la apelación de la sentencia de fecha cinco (05) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MAURICIO ANTONIO LUNA CASTRO** contra **SERVICIAL IDEAL LIMITADA y FRIGOSINU S.A.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende la parte actora, se declare que entre el señor Mauricio Antonio Luna Castro y la empresa Frigosinú S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de mayo de 2007 hasta el 1 de noviembre de 2019.

También solicita, se declare la ineficacia del despido realizado por parte de Servicial Ideal Limitada, toda vez que el verdadero empleador fue Frigosinú S.A., en consecuencia, se ordene el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta que se haga efectivo su reingreso, sanción prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, aportes a seguridad social, indemnización plena de perjuicios (Art. 216 del CST), costas, agencias en derecho e indexación.

I.II Hechos

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

- Manifiesta el accionante, fue vinculado a través de un contrato de trabajo por obra o labor contratada por Servicial Ideal LTDA desde el 25 de mayo de 2007, actuando como trabajador en misión de Frigosinú S.A., desempeñándose como operario de deshuese, devengando un SMLMV.

- Aduce que, los períodos en los que trabajó a favor de Frigosinú S.A., son los siguientes:

DESDE	HASTA
25/05/2007	22/05/2008
23/05/2008	18/06/2009
19/06/2009	11/03/2011
12/03/2011	07/02/2012
08/02/2012	15/01/2015
16/01/2015	22/08/2018
23/08/2018	30/03/2019
01/04/2019	01/11/2019

- Comenta, siempre laboró durante ocho horas y durante su relación laboral sufrió dos accidentes de trabajo.

- Afirma que, el día 11 de enero de 2010 sufrió un accidente de trabajo cuando desarrollaba sus labores a favor de Frigosinú S.A., cuando uno de los compañeros de trabajo lo empujó a un pecho de res, trató de esquivarlo para que no lo golpeara, pero al hacerlo resbaló, golpeándose el codo izquierdo y la cintura, siendo ello reportado a la ARL Positiva S.A.

- Dice, el segundo accidente laboral que sufrió aconteció el 21 de marzo de 2019 en las instalaciones de Frigosinú S.A., cuando siendo las 8:30 am se encontraba retirando uno de los amarres de la paca de cartón, y al cortarlo este lo golpeo en la mano izquierda con uno de los parales de las estanterías metálicas generando dolor y limitación funcional.

- Explica, los accidentes que sufrió le causaron perjuicios de orden material, concretamente un lucro cesante futuro y consolidado al ver mermados sus ingresos

- Comenta, fue llamado a rendir descargos por parte de Servicial Ideal LTDA, porque se durmió en horario laboral a causa de los medicamentos que tomaba para controlar el dolor (tramadol gotas y otros), y sin tener en cuenta, además, los días 24 y 25 de octubre de 2019 había estado incapacitado.

- Argumenta, es una persona que goza de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, por tanto, su despido resulta ineficaz, ya que vulneró su debido proceso, siendo que además su verdadero empleador fue Frigosinú S.A. y no Servical Ideal LTDA.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.I. Servical Ideal LTDA (Apdo. Luis Gabriel Solano Flórez).

La demanda fue contestada a través de apoderado judicial, quien respecto de las pretensiones manifestó que se opone a la totalidad de las mismas, toda vez que Servicial Ideal LTDA no está obligada a los gastos directos del contrato de trabajo suscrito, ya que solo participa en los gastos indirectos del mismo, no ocultó contratación alguna, ni se extralimitó de sus deberes de atender las necesidades del trabajador.

En su defensa formuló las excepciones de mérito denominadas *"justa causa para el despido y compensación".*

II.II. Frigosinú S.A. (Francia Silgado Pereira).

Emitió contestación la vocera judicial que defiende los intereses de la demandada Frigosinú S.A., argumentando que se opone a la prosperidad de estas, toda vez que el demandante fue contratado por la empresa Servicial Ideal LTDA como trabajador de Frigosinú S.A., y le fueron canceladas todas sus prestaciones sociales.

Adujo, las causales por las que la empresa de servicios temporales decide dar por terminado su contrato de trabajo son justas y no fueron por razón de su estabilidad laboral o fuero de salud, pues el demandante siempre tuvo claro la existencia y cumplimiento del Reglamento Interno de trabajo de la empresa usuaria FRIGOSINU S.A. ya que con anterioridad había sido escuchado en descargos por la temporal demandada.

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 5 de julio de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar probada oficiosamente la excepción de mérito *"inexistencia de las obligaciones"* y *"justa causa para el despido"* formulada por la accionada Servicial Limitada", declarar que el verdadero empleador del accionante Sr. Mauricio Luna Castro es la empresa accionada

Frigosinú S.A. y que la empresa Servicial Limitada ostenta la calidad de simple intermediario solidario.

Declarar que entre el demandante y la entidad accionada Frigosinú S.A. en su calidad de verdadero empleador, existió una relación de trabajo desde el día 25 de mayo del año 2007 hasta el 1° de noviembre del año 2019 que terminó por una justa causa.

Declarar que el accionante Mauricio Luna Castro se encontraba protegido por el fuero de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud en estado de debilidad manifiesta y que no existió culpa patronal en los accidentes de trabajo que sufrió.

Pudo determinar el a-quo, es un hecho notorio que la accionada Frigosinú S.A. es la verdadera empleadora, ya que vulneró la naturaleza jurídica de los servicios temporales, pues el período del trabajador en misión es por seis meses, prorrogable por otros seis meses más, y para el caso, el demandante laboró por más de 12 años.

Respecto al fuero de estabilidad laboral reforzada alegado, alude que este se encuentra probado, pues a lo largo de la relación laboral la situación de salud del trabajador empeoró, impidiendo el normal desarrollo de las actividades que desplegaba en la empresa usuaria.

No obstante, lo anterior, señaló, existió una causa objetiva para dar por terminado el contrato de trabajo del actor, por lo que no procede responsabilidad alguna para Frigosinú S.A.

Finalmente indicó, no existió culpa suficientemente comprobada de la empresa que demostrara la culpa patronal del empleador.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

IV.I. PARTE DEMANDANTE.

Presentó recurso de apelación el demandante, argumentando que está plenamente probado que el verdadero empleador del Sr. Mauricio Luna Castro es Frigosinú S.A. y no las bolsas de empleos, quienes solo actuaban como unas mediadoras de unos contratos con los que se quería esconder la relación laboral, por lo dicho, considera, existe un despido ineficaz, ya que quien lo realizó fue una de las bolsas de empleo, no cumpliendo con los preceptos de verdadero

empleador que se tiene en el reglamento interno (se le debía notificar al empleado).

Expone, al demandante lo llaman para realizar descargos estando incapacitado, y terminan tramitando el mismo por situaciones completamente diferentes, violando su debido proceso.

Finalmente alega, con la testimonial se demostró que los elementos de protección personal, si bien hacían claridad que no eran los adecuados, no los protegían en las manos, y por ello devino la caída que sufrió el trabajador y el inicio de sus incapacidades laborales.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

V.I. FRIGOSINÚ S.A.

Presentó escrito con alegatos de conclusión la apoderada judicial de Frigosinú S.A., manifestando que, debe declararse desierto el recurso de apelación interpuesto por el vocero que defiende los intereses de la parte demandante, toda vez que, la carga sustancial de la alzada no se satisface con la simple manifestación de inconformidad de la providencia recurrida, ni tampoco con la solicitud genérica de que se revoque o con citas jurisprudenciales, como aconteció en este caso.

VI. CONSIDERACIONES:

VI.I. Presupuestos procesales.

Iníciese 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 se procederá con el estudio del recurso de apelación presentado por la parte demandante.

VI.II. Problema jurídico.

El núcleo central de la Litis se ciñe en determinar; **(i)** si el despido efectuado al demandante Sr. Mauricio Antonio Luna Castro se torna ineficaz, al haberse efectuado por Servicial Ideal LTDA y no por su verdadera empleadora FRIGOSINU S.A. **(ii)** si en el presente caso se encuentra probada la figura jurídica de la CULPA PATRONAL, como consecuencia de los accidentes de trabajo sufridos por el actor los días 11 de enero de 2010 y el 21 de marzo de 2019. Y, de ser así, **(iii)** si hay lugar a reconocer una indemnización plena de perjuicios de que trata el art. 216 del CST.

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, corresponde a la Sala indicar que si bien la vocera judicial de la parte demandada FRIGOSINÚ S.A., al presentar sus alegatos de conclusión manifiesta que debe declararse desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante al no encontrarse debidamente sustentado, no obstante, contrario a su dicho esta Corporación considera que los argumentos esbozados en dicho recurso son suficientes, puesto, el recurrente señala de forma concreta los puntos de inconformidad respecto a la decisión de primera instancia, motivo por el cual, no tiene vocación de prosperidad lo alegado.

De otro lado, se torna importante dejar sentado que, en el presente asunto, no se encuentra en discusión la existencia de una relación laboral entre el Sr. Mauricio Luna Castro y Frigosinú S.A., la cual tuvo lugar desde el día 25 de mayo de 2007 hasta el 1° de noviembre del año 2019, la cual fue declarada por el a-quo y la demandada no presentó inconformidad alguna al respecto. Siendo ello así se procederá con el desarrollo de los problemas jurídicos planteados.

(i) Ineficacia del despido efectuado al demandante Sr. Mauricio Antonio Luna Castro.

En aras de dilucidar el problema jurídico planteado, nos remitiremos a las pruebas documentales anexadas al expediente digital, dentro de las cuales se tienen sendos contratos de trabajo por el término de realización de la obra o labor, suscritos por el Sr. Mauricio Luna Castro como trabajador en misión de la empresa usuaria Frigosinú, desde el año 2007. **(pág. 22-61, del Archivo 002Demanda).**

Seguidamente, en los anexos allegados por la demandada Servicial Ideal LTDA, se tiene la Resolución N° 003 del 31 de octubre de 2019, por medio de la cual esta resolvió, que la ausencia al trabajo durante los días 24 y 25 de octubre por parte del demandante, fue sin justificación alguna, así como el hecho de quedarse dormido siendo la 1:34 PM del 4 de octubre de 2019 durante su turno, por tanto, se declaró terminado por justa causa el contrato de trabajo suscrito, y ello le fue comunicado al Sr Luna a través de misiva de fecha 1° de noviembre de 2019, la cual él mismo allegó junto con el escrito de demanda. **(Vid. Pág. 213, Archivo Demanda).**

Así las cosas, en el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que la causa de la finalización del vínculo laboral del actor, obedeció a sus incumplimientos laborales y a las violaciones al reglamento interno de trabajo **(art. 60, 61, y 64)**, lo cual sí quedó plenamente demostrado por su empleador, máxime cuando

se logran observar en las documentales, las fotos con las cuales se evidencia que efectivamente se quedó dormido durante su horario laboral, siendo la 1:34 pm del 4 de octubre de 2019, situación que no contradice en la diligencia de descargos que se le efectuó, y aunque alega que ello fue producto de una serie de medicamentos que estaba consumiendo, ese hecho no fue demostrado en este proceso. **(pág. 6-9, Archivo 009Contestación).**

Ahora bien, de la falta endilgada a la ausencia del trabajador a laborar durante los días 24 y 25 de octubre de 2019 sin justificación alguna, indicó el demandante que lo hizo porque estaba incapacitado, sin embargo, a la fecha del interrogatorio que le practicó Servicial Ideal LTDA no había podido allegar tales documentos para que la empresa se diera por enterada del porqué de sus ausencias.

Por lo anterior, respecto a la afirmación del recurrente, quien alega que al haberse efectuado el despido por la empresa de servicios temporales Servicial Ideal LTDA y no por la usuaria Frigosinú S.A, este se torna ineficaz y debe proceder el reintegro solicitado, lo cierto es que en el caso sub examine, la relación laboral entre las partes aconteció precisamente a través de una empresa de servicios temporales, siendo esta última quien la suscribe, con el objetivo de que el Sr. Mauricio Luna prestara sus servicios en misión a la usuaria Frigosinú S.A., por tanto, quien tenía la idoneidad para efectuar el despido, es precisamente la que hasta ese momento era considerada como su empleadora.

Ahora bien, el hecho de haber participado la EST en una contratación irregular, que llevó a la declaratoria del vínculo con la usuaria, pero que aun así la convierte en solidaria responsable (si del caso fuera imponer condenas), no es óbice para concluir que aquel despido se torne ineficaz, pues se itera, en aquel momento era quien se encontraba suscribiendo el contrato, siendo que además, el despido del trabajador quedó plenamente justificado en una causal objetiva.

Y en lo que respecta al argumento de la parte apelante, cuando indica que al demandante lo llaman para realizar descargos por una causa, y terminan tramitando el mismo por situaciones completamente diferentes, lo cierto es que, como ya se adujo, las razones por las que fue terminada la relación laboral se basan en la ausencia a laborar del trabajador por un interregno de dos días, sumado al hecho de haberse quedado dormido durante su horario laboral, lo que no fue desvirtuado debidamente en ninguna instancia por parte del Sr. Luna.

(ii) De la culpa patronal e indemnización plena de perjuicios.

Frente a este tema, debe decirse que, para la indemnización plena por perjuicios derivados de accidente de trabajo, no basta acreditar que el daño tenga su causa en un accidente de trabajo, pues, ésta no es una responsabilidad objetiva, sino subjetiva **(Vid. SL4473-2018, SL43502015, SL17216-2014 y SL14420-2014)**, anclada, como textualmente lo estipula el artículo 216 del CST, en la «culpa suficiente comprobada del empleador».

Y, en lo que respecta a si quedó acreditado o no la culpa del empleador, es pertinente señalar que, si bien es cierto que la H. Sala de Casación Laboral ha señalado que cuando se alega el incumplimiento del empleador en sus obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es él quien asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, también ha precisado, ese mismo órgano de cierre, que no basta dicha afirmación o alegación para que opere la mentada inversión de la carga de la prueba, sino que, para tal efecto, el trabajador debe, por lo menos, acreditar las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «…que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente …» **(Vid, SL9532018, SL652-2018, SL092-2018, SL17026-2016, SL13653-2015, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656).**

Por ejemplo, en la **SL13653-2015**, expresó la Corte:

> "Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal y lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «…que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente…» **(CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656.)".**

En tal virtud, para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 CST, debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad

profesional, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores.

Pues bien, la parte actora pretende el pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios con ocasión a los accidentes de trabajo que le ocurrieron los días 11 de enero de 2010 y 21 de marzo de 2019.

Bajo ese entendido, procede la Sala a estudiar las circunstancias que dieron origen a la pretensión antes mencionada.

De los testimonios traídos por la parte actora, se tiene en primer lugar el dicho del señor **Alex Manuel Coronado Rangel**, el cual fue compañero de trabajo del actor, y adujo, en 2010 estaban trabajando y el Sr. Mauricio se resbaló y cayó. De otra parte, respecto al accidente que ocurrió para el año 2019, dice que no se encontraba presente, pues para esa data ya no trabajaba para la empresa Frigosinú S.A.

Y el segundo interrogado, Sr**. Joaquín Romero Meza,** manifestó que trabajó junto con el demandante para la empresa demanda (Frigosinú S.A.), y que el día del primer accidente sufrido estaban laborando (deshuesando) cuando el Sr. Luna Castro resbaló y cayó. Dice, la empresa entregaba elementos de protección a sus trabajadores, pero no para una caída, que en ese tiempo le decían al jefe de área cuando las botas no estaban en buen estado, este generaba una orden, y se acercaban al almacén para que les entregara lo solicitado.

De las anteriores declaraciones, las cuales dan cuenta únicamente del accidente que sufrió el trabajador el 11 de enero de 2010, más allá del lugar y la fecha en que ocurrieron, no existe prueba de las circunstancias, sobre las sustanciales de modo, ni mucho menos que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión del empleador, pues, ambos testigos fueron unísonos en manifestar que fue por causa de un resbalón que sufrió el actor, de lo cual solo se puede concluir que tal acontecimiento no se podía prever, quedando sin sustento el dicho del apoderado apelante, quien afirma que fue a causa de no llevar los elementos de protección que devino el accidente.

Y en lo que respecta a la documental aportada**, en la página 66 del archivo demanda**, se observa historia clínica de fecha 26 de junio de 2019, donde se describe "paciente refiere que durante la jornada laboral el día 21 de marzo de 2019 sufrió trauma en muñeca al halar un sello de seguridad de una de las cajas golpeándose con una estantería de hierro ocasionándole dolor en la muñeca izquierda (…) Y en **la pág. 203 del mismo archivo** se, evidencia "formato de informe para accidente de trabajo del demandante o contratante" del siniestro ocurrido el 21 de marzo de 2019, donde se relaciona lo siguiente: "el operario manifiesta que se encontraba retirando uno de los amarres de la paca de cartón, cuando corta el amarre y lo hala este golpea con la mano izquierda en uno de los parales de las estanterías metálicas, generándole dolor y limitación funcional".

En este orden de ideas, de los documentos en mención, que dan fe del accidente de trabajo ocurrido en el año 2019, se relata que el demandante al halar un amarre se golpeó la mano, empero, no se encuentra probada la culpa patronal deprecada, y que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente, esto es, su empleador.

Por lo anterior, no existe yerro alguno que endilgarle al Juez de instancia frente a la negativa de la indemnización ordinaria de perjuicio, luego de no encontrarse prueba suficientemente comprobada de la culpa del empleador.

VII. COSTAS:

Se impondrá condena en costas en esta instancia, dado que hubo réplica al recurso de apelación por parte de la demandada Frigosinú S.A. y por ende se estiman causadas, de conformidad con lo establecido en el art. 365 del C.G.P.

Se fijarán tales agencias a cargo de la parte demandante Sr. MAURICIO ANTONIO LUNA CASTRO en 1 SMMLV que, según artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; acudiéndose a este monto, por no contener el recurso de alzada sendos puntos de inconformidad que dilucidar.

VIII. DECISIÓN

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

IX. RESUELVE:

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

SEGUNDO: Costas como se indicó en la motiva. El magistrado ponente fija las agencias en derecho en 1 SMLMV.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS







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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 001 2022 00026 01 Folio 228 -2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES, en igual sentido, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 26 de mayo de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LUZ ESTELA RAMOS HERNÁNDEZ** contra **COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Pretensiones.

1. Apoderado, la señora LUZ ESTELA RAMOS HERNÁNDEZ, demandó a COLPENSIONES a fin de que,

- Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente como consecuencia de la muerte de su cónyuge MANUEL VICENTE CASTRILLON RODRIGUEZ (Q.E.P.D).

-Se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de dicha indemnización y a pagar a su favor los intereses moratorios desde su exigibilidad hasta su pago efectivo en los términos consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

-De manera subsidiaria solicitó se condene a indexar las sumas a pagar.

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

- Manifiesta la actora que el señor MANUEL VICENTE CASTRILLON RODRIGUEZ (Q.E.P.D) falleció el día *06 de enero de 2020*, por causa común.

- Indica que el señor CASTRILLON RODRIGUEZ estuvo afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida- COLPENSIONES donde cotizó 209 semanas.

- Expresa que convivió bajo matrimonio con el señor CASTRILLON RODRIGUEZ desde el 23 de diciembre de 1991 hasta el 06 de enero de 2020 al momento del fallecimiento del causante.

- Relata la demandante que dependía económicamente del finado, pues, este suplía sus necesidades básicas.

- Advierte que presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente y que la entidad demandada mediante resolución SUB 209697 del 30 de septiembre del 2020 negó el reconocimiento y pago de dicha indemnización, argumentando que no logra acreditar el requisito mínimo de convivencia.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la entidad demandada COLPENSIONES, ejerció su derecho de defensa, oponiéndose a las pretensiones del libelo introductor, solicitando que se absuelva de todas y cada una de las pretensiones y se condene en costas procesales a la parte demandante, con respecto de los hechos refirió ser unos ciertos, otros no serlo y algunos no constarle.

Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia del derecho reclamado, improcedencia de intereses moratorios, excepción de buena fe, declaratoria de otras excepciones innominada o genérica, y prescripción.

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

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 26 de mayo de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió condenar a la demandada COLPENSIONES a reconocer y pagar una

indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente a la demandante LUZ ESTELA RAMOS HERNANDEZ.

Por consiguiente, condenó a la demandada COLPENSIONES a pagarle a la demandante la suma de $49.219.957, como indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Asimismo, declaró probada la excepción de improcedencia de los intereses moratorios alegada por Colpensiones, no probadas las demás, y condenó en costas a la demandada.

Como sustento de su decisión, el A Quo indicó que el objeto de la litis se circunscribe en definir si la accionante es beneficiaria del causante, tuvo en cuenta la tesis acogida por la Corte Constitucional en la sentencia SU149 de 2021 en el sentido de que también se exige la convivencia durante los últimos 5 años de vida del afiliado, así mismo, indicó que debe revisarse que el afiliado no haya causado la pensión de invalidez o vejez y que no se haya reconocido indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Manifiesta el Juez de instancia que en el presente caso la señora Luz Estela Ramos Hernández era cónyuge del señor Manuel Vicente Castrillón, lo que se acreditó con el registro civil de matrimonio, unión que data del 23 de diciembre del 1991, ahora bien, respecto a la probanza de la convivencia no menor a los 5 años anteriores a la muerte del causante, indicó que la parte demandante trajo dos testimonios al plenario, como lo fueron las señoras Ledys Ramos Berrocal y Silvis Margot Berrocal Martínez, y la entidad COLPENSIONES trajo una investigación administrativa y pidió el interrogatorio de la parte actora.

Para el Despacho la testigo Ramos Berrocal goza de poca fiabilidad debido a que contradijo incluso el dicho de la demandante variando su declaración en relación a la convivencia física de la demandante y el finado al momento de su muerte, cosa que se acreditó que no era cierto, adicionalmente dijo que la hija en común de la actora y el señor CASTRILLON RODRIGUEZ, también estaba físicamente al momento de la muerte, lo que igualmente se contradijo con el mismo dicho de la demandante.

En cambio, la Sra. Berrocal Martínez fue una testigo clara y la ciencia de su dicho tiene veracidad dado que siempre ha vivido en el municipio de Valencia donde la demandante paso los últimos 8 meses de vida del señor Castrillón, encontrándose claro que durante ese tiempo no hubo convivencia física, sin embargo, anotó que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no se requiere de esta por situaciones extrañas y ajenas a la voluntad de las partes, pero la ayuda mutua si debe seguir vigente, y en este caso la separación se dio porque la actora viajó de la ciudad de Villavicencio donde estaba su domicilio conyugal al Municipio de Valencia a atender una contingencia que tenía el señor Luis Enalfo Ramos Hernández, hermano de esta, lo que se extendió hasta el momento de la muerte del causante porque en marzo de 2020 entramos en pandemia lo que fue un hecho notorio, así uniéndose los testimonios de la demandante y de la señora Berrocal, cobra sentido lo antes expuesto, máxime cuando ello también se extrae de la investigación administrativa traída por Colpensiones, pues nunca hubo separación de índole económico y acompañamiento espiritual.

Igualmente indicó que si bien se encontraron en la investigación administrativa unas declaraciones que no van en favor de lo antes expuesto, esta fue una prueba que aportó directamente Colpensiones y en materia probatoria a nadie le es dado fabricar su propia prueba, por lo que Colpensiones debió traer a las personas que declararon dentro de la investigación, lo que le impide al despacho valorarlo de forma positiva.

Narra que si bien existen indicios que pueden tratar de desvirtuar la convivencia solidaria y apoyo económico entre la demandante y el finado, como lo fue el no encuentro en épocas decembrinas en la ciudad, estos no son concluyentes puesto que pudieron haberse presentado muchas situaciones que imposibilitaran el acercamiento, una de ellas como lo expuso la testigo, que la situación económica de los cónyuges no les permitía hacer esa reunión; así las cosas, el despacho encontró probada la convivencia al momento de la muerte y dentro de los 5 años anteriores, que no hubo separación entre el año 1991, fecha que contrajeron nupcias hasta el año 2020, data del fallecimiento.

Por último, en cuanto a que el fallecido no haya causado una pensión de sobreviviente o una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, al observarse la historia laboral del señor CASTRILLON RODRIGUEZ visible a folio 30-35 de la contestación de la demanda, solo se acredita 209.12 semanas de las cuales la última cotización fue en junio de 2016, por lo tanto no cumple con las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al momento de la muerte y no causó la pensión de sobreviviente, respecto de la sustitución de pensión de vejez no adjuntó prueba la entidad COLPENSIONES donde demostrará reconocimiento de tal indemnización sustitutiva.

Determinó que luego de realizar las operaciones aritméticas de rigor el valor de la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes arrojó la suma de $49.219.957,04, asimismo, referente a la pretensión de indexar las sumas a pagar, indicó que debido a que el salario base de liquidación de la cotización semanal se indexa, no puede haber una indexación diferente a la que ya se hizo.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 del 93, manifestó que estos solamente proceden en la mora de pago de mesadas pensionales y en este caso no se cumple el supuesto de la norma debido a que se trata de un pago único y no de mesadas periódicas de una pensión causada.

Explicó que la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, invalidez y sobreviviente no es prescriptible porque se trata de un derecho derivado de la seguridad social que es un derecho fundamental, por lo que es imprescriptible e irrenunciable y por lo tanto se traslada a la acción para reclamarlas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- **Parte Demandada.**

La demandada Colpensiones presentó su alzada aduciendo que no existe claridad de la convivencia en los últimos 5 años de vida entre el causante y la demandante, por la

contradicción que existió en los testimonios, como bien lo manifestó el Juez, en el testimonio de la Sra. Ledys, prima de la actora, y en consecuencia solicita se revoque la sentencia, y se absuelva de la condena en costas, toda vez que siempre actuó de buena fe en este proceso.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandada Colpensiones presentó sus alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en su recurso de alzada y solicitando se revoque la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, y además, no han sido discutidos por las partes en esta instancia, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que ha de desatarse el recurso de apelación interpuesto por las partes en este litigio y el grado jurisdiccional de consulta, pues la sentencia fue adversa a los intereses de una entidad de la cual el estado es garante; corresponde a la Sala dilucidar **i)** si la actora tiene la calidad de beneficiaria en su condición de cónyuge del señor Manuel Vicente Castrillón Rodríguez(Q.E.P.D.) para hacerse acreedora de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente solicitada, **ii)** prescripción y; **iii)** condena en costas.

- **De la calidad de beneficiaria de la actora**

3. Lo primero que ha de indicarse para iniciarse con el estudio del presente asunto es que, examinado el acápite de pruebas, se observa que el deceso del señor Manuel Vicente Castrillón Rodríguez, se dio el 06 de junio de 2020, conforme se observa en registro civil de defunción aportado en el escrito inaugural, por lo que, la norma aplicable a este asunto lo es la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003.

"*ARTICULO 49: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley*"

Luego, el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, señala quienes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

"*Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

- **a)** *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte"*
- **b)** *"En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. (…)"*

Tratándose de la cónyuge en caso de la muerte del afiliado, para acceder a la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente, se debe cumplir el requisito de un tiempo de convivencia mínimo de 5 años.

Esto con motivo a que este Tribunal acoge la tesis sostenida sobre ello por la Corte Constitucional mediante sus sentencias de Unificación, por ejemplo, en la SU149 de 2021, donde afirma:

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

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

Se comparte y se acoge al criterio dictado por la Corte Constitucional, puesto que, en primer lugar, exigir un tiempo de convivencia mínimo de cinco años al cónyuge o compañero/a permanente del causante que ostentaba calidad de pensionado, pero dicho requisito no hacerse exigible frente al cónyuge o compañero permanente del afiliado no pensionado, no se ajusta al principio de igualdad, dado que, a pesar de que sean calidades diferentes, la finalidad de la pensión de sobreviviente y en este caso de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente es la de cubrir contingencias derivadas de la muerte y brindar un alivio económico al grupo familiar sostenido por el causante; por ello, el legislador estableció unos requisitos generales para acceder a dicha

prestación, como lo es el tiempo mínimo de cinco años de convivencia, con el fin de brindar protección a la familia del afiliado o pensionado, como también para evitar situaciones fraudulentas al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

En el presente asunto, nos encontramos frente a la solicitud de indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente de la cónyuge del causante, lo que se corrobora con registro civil de matrimonio obrante en el plenario en el documento 002Demanda20220204 a folio 10, en el que se determina que la señora Luz Estela Ramos Hernández y el señor Manuel Vicente Castrillón Rodríguez, contrajeron matrimonio el día 23 de diciembre de 1991 en el Municipio de San Valencia- Córdoba, razón por la que la actora debe probar que convivió con el causante al menos 5 años de vida marital en cualquier momento de la relación y no como lo sostuvo el Juez de primera instancia al requerir que se probara la convivencia dentro de los últimos 5 años anteriores a la muerte de este, como sí se exige para el caso de la compañera permanente, así lo ha dicho el Alto Tribunal Laboral, recientemente en sentencia SL638-2023, cuando manifestó:

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

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

Ahora bien, dentro de las pruebas obrantes en el plenario también encontramos interrogatorio de parte rendido por la señora Luz Estela Ramos Hernández y los testimonios de las señoras Ledys Geovannis Ramos Berrocal y la señora Silvis Berrocal, prima y cuñada de la actora respectivamente, así mismo, Informe Técnico de Investigación de convivencia de Colpensiones, realizado dentro del trámite administrativo de solicitud de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente realizada por la actora.

Al realizar el estudio de cada una de dichas probanzas, advierte la Sala la confirmación de la sentencia de primera instancia, pues, se encuentra probado dentro del plenario que la actora convivió con el señor Manuel Vicente Castrillón Rodríguez desde que se unieron en matrimonio el 23 de diciembre de 1991 hasta octubre de 2019 cuando la señora Ramos Hernández dejó su hogar en la ciudad de Villavicencio para dirigirse al municipio de Valencia a cuidar a su hermano luego de un grave accidente, lo que se corrobora con el dicho de las declarantes quienes fueron contestes y unísonas en ratificar dicha información, incluso alegando que la separación física de la pareja durante los últimos 8 meses de vida del finado fue en razón a la calamidad sufrida por el señor Luis Enalfo Ramos Hernández, hermano de la señora Luz Estella, quien se desplazó hasta Valencia – Córdoba, para cuidar de él, debido a que este último no tenía quien lo cuidara, pues era soltero y sus dos hijas son menores de edad.

Así mismo, sobre las entrevistas realizadas por Colpensiones durante la investigación

administrativa realizada, ha de advertirse que no le asiste razón a la recurrente, pues, incluso si se analizaran tales entrevistas lo cierto es que de ellas también se logra extraer que la pareja convivió por más de 5 años continuos desde que contrajeron nupcias en el año 1991.

En tal discurrir, esta Judicatura encuentra probada la calidad de beneficiaria de la actora en su condición de cónyuge del señor Manuel Vicente Castrillón Rodríguez (Q.E.P.D.), pues, se itera esto fue probado a través de registro de matrimonio, sin que existiera prueba alguna de divorcio entre las partes, y del dicho de las declarantes.

De otro lado, se otea en el plenario historia laboral emitida por Colpensiones actualizada a 18 de marzo de 2022, de donde se advierte un total de 209,14 semanas cotizadas a favor del causante, sin que hubiese prueba alguna de reconocimiento de pensión de vejez o invalidez por riesgo común, o indemnización alguna, pues, Colpensiones ni siquiera alegó tal situación, y siendo la última semana cotizada en el año 2016 tampoco se encuentra reunido el requisito de las 50 semanas durante los últimos 3 años de vida, para adquirir pensión de sobreviviente, siendo entonces procedente la indemnización sustitutiva reclamada.

Ahora bien, procede esta Colegiatura a realizar los respectivos cálculos aritméticos para determinar si la liquidación realizada por el A-quo es correcta, encontrándose que en esta instancia la suma a pagar arroja el valor de $50.075.432,09 para el año 2023 fecha de la sentencia de primera instancia, siendo esta una suma superior a la declarada por el Juez de instancia quien condenó a la demandada a pagar a favor de la actora $49.219,957,00, sin embargo, al estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la accionada y no existir alzada por parte de la actora, se confirmará la sentencia apelada en dicho punto. Se anexa liquidación.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA -								
PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	SEMANAS	TASA DE COTIZACIÓN	PROMEDIO POR SEMANA COTIZADA	ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR	INDICE FINAL DIC-2022	I.B.C. ACTUALIZADO
mar-94	$ 268.740	14	2,00	11,5%	0,23	14,89	126,03	$ 2.274.634
abr-94	$ 268.740	6	0,86	11,5%	0,10	14,89	126,03	$ 2.274.634
dic-94	$ 98.700	6	0,86	11,5%	0,10	14,89	126,03	$ 835.404
oct-98	$ 916.667	22	3,14	13,5%	0,42	31,21	126,03	$ 3.701.619
nov-98	$ 1.083.333	30	4,29	13,5%	0,58	31,21	126,03	$ 4.374.638
nov-04	$ 1.210.000	30	4,29	14,5%	0,62	53,07	126,03	$ 2.873.493
dic-04	$ 1.418.000	18	2,57	14,5%	0,37	53,07	126,03	$ 3.367.449
jul-05	$ 667.000	10	1,43	15,0%	0,21	55,99	126,03	$ 1.501.375
ago-05	$ 2.230.000	30	4,29	15,0%	0,64	55,99	126,03	$ 5.019.591
sep-05	$ 2.150.000	30	4,29	15,0%	0,64	55,99	126,03	$ 4.839.516
oct-05	$ 3.386.000	30	4,29	15,0%	0,64	55,99	126,03	$ 7.621.675
nov-05	$ 2.396.000	30	4,29	15,0%	0,64	55,99	126,03	$ 5.393.247
dic-05	$ 160.000	1	0,14	15,0%	0,02	55,99	126,03	$ 360.150
ene-06	$ 2.150.000	30	4,29	15,5%	0,66	58,7	126,03	$ 4.616.090
feb-06	$ 2.150.000	30	4,29	15,5%	0,66	58,7	126,03	$ 4.616.090
ago-06	$ 2.200.000	30	4,29	15,5%	0,66	58,7	126,03	$ 4.723.441
sep-06	$ 2.200.000	30	4,29	15,5%	0,66	58,7	126,03	$ 4.723.441
oct-06	$ 3.373.000	30	4,29	15,5%	0,66	58,7	126,03	$ 7.241.894
ene-08	$ 1.900.000	19	2,71	16,0%	0,43	64,82	126,03	$ 3.694.184
feb-08	$ 200.000	2	0,29	16,0%	0,05	64,82	126,03	$ 388.861
jul-08	$ 1.400.000	14	2,00	16,0%	0,32	64,82	126,03	$ 2.722.030
ago-08	$ 1.900.000	19	2,71	16,0%	0,43	64,82	126,03	$ 3.694.184
nov-08	$ 2.400.000	24	3,43	16,0%	0,55	64,82	126,03	$ 4.666.338
dic-08	$ 3.000.000	30	4,29	16,0%	0,69	64,82	126,03	$ 5.832.922
ene-09	$ 600.000	6	0,86	16,0%	0,14	69,8	126,03	$ 1.083.352
mar-09	$ 986.000	30	4,29	16,0%	0,69	69,8	126,03	$ 1.780.309
may-09	$ 800.000	8	1,14	16,0%	0,18	69,8	126,03	$ 1.444.470
jun-09	$ 3.638.000	30	4,29	16,0%	0,69	69,8	126,03	$ 6.568.727
jul-09	$ 3.180.000	30	4,29	16,0%	0,69	69,8	126,03	$ 5.741.768
ago-09	$ 6.940.000	30	4,29	16,0%	0,69	69,8	126,03	$ 12.530.777
sep-09	$ 233.000	2	0,29	16,0%	0,05	69,8	126,03	$ 420.702
oct-09	$ 2.333.000	16	2,29	16,0%	0,37	69,8	126,03	$ 4.212.435
nov-09	$ 83.000	5	0,71	16,0%	0,11	69,8	126,03	$ 149.864
ago-10	$ 4.686.000	30	4,29	16,0%	0,69	71,2	126,03	$ 8.294.615
sep-10	$ 4.686.000	30	4,29	16,0%	0,69	71,2	126,03	$ 8.294.615
oct-10	$ 4.686.000	30	4,29	16,0%	0,69	71,2	126,03	$ 8.294.615
nov-10	$ 4.686.000	30	4,29	16,0%	0,69	71,2	126,03	$ 8.294.615
dic-10	$ 4.686.000	30	4,29	16,0%	0,69	71,2	126,03	$ 8.294.615
ene-11	$ 4.874.000	30	4,29	16,0%	0,69	73,45	126,03	$ 8.363.107
feb-11	$ 4.874.000	30	4,29	16,0%	0,69	73,45	126,03	$ 8.363.107
mar-11	$ 4.874.000	30	4,29	16,0%	0,69	73,45	126,03	$ 8.363.107
abr-11	$ 2.437.000	15	2,14	16,0%	0,34	73,45	126,03	$ 4.181.554
dic-11	$ 1.600.000	12	1,71	16,0%	0,27	73,45	126,03	$ 2.745.378
ene-12	$ 4.000.000	30	4,29	16,0%	0,69	76,19	126,03	$ 6.616.616
feb-12	$ 4.000.000	30	4,29	16,0%	0,69	76,19	126,03	$ 6.616.616
mar-12	$ 4.000.000	30	4,29	16,0%	0,69	76,19	126,03	$ 6.616.616
abr-12	$ 4.000.000	30	4,29	16,0%	0,69	76,19	126,03	$ 6.616.616
may-12	$ 4.000.000	30	4,29	16,0%	0,69	76,19	126,03	$ 6.616.616
jun-12	$ 4.000.000	30	4,29	16,0%	0,69	76,19	126,03	$ 6.616.616
jul-12	$ 5.998.000	15	2,14	16,0%	0,34	76,19	126,03	$ 9.921.616
abr-13	$ 4.200.000	28	4,00	16,0%	0,64	78,05	126,03	$ 6.781.883
may-13	$ 4.500.000	30	4,29	16,0%	0,69	78,05	126,03	$ 7.266.304
jun-13	$ 6.378.000	30	4,29	16,0%	0,69	78,05	126,03	$ 10.298.774
oct-15	$ 1.650.000	30	4,29	16,0%	0,69	82,47	126,03	$ 2.521.517
nov-15	$ 4.500.000	30	4,29	16,0%	0,69	82,47	126,03	$ 6.876.864
dic-15	$ 4.500.000	30	4,29	16,0%	0,69	82,47	126,03	$ 6.876.864
ene-16	$ 3.592.000	30	4,29	16,0%	0,69	88,05	126,03	$ 5.141.394
feb-16	$ 4.373.000	30	4,29	16,0%	0,69	88,05	126,03	$ 6.259.275
mar-16	$ 3.450.000	23	3,29	16,0%	0,53	88,05	126,03	$ 4.938.143
abr-16	$ 2.850.000	19	2,71	16,0%	0,43	88,05	126,03	$ 4.079.336
may-16	$ 4.500.000	30	4,29	16,0%	0,69	88,05	126,03	$ 6.441.056
jun-16	$ 3.000.000	20	2,86	16,0%	0,46	88,05	126,03	$ 4.294.037
TOTAL		1464	**209,14**	**15,64%**	32,71			**$ 320.175.397**

LIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA	
Ingreso Base de Cotización Actualizado	320.175.397
Total Días Cotizados	1464
Número de Semanas Cotizadas (1 semana=7dias)	209,14
tasa de cotización-promedio	15,64%
salario base semanal	1.530.914,21
Indemnización sustitutiva a 2023	**50.075.432,09**

- **De la excepción de prescripción**

4. Ahora, en cuanto a la excepción de prescripción, debe la sala explicar que, así como no prescriben los asuntos innatos a la pensión, la indemnización sustitutiva tampoco se afecta por tal fenómeno, pues también es un derecho *de carácter pensional* dado que tiene la característica básica de ser una garantía que se configura mediante un ahorro forzoso destinado a cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte **(SL 4559-2019; SL-5544 -2019).**

- **Costas.**

5. Frente al tema relacionado con las costas del proceso, debe la Sala traer a colación lo estatuido en el artículo 365-1º 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."*

Acorde al anterior aparte normativo, surge diáfano que la condena en costas se impone a cargo de la parte vencida en el proceso, sin que para ello interese un proceder de buena fe, sumado al hecho de que Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas en el libelo inicial, tanto así que en su defensa propuso excepciones de mérito. Por tanto, resultaba procedente la imposición de la condena en costas irrogadas a su cargo y a favor de la parte actora.

6. Por lo expuesto anteriormente en la parte motiva de este proveído, se confirmará la decisión de primera instancia.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 26 de mayo de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23 001 31 05 001 2022 00026 01** Folio **228-23** promovido por **LUZ ESTELA HERNANDEZ RAMOS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-002-2021-00031-01 Folio 303-23

ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha (26) de junio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **OSCAR ALFONSO MONTIEL SOTO** contra **JOSE LUIS NEGRETE MONTAÑO, SIS ORGANIZATION S.A.S, JESUS DAVID DURAN ROMERO (INTEGRANTES DE UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE), MUNICIPIO DE MONTERÍA Y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende la parte activa del litigio que, se declare que entre el accionante OSCAR ALFONSO MONTIEL SOTO y las personas jurídicas y naturales demandadas integrantes de la UNION TEMPORAL JJ PARQUE existió un contrato de trabajo desde el día 26 de febrero hasta el 26 de septiembre del año 2020, se declare que la relación laboral terminó por despido directo sin justa causa por parte del empleador, declarar que el Municipio de Montería y Seguros del Estado S.A compañía de seguros, son solidariamente responsables del pago de las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos laborales que le corresponden al trabajador; como consecuencia de lo anterior, se proceda a condenar a los demandados al pago de auxilios de cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, indemnización por compensación de dotaciones, indemnización por terminación unilateral, entre otros.

I.II Hechos

Expone el extremo actor como supuestos facticos en su demanda los que se sintetizan a continuación:

- Se alega que el señor OSCAR ALFONSO MONTIEL SOTO laboró para JOSE LUIS NEGRETE MONTAÑO, SIS ORGANIZATION SAS y JESUS DAVID DURAN ROMERO como personas integrantes de la UNION TEMPORAL JJ PARQUE.

- Se menciona en la demanda que la modalidad en la que se desarrolló la relación laboral fue la de contrato verbal a término indefinido.

- Manifiesta la parte actora que la relación laboral inició el día 26 de febrero de 2020 y terminó el día 26 de septiembre del mismo año.

- Indican que la función desempeñada por el demandante era la de ayudante construcción-oficios varios.

- Que el demandante tuvo una asignación básica mensual de $900.000 (novecientos mil pesos).

- Alude la parte actora que el horario que se cumplía era de 07:00 am a 12:00 pm y de 01:00 pm a 05:00 pm, incluyendo los días sábados.

- Se menciona que el demandante cumplió un horario de trabajo establecido en turnos de doce horas con intervalos de 07:00 am hasta 12.00 pm y de 01:00 pm a 05:00 pm, todos los días incluyendo sábados.

- Que la relación laboral terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte de los demandados.

- Se indica que los demandados JOSE LUIS NEGRETE MONTAÑO, SIS ORGANIZATION SAS, JESUS DAVID DURAN ROMERO (INTEGRANTES DE UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE) celebraron con él y MUNICIPIO DE MONTERÍA el contrato número 839 de 2019 cuyo objeto era la construcción de un parque en el corregimiento los GARZONES DEL MUNICIPIO DE MONTERÍA.

- Que el MUNICIPIO DE MONTERÍA requirió a la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE garantizar el cumplimiento del objeto del contrato número 839 de 2019 mediante la constitución de póliza de cumplimiento expedida por la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A.

I.III. Contestación de la demanda.

I.III.I SEGUROS DEL ESTADO S.A.:

Admitida la demanda fue notificada la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual presentó mediante su apoderado especial contestación de la demanda donde manifestó no constarle la mayoría de los hechos expuestos en la misma, y sobre la existencia de la póliza de seguro expedida por la compañía indicó que "*de conformidad con lo pactado en el Contrato No. 839-2019, específicamente en su cláusula octava, se pactó como garantía la constitución de un "mecanismo de cobertura" de riesgos, entre ellos, el cumplimiento, buen manejo y correcta inversión del anticipo, salarios, prestaciones e indemnizaciones, estabilidad de la obra y responsabilidad civil extracontractual. Con ocasión de la mencionada cláusula, UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE suscribió con mi representada, Póliza de Seguro de Cumplimiento Estatal No. 53-44-101010249 y no la número 55-44-101010249 como erróneamente lo expresa la parte demandante en el presente hecho."*

Con relación a las pretensiones de la demanda se opuso a la condena pretendida en contra de la compañía, proponiendo como excepciones de mérito *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA Y ACTIVA; INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR PARTE DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. CON FUNDAMENTO EN LA EXPEDICIÓN DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL 53-44-101010249;* I*NAPLICABILIDAD DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE CUMPLIMIENTO; IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE LOS APORTES DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE SEGUROS DEL ESTADO S.A.; LIMITE AL VALOR ASEGURADO Y DISMINUCIÓN DE ESTE y PRESCRIPCIÓN"*

I.III.II MUNICIPIO DE MONTERÍA:

La entidad territorial MUNICIPIO DE MONTERÍA, presentó contestación de la demanda donde expresó no constarle la mayoría de los hechos descritos en la demanda, y oponiéndose a las condenas pretendidas. Señalando además como argumento de defensa "*respecto al reconocimiento de SOLIDARIDAD pretendida entre el UNION TEMPORAL JJ PARQUES (Contratista) y el MUNICIPIO DE MONTERÍA (Beneficiario de la obra), se debe tener en cuenta que si bien es cierto que en un análisis superficial se puede predicar dicha figura, por la relación existente entre el contratista y el beneficiario de la obra, esta no es absoluta, ya que se bebe tener en cuenta que, la imposibilidad de desfigurar el objeto social del Municipio de Montería, y las actividades contratadas en el contrato 839-2019; ya que si bien al observar el objeto contratado el cual es "El objeto del*

contrato que se celebra es CONSTRUCCION DE UN PARQUE EN EL CORREGIMIENTO LOS GARZONES DEL MUNICIPIO DE MONTERÍA."

Proponiendo en ese sentido las excepciones de "*INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD; FALTA DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL; INEXISTENCIA DEL VÍNCULO LABORAL; BUENA FE y LA INNOMINADA".* Realizando además llamamiento en garantía en contra de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

I.III.III SR. JOSE LUIS NEGRETE MONTAÑO

Por su parte la persona natural SR. JOSE LUIS NEGRETE MONTAÑO, presentó contestación de la demanda mediante apoderado judicial, donde fueron negados la mayoría de los hechos de la demanda y fue aceptada la existencia del contrato No 839-2019 suscrito entre la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE y el MUNICIPIO DE MONTERÍA. En ese sentido se manifestó oposición a las pretensiones de la demanda.

Fueron expuestas en la contestación las excepciones de "*PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, CARENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO y LAS QUE RESULTEN PROBADAS EN EL CURSO DEL PROCESO."*

I.III.IV SEGUROS DEL ESTADO S.A (AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA PROPUESTO POR EL MUNICIPIO DE MONTERÍA)

La compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A presentó contestación al llamamiento en garantía propuesto por la entidad territorial MUNICIPIO DE MONTERÍA, donde con relación a los hechos y pretensiones de la demanda principal se pronunció en términos similares de la contestación presentada inicialmente. Proponiendo en esta oportunidad las excepciones de "*INEXISTENCIA DE RELACION LABORAL ENTRE EL MUNICIPIO DE MONTERÍA Y EL DEMANDANTE, PRESCRIPCIÓN y LA GENÉRICA."*

Con relación a los hechos y pretensiones del llamamiento en garantía reconoce la existencia y contenido de las pólizas de seguro No 44- 101010249 y No 53-40-101003738, sin embargo, hace una precisión sobre el límite y objeto asegurado dentro de las mismas. Proponiendo contra el llamamiento las excepciones de "*INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR PARTE DE SEGUROS DEL ESTADO S.A., IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE LOS APORTES DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE SEGUROS DEL ESTADO S.A., INEXISTENCIA DE OBLIGACION POR PARTE DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. PARA EL PAGO DE VACACIONES Y SANCIÓN MORATORIA, INAPLICABILIDAD DE LA PÓLIZA DE*

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE CUMPLIMIENTO No. 53-40-101003738, IMPROCEDENCIA DE UNA CONDENA CONTRA SEGUROS DEL ESTADO S.A y LIMITE DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL No. 53-44- 101010249."

II. SENTENCIA APELADA

El A quo en la sentencia de primera instancia consideró que al examinar en conjunto las pruebas testimoniales y documentales no quedan dudas de que el actor prestó sus servicios a la UNION TEMPORAL JJ PARQUE, en el desarrollo del contrato No 839-2019. Con fundamento en la testimonial recaudada el juzgado de origen descarta lo dicho "*por uno de los demandados en la contestación de la demanda",* al mencionar que el actor fue contratado por un maestro de obra, pues para el despacho el testigo fue claro al indicar que este fue contratado "*por un ingeniero de la UNIÓN TEMPORAL",* mencionando en orden seguido que el despacho no encontró incoherencia entre el dicho del testigo y del accionante en su interrogatorio.

Estima la juzgadora de primer grado que las pruebas relacionadas fueron suficientes para declarar la existencia de la relación laboral entre el demandante y los miembros de la UNION TEMPORAL JJ PARQUE, desde el 26 de febrero de 2020 hasta el 26 de septiembre de 2020. Con relación a las causas de terminación del contrato manifestó que es carga del trabajador demandante demostrar el despido y al empleador acreditar la justa causa del mismo, estimando así que dentro del presente no existe una prueba que demuestre las circunstancias en que terminó la relación laboral, determinando que no hubo prueba del despido.

Con relación al pago de prestaciones sociales declaró probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación, teniendo en cuenta documento visible en el archivo 08 del expediente suscrito por el demandante, donde se declara a paz y salvo a la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE de salarios y prestaciones sociales hasta la fecha 23 de marzo de 2020, para la A quo la documental referida tiene relación con lo dicho por el demandante y su testigo al mencionar que con ocasión a la pandemia del Covid-19 la obra fue suspendida 15 días, y que por lo tanto el documento constituye plena prueba de la excepción alegada, teniéndose que liquidar las prestaciones sociales a partir del 24 de marzo de 2020.

Respecto a la sanción moratoria, se menciona en el fallo de primera instancia que para imponer dicha condena corresponde examinar la conducta asumida por parte del empleador dentro del proceso, considerando que el empleador debe acreditar la buena fe ante el incumplimiento del pago de salarios y prestaciones,

estimando así que dentro del presente el demandante no acreditó la buena fe ante la omisión de ducho pago, por ello estima imponer condena a los accionados en tal sentido.

Sobre la condena solidaria pretendida en contra de las personas jurídicas MUNICIPIO DE MONTERÍA y SEGUROS DEL ESTADO S.A, la A quo haciendo cita de providencia del 09 de noviembre del 2021 del Tribunal Superior de Montería Sala Civil Familia Laboral, estimó que del contrato celebrado entre la entidad territorial y la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE se denota que el objeto del mismo es la construcción de la obra pública donde prestó sus servicios el demandante y que no quedan dudas que la entidad territorial era la dueña de dicha obra, por lo tanto recae sobre esta la solidaridad en debate.

Acerca de la solidaridad alegada con relación a SEGUROS DEL ESTADO S.A, mencionó la judicatura de origen que no ocurre lo mismo, porque desde su criterio las pruebas recaudadas no dieron cuenta de que la entidad aseguradora fuera dueña o beneficiaria de la obra, indicando que lo que se demuestra es la existencia de un contrato de seguro entre esta y los demás demandados, y que ello es una situación distinta a la solidaridad que se establece mediante el artículo 34 del CST. Sin embargo, realiza el estudio del llamamiento en garantía realizado por el MUNICIPIO DE MONTERÍA a la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A y considera que de la póliza de seguro aportada se observa que se suscribió contrato de seguro donde el tomador fue la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE y el beneficiario el MUNICIPIO DE MONTERÍA y que del objeto, amparos y vigencia del contrato de seguro se dan las condiciones para que el llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., responda por las condenas que le sean impuestas al beneficiario MUNICIPIO DE MONTERÍA.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la A quo resolvió que entre los integrantes de la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE y el demandante existió una relación laboral desde el 26 de febrero de 2020 hasta el 26 de septiembre de 2020, en ese sentido, impuso condena por conceptos de cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, sanción moratoria; y declaró que el MUNICIPIÓ DE MONTERÍA es solidariamente responsable de las condenas impuestas; condenó en ese sentido al llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. a rembolsar el MUNICIPIO DE MONTERÍA los dineros correspondientes a las condenas impuestas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I. MUNICIPIO DE MONTERÍA

La apoderada del ente territorial MUNICIPIO DE MONTERÍA, presentó recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, manifestando reproche con relación a la responsabilidad solidaria declarada en contra de la entidad territorial, ya que, desde su criterio dentro del contrato No 839-2019 más precisamente en su cláusula quinta se estableció que era únicamente responsabilidad de la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE el pago de aquellas obligaciones de índole laboral que surgieran de la ejecución del contrato.

En tales términos solicita se revoque la sentencia de primera instancia, indicando, además que se tenga en cuenta que no es concordante el objeto social de la entidad territorial con el de la temporal JJ PARQUE, señalando que para que proceda la solidaridad se debe tener en cuenta la identidad del objeto social, para ello trae a colación la sentencia SL 7789 de 2016.

III.II SEGUROS DEL ESTADO S.A

El apoderado judicial de la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A interpuso recurso de apelación contra de la decisión de primera instancia, donde en primer lugar manifestó su inconformidad contra la solidaridad declarada en contra del MUNICIPIO DE MONTERÍA, alegando que no basta para tales efectos que el ente territorial sea el dueño o beneficiario de la obra, continúa indicando que el máximo órgano judicial ha emitido diversos pronunciamientos sobre la responsabilidad solidaria en materia laboral, citando así sentencia SL4873 del 2021, exponiendo en ese sentido que la labor desarrollada por el demandante no es una labor que constituya una función propia del MUNICIPIO DE MONTERÍA, ni está vinculada con la ordinaria explotación de su objeto.

Señala el apelante como segundo punto de reparo, una omisión por parte del A quo al no hacer pronunciamiento de las excepciones de "*inexistencia de la obligación por parte de SEGUROS DEL ESTADO para el pago de vacaciones y sanción moratoria"*, pues desde su aserción jurídica estos dos conceptos no constituyen ni salarios ni prestaciones sociales.

Como tercer punto de reparo señala que no comparte el análisis que se hace del amparo de pago y prestaciones sociales, ya que, desde su criterio el contrato de seguro ampara a la entidad territorial por las obligaciones que debe pagar el contratista UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE, derivadas de la contratación del personal para la ejecución del contrato amparado, y que en este caso el contrato amparado es el contrato 839 de 2019, no existiendo desde su posición prueba alguna que permita determinar que el actor se haya desempeñado como trabajador de la UNIÓN TEMPORAL para la ejecución del mentado contrato, indicando que el mismo demandante en su interrogatorio manifestó que no fue

contratado para la ejecución del precitado contrato. Con fundamento en tales puntos de reparo el apelante finalmente solicita se modifique la sentencia de primera instancia y se absuelva a SEGUROS DEL ESTADO S.A y al MUNICIPIO DE MONTERÍA de las condenas impuestas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.I MUNICIPIO DE MONTERÍA

La parte apelante MUNICIPIO DE MONTERÍA hizo uso de la etapa de alegatos de conclusión, donde reitero los puntos de reparos expuestos en la apelación, señalando que "*las obligaciones que emanan del contrato laboral deben ser pagadas por el contratista, el Municipio de Montería no contrato al personal para ejecutar el contrato de obra 839 - 2019, esa era una obligación del contratista tal y como quedo establecido en la cláusula 5 de dicho contrato (…)".*

Se insiste mediante los alegatos presentados que, no es suficiente para la declaratoria de la solidaridad el hecho de que con la ejecución de la obra se cubra una necesidad propia del beneficiario de aquella, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por este, ello se alega resaltando cita de la sentencia SL7789-2016, Radicación No 49730.

IV.II SEGUROS DEL ESTADO S.A

SEGUROS DEL ESTADO S.A acudió a la etapa de alegatos de conclusión, reproduciendo los reparos expuestos en la apelación, insistiendo en que no se hizo un análisis de conexidad o complementariedad entre las actividades propias del dueño de la obra y las ejecutadas por el contratista UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE.

Señalando seguidamente que "*no puede existir solidaridad entre el MUNICIPIO DE MONTERIA y los integrantes de la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE, toda vez que las actividades desarrolladas por esta contratista, no están directamente vinculadas con las actividades propias del MUNICIPIO DE MONTERIA, siendo que en virtud de lo dispuesto por la Ley 1551 de 2012 "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", no se encuentra dentro de las funciones de los municipios, la ejecución de obras civiles, así como que tampoco la actividad desarrollada por el demandante, como "ayudante de construcción", encuentra ninguna relación con las actividades propias y ordinarias desarrolladas por el MUNICIPIO DE MONTERIA."*

Se reitera como se dijo en la apelación que, no se cumplieron los presupuestos para el cumplimiento de la póliza No. 53-44-101010249, toda vez que, el demandante no fue contratado para la ejecución del contrato garantizado mediante esta, se expone que "*No obra en el proceso prueba alguna que permita determinar que el demandante OSCAR ALFONSO MONTIEL SOTO haya sido contratado como trabajador de la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE exclusivamente para desarrollar actividades en la ejecución del contrato No. 839-2019 suscrito entre esta última y el MUNICIPIO DE MONTERIA.*

Por el contrario, existen pruebas irrefutables dentro del proceso, que demuestran que el demandante no fue contratado para ejecutar el contrato No. 839-2019, como lo es la misma confesión del demandante en su interrogatorio de parte absuelto, quien a preguntas formuladas por el apoderado sustituto de SEGUROS DEL ESTADO S.A. indico que no fue contratado para ejecutar dicho contrato, suscrito entre la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE y el MUNICIPIO DE MONTERIA. (ver y escuchar grabación de la audiencia de trámite y juzgamiento - minuto 43:34)."

Se insiste en que no le corresponde a la compañía aseguradora cubrir el pago de vacaciones y sanción moratoria, pues desde su criterio estos conceptos no constituyen salarios ni prestaciones sociales haciendo cita de la sentencia C-059 de 1996. Apoyado en todo lo anterior el recurrente solicita al superior revocar la los numerales Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto de la sentencia de fecha 26 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería.

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.

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala, **i)** determinar si en realidad el demandante prestó sus servicios para la ejecución del contrato No. 839 de 2019. De mantenerse incólume lo anterior; **ii)** determinar si fue acertada la decisión del A quo al condenar solidariamente al MUNICIPIO DE MONTERÍA al pago de las condenas impuestas; **iii)** determinar si la póliza de seguro No. 53-44-101010249 ampara los conceptos de vacaciones y sanción moratoria.

El planteamiento del primero de los problemas jurídicos enunciados en precedencia surge debido a que el llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A menciona en uno de los puntos de la apelación que no se logró demostrar que el demándate haya sido contratado para la ejecución del contrato No 839 de 2019 celebrado entre la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE y el MUNICIPIO DE MONTERÍA, afirmando en sus argumentos que el mismo actor en su interrogatorio confesó que no fue contratado para tales fines.

En aras de resolver lo presente la Sala realiza un análisis de los medios de prueba obrantes dentro del plenario, en donde resalta el testimonio de JAIME GABRIEL MENDOZA SIERRA traído al proceso por la parte demandante, quien de su versión se desprende haber coincidido con el accionante en el desarrollo de las labores y prestación de servicios en la obra civil señalada, el cual con ocasión a ello le fue consultado por la falladora de origen sobre el tipo de labores que desempeñaban, a lo que contestó: "*oficios varios también nos tocaba doblar yerro(hierro), figura yerro(hierro), hacer mezcla (…)";* se le pregunto sobre qué obra estaban ejecutando, a lo que respondió: "*para hacer el parque(..)",* expresó el testigo que quien ejecutaba la obra era JJ PARQUE, debido a que le fue entregado por un ingeniero quien denomina "*SANTO"* un carnet donde figuraba el nombre de JJ PARQUE.

Reposa también dentro del expediente prueba documental aportada con la contestación de la demanda por parte del demandado JOSE LUIS NEGRETE MONTAÑO, referente a paz y salvo de acreencias laborales con fecha 23 de marzo de 2023, documento donde se relaciona a la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE la cual conjuntamente con la persona natural JUAN FRNCISCO QUIÑONEZ VILORIA se declaran a paz y salvo por conceptos de salarios prestaciones sociales y seguridad social con el señor OSCAR ALFONSO MONTIEL SOTO (ver página 42 del archivo 08 del expediente), medio de prueba que valorado en conjunto con la testimonial antes reseñada no dejan dudas que el actor prestó sus servicios en favor de la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE para la ejecución del contrato No 839-2019 de objeto y condiciones ya conocidos.

Por lo anterior se considera que fracasa el reparo expuesto por el recurrente, ello pese a manifestar que el actor en su interrogatorio confesó que no fue contratado para la ejecución del referido contrato, que si bien la manifestación a la que hace referencia el apoderado mencionando el minuto 43 de la grabación entiende la Sala que es la siguiente: *¿usted cuando fue contratado le mencionaron que usted iba a ser contratado para ejecutar un contrato que había sido suscrito entre el MUNICIPIO DE MONTERÍA y la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE?,* respondiendo el accionante: "*no señor a mí me contrató JJ PARQUE en las oficinas, llevamos la hoja de vida, nos pidieron hoja de vida, fotocopia de*

la cedula y fuimos directo a la oficina (…)", expresión de la cual la Sala no advierte ninguna negación por parte del deponente con relación al vínculo que tuvo con la ejecución de la obra debatida, sino que más bien ello demuestra el desconocimiento a priori que poseía el demandante del vínculo entre el contratista y el beneficiario de la obra.

ii) determinar si fue acertada la decisión del A quo al condenar solidariamente al MUNICIPIO DE MONTERÍA al pago de las condenas impuestas

Frente a este punto, debe indicarse que el vocero judicial del Municipio de Montería presenta inconformidad con la condena solidaria impuesta, argumentando que, para imponer condena solidaria no basta solamente ser el dueño de la obra donde el trabajador prestará sus servicios, sino que se debe tener en cuenta el objeto social y las funciones propias de quien se percibe como beneficiario de la labor o dueño de la obra.

Ahora bien, se debe señalar que la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST, entre el dueño o beneficiario de la obra o servicios y el contratista independiente, con respecto a las obligaciones laborales de éste para con sus trabajadores, han de concurrir los siguientes presupuestos: (i) la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta su servicio y el contratista independiente; (ii) el vínculo entre el contratista independiente y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad y; (iii) la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos suscitados con anterioridad.

Al particular, la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral ha establecido en forma reiterada, que la solidaridad de que trata el artículo 34, no surge del hecho de que las labores del contratista independiente sean idénticas a las del dueño o beneficiario de la obra, pero tampoco de cualquier labor ejecutada, pues dichas actividades deben ser afines con el propósito que busca el contratante, por ejemplo, en la sentencia SL4076-2022, la Corte señaló lo siguiente:

> *"Recuérdese que en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última (CSJ SL3718-2020)*
>
> *Al respecto, la Sala ha reiterado que las actividades contratadas deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el*

contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales."

Así, el precitado artículo 34 del CST, consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo tal acción de solidaridad.

Pues bien, inicialmente es menester señalar que los Municipios y Departamentos, son entidades territoriales a las cuales corresponde la construcción, conservación, rehabilitación, ampliación y administración de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, tales como las vías, carreteras, puentes, calles, caminos, obras de infraestructura, entre otras, para lo cual pueden constituir entidades autónomas con personería jurídica y patrimonio propio, para la ejecución de las obras en forma directa o indirecta, u otorgar licitaciones a través de contratos estatales con el fin de ejecutar estos proyectos.

En ese sentido, es dable indicar que en el caso objeto de estudio quedó sentado que el demandante prestó sus servicios en una construcción civil, la cual era de propiedad del ente territorial, pues así se desprende del contenido, objeto y características del contrato No contrato de obra 839 – 2019, suscrito entre el MUNICIPIO DE MONTERÍA y la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE.

Del mismo modo, se tiene del acervo probatorio que el demandante desarrolló su labor como maestro de obra en la construcción de un parque en el corregimiento los Garzones del Municipio de Montería, ello en virtud del contrato de obra N° 839-2019.

De ahí que, al haber ejecutado la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE, la construcción de la obra pública perteneciente al Municipio de Montería, tanto esa entidad como el trabajador demandante, tuvieron a cargo una de las funciones básicas de integración de la entidad territorial, esto es la construcción de una obra municipal, que forma parte de las funciones asignadas por la Constitución y la Ley, al ente territorial, por lo tanto, la actividad hace parte del giro ordinario de sus actividades (artículo 6 de la ley 1551 de 2012).

Por otra parte, argumenta la apoderada recurrente que, dentro del contrato No 839-2019 más precisamente en su cláusula quinta se estableció que era responsabilidad de la UNIÓN TEMPORAL JJ PARQUE el pago de aquellas obligaciones de índole laboral que surgieran de la ejecución del contrato, ciertamente dentro de la cláusula quinta numeral 21 del acto convencional en mención se dispuso que *"El contratista se obliga al cumplimiento de todas las leyes laborales vigentes a la fecha de la liquidación del contrato y al pago de*

su cuenta, de todos los salarios y prestaciones sociales de ley", tal circunstancia no es suficiente para absolver al dueño de la obra de la condena solidaria, por cuanto tal disposición contractual lo que evidencia es una ratificación para el contratista en la obligaciones de índole laboral que provengan de la ejecución del contrato, y no una absolución para con el contratante (beneficiario) de las misma.

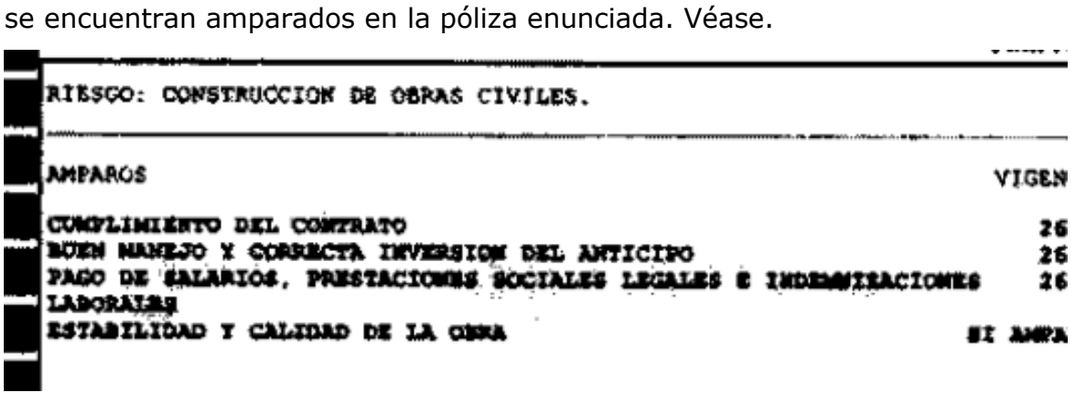
Ahora bien, si se quiere dar a entender que con la suscripción de la cláusula referida le corresponde solo al contratista el pago de las obligaciones de naturaleza laboral que provengan de la ejecución del contrato, ello resulta inoperante, a sabiendas de que la solidaridad en materia laboral proviene de la disposición contenida en el artículo 34 del CST, norma de orden público que no puede ser derogada por acuerdo suscrito entre particulares.

De conformidad con lo anterior, se procederá a confirmar la condena solidaria impuesta al Municipio de Montería.

ii) determinar si la póliza de seguro No. 53-44-101010249 ampara los conceptos de vacaciones y sanción moratoria.

Expone el apoderado judicial de la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A, que los conceptos de vacaciones y sanción moratoria están excluidos de los amparos contenidos en la póliza de cumplimiento No. 53-44-101010249, en la cual se fundamentó la orden de reembolsar al accionado MUNICIPIO DE MONTERÍA los dineros correspondientes a las condenas impuestas por los conceptos laborales declarados en primera instancia, hace hincapié el impugnante en que en el numeral 1.5 de la póliza de seguro correspondiente a los amparos que esta cubre se establecen solo los conceptos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, indicando así que los conceptos de vacaciones y sanción moratoria no corresponden a ninguno de ellos.

Sea lo primero indicar que, los argumentos esbozados por el recurrente no son de recibo, teniendo en cuenta que los conceptos señalados por el recurrente si se encuentran amparados en la póliza enunciada. Véase.



RIESGO: CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES.

AMPAROS	VIGEN
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	26
BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO	26
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES	26
ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA	SI AMPA

Lo anterior, toda vez que, la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha establecido el pago de vacaciones como una indemnización de carácter laboral, así:

> *"De otro lado, no puede perderse de vista que la parte de la condena relativa a «periodos de vacaciones causados pero no disfrutados», como con acierto la identifica la peticionaria, es una compensación, que no el pago del derecho propiamente dicho, por tanto, se trata de un rubro que enmarca en el concepto genérico de indemnizaciones. Al respecto, en sentencia CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 33082, memorada en la sentencia CSJ 5L467-2019, la Sala adoctrinó que las vacaciones compensadas tienen una naturaleza indemnizatoria:*
>
> *Y en cuanto a la condena por vacaciones, el replicante asevera que, en estricto sentido, no son salario, prestación social ni indemnización y con ello le asiste razón, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, al considerar que no retribuyen el servicio y no están comprendidas dentro de las prestaciones especiales comprendidas en los capítulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, importa precisar que aunque de manera antitécnica los falladores de instancia impusieron condena de su compensación en dinero, pues el contrato de trabajo del actor ya había terminado, de modo que no podía estrictamente disfrutar de un descanso. Y ese derecho compensatorio tiene una naturaleza jurídica diferente a las vacaciones y de manera pacífica ha sido catalogado como una indemnización, tal como esta Sala de la Corte lo precisó, entre muchas otras, en la sentencia del 27 de febrero de 2002, Rad. 16974, en los siguientes términos: " (...) sin dejar de ser cierto que las normas que definen el salario y relacionan factores que lo componen, tanto en el sector público como en el privado, en cuanto a éstas (sic) últimas, son simplemente enunciativas, y dejan la posibilidad de que la dinámica de las relaciones contractuales, individuales o colectivas incorporen nuevos elementos constitutivos de la remuneración del trabajo subordinado y dependiente, también es verdad que tratándose de la compensación de vacaciones, tal rubro no puede tenerse como factor de salario (...) pues es indiscutible que la misma, tal y como lo ha precisado la Corte, es una especie de indemnización que el empleador paga al trabajador cuando por las circunstancias excepcionales, que la propia ley consagra, no puede disfrutar del descanso remunerado y reparador, que las vacaciones implican".* **(AL475-2022 Radicación n.° 85051 Acta 5)**

De este modo, se puede concluir que efectivamente la póliza de cumplimiento No. 53-44-101010249, cubre la condena por concepto de vacaciones, dado que, se itera esta se toma como una indemnización de carácter laboral.

Y con relación a la sanción moratoria se tiene sin mayor esfuerzo que tal concepto esta equiparado a una verdadera indemnización, principalmente porque se encuentra contenida en el artículo 65 del CST de cuya literalidad se desprende la denominación "***indemnización por falta de pago"***, no pudiéndose considerar dicha sanción como cosa distinta a una verdadera indemnización por el incumplimiento del empleador en el pago de salarios y

prestaciones sociales a la terminación de la relación laboral con el trabajador. Por todo lo anterior, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

VI. COSTAS

Pese a no haber prosperado el recurso no se impondrá condena en costas en contra de los recurrentes por no existir réplica de la parte no apelante. (art. 365 C.G.P)

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizad de 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 Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23001310500320210011501 Folio 263 -2023

Aprobado por Acta N. 28

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, en igual sentido, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 31 de mayo de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **FELIX DANUNCIO DIAZ VERGARA** contra **COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Pretensiones principales

1. Apoderado, el señor FELIX DANUNCIO DIAZ VERGARA, demandó a COLPENSIONES a fin de que,

1. Se declare que tiene derecho al reajuste y reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez con todo el tiempo de su historia laboral, con el IBL debidamente actualizado.
2. Se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del valor de reliquidación o reajuste de indemnización sustitutiva de pensión de vejez conforme a lo estipulado en el artículo 35 de la ley 100 de 1993.
3. Que las sumas reconocidas sean indexadas y con los respectivos intereses moratorios.

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

- Manifiesta el actor, que nació el 14 de septiembre de 1955.

- Indica que elevó solicitud a Colpensiones con el fin de obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez por reunir todos los requisitos para acceder a ella el día 03 de mayo de 2017.

- Expresa que Colpensiones, mediante resolución SUB 223619 del 13 de octubre de 2017, reconoce la indemnización sustitutiva de pensión de vejez en cuantía única de $8.654.416.

- Afirma que laboró en la empresa Finzenu Ltda., en el cargo de supervisor desde el 01 de noviembre de 1989 al 20 de abril de 1996.

- Expone que la empresa Finzenu Ltda, realizó los aportes a pensión al ISS por todos los años laborados, sin embargo, al momento de liquidar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, no le fueron tenidos en cuenta.

- Relata que presentó solicitud de reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, por cuanto los IBC no fueron actualizados correctamente, no le fueron aplicados los factores correspondientes, y el IBL con el que fue reconocida es inferior al salario mínimo, además de no serle contabilizado los periodos en mora, obteniendo respuesta mediante Resolución SUB 136083 de 22 de mayo de 2018, siéndole esta negada.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la entidad demandada COLPENSIONES, ejerció su derecho de defensa, oponiéndose a las pretensiones del libelo introductor, solicitando que se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones y se condene en costas procesales a la parte demandante, con respecto de los hechos refirió ser unos ciertos, otros no y otros no constarle. Como excepciones de mérito propuso las de *excepción de inexistencia del derecho reclamado, excepción de buena fe, prescripción, improcedencia de cobro de intereses moratorios, declaratoria de otras excepciones: innominada o genérica.*

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

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 31 de mayo de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, resolvió "*Condenar a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE*

PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante señor FELIX DANUNCIO DIAZ VERGARA, la suma de $7.288.654, resultante de la diferencia de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida judicialmente y efectuada por el Fondo de Pensiones, la que debe ser indexada desde el 13 de octubre de 2017 (IPC diciembre de 2016) hasta cuando sea pagada en su totalidad la presente condena…"

Asimismo, decidió absolver a COLPENSIONES de los intereses moratorios; aunado a ello declaró probada la excepción de improcedencia de cobro de intereses moratorios y declaró no probadas las restantes excepciones propuestas por la parte demandada.

Finalmente condenó en costas a la demandada.

Como sustentó de su decisión, la A-quo, trajo a cuento el artículo 37 de la ley 100 de 1993, así mismo, indicó que el actor se duele de la cuantía obtenida por el fondo de pensiones porque no se tuvo en cuenta todo el tiempo de servicio, específicamente el laborado en la empresa Finzenú Ltda, al confrontar los actos administrativos emitidos por Colpensiones se advierte que el periodo calculado respecto de dicha empleadora fue de 1994/07/27 hasta 1994/08/30, pero que según el certificado laboral emitido por dicha empresa en donde se acredita el servicio prestado por el demandante, este fue desde el 01 de noviembre de 1989 al 20 de abril de 1996, lapso que fue aportado al entonces ISS de la siguiente manera: ciclos anteriores a 31 de diciembre de 1994, desde 1989-11-03 hasta 1993-12-31, desde 1994-07-27 hasta 1994-08-30, ciclos a partir del año 1995: 1995-04, 1995-07, 1995-08 y 1995-09, evidenciando inconsistencias en la historia laboral del demandante, las que conforme a la jurisprudencia, no deben sufrir los afiliados, incluso con la migración de la información de una entidad a otra ISS- COLPENSIONES, como apoyo de lo anterior citó la sentencia SL3744 del 2022.

Por lo anterior, concluyó que los ciclos faltantes 09-1994 a 03-1995, 05 a 06 de 1995, 10-1995 a 20-04-1996, de la relación laboral certificada por Finzenú, no podían omitirse ante la falta del deber legal del empleador de efectuar la cotización, sino que debían ser objeto de contabilización atendiendo que desde aquella época disponían de las herramientas jurídicas, para efectuar el cobro de dichos aportes en mora, aunado a que no obra en el plenario prueba documental que demostrara que el empleador reportó una novedad de retiro por finalización del contrato del demandante en data anterior a la contenida en la constancia de tiempos de servicios, lo que no se desvirtúa con la anotación traslado 1994-06-30 y retiro 1994-12-26 que registra el reporte de semanas cotizadas, periodo 1967-1994, obrante en el folio 30 del archivo 02 demanda del plenario digital, porque Colpensiones tuvo en cuenta el periodo de 1994-07-27 a 1994-08-30 fecha posterior a la anotación de traslado, que no explica a qué se refiere el mismo, y en gracia de discusión si fuera traslado de régimen el mismo aparece que se efectúo desde el mes de agosto de 1996 según la historia laboral del 15 de junio del 2021 aportada por Colpensiones con la contestación y adicionalmente el ISS recibió aportes en el año 1995, es decir, en la anualidad siguiente a la novedad de retiro, sin que se indicara observación al aportante o afiliado, respecto de las cotizaciones recibidas, lo que permite colegir que si estaba afiliado para esa data en el ISS, por lo que se le dará validez jurídica a los mismos, para reliquidar la prestación económica objeto de estudio, con la salvedad que

para los valores de los IBC que no aparecen acreditados en el expediente se tomaron los salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada época.

Seguidamente procedió la Jueza a calcular la cuantía de la indemnización, teniendo en cuenta 733 semanas con un porcentaje de cotización del 11,94%, dando como resultado un IBC actualizado de $133.507.022, con un salario promedio devengado de $182.138, obteniendo como resultado del valor de indemnización sustitutiva para el año 2017 $15.943.060, siendo este valor superior al pagado por la demandada al actor, pues, examinada la resolución número SUB 223619 del 2017 se advierte que esta estimó la indemnización sustitutiva en una suma de $8.664.416, quedando como diferencia la cuantía de $7.288.654.

Sobre la excepción de prescripción, demarca la Colegiada que es imprescriptible la indemnización sustitutiva y con ello los salarios que deben ser tenidos en cuenta para su liquidación o reliquidación, pues, hacen parte de la construcción de la prestación económica a la que tenga derecho el afiliado, por lo que se puede reclamar en cualquier tiempo, sobre dicho tema, citó la sentencia SL1703 de 2018.

Asimismo, por las resultas del proceso declaró no probadas las excepciones de mérito denominadas inexistencia del derecho reclamado, buena fe, innominada o genérica, no obstante, la planteada como improcedencia de cobro de intereses moratorios, fue concedida, ya que estos se contemplan en la ley 100 de 1993 artículo 141, estipulando dicho artículo que proceden exclusivamente para mesadas pensionales y no para esta otra clase de prestaciones económicas. De otro lado concedió la indexación solicitada por el poder adquisitivo del dinero.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- **COLPENSIONES.**

La demandada Colpensiones, presentó recurso de apelación, solo en lo concerniente a la condena en costas, aduciendo que en el transcurso del proceso actuó sin temeridad, bajo el principio de buena fe, simplemente ejerciendo su derecho a la defensa de acuerdo a lo legalmente establecido, además que no se evidencian gastos procesales dentro del expediente, en consecuencia, solicita se absuelva a Colpensiones respecto de dicha condena.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **Parte Demandada.**

En esta oportunidad procesal, esta entidad alegó de conclusión reiterando lo expuesto en su recurso de alzada.

- **Parte Demandante.**

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión solicitando la confirmación de la sentencia apelada y consultada.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, y además, no han sido discutidos por las partes en esta instancia, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

Problema jurídico

2. Teniendo en cuenta que ha de desatarse el recurso de apelación interpuesto por las partes en este litigio y el grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala dilucidar **(i)** Si erró la A-quo al acceder a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez solicitada por el señor Félix Danuncio Díaz Vergara, en caso de no ser así, determinar si la liquidación realizada por la Juez de instancia se encuentra ajustada a derecho **(ii)** Prescripción **(iii)** Condena en costas.

3. Si hay lugar a acceder a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, solicitada por el actor.

La indemnización sustitutiva de pensión de vejez se encuentra estipulada en el artículo 37 de la ley 100 del 93 y reglamentada por el decreto 1730 de 2001 para las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la jubilación no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando.

Lo primero que ha de advertir la Sala es que una vez examinado el material probatorio obrante en el plenario se observa que al señor Félix Danuncio Díaz Vergara, por Resolución SUB 223619 del 13 de octubre del 2017 le fue reconocida por Colpensiones indemnización sustitutiva de pensión de vejez, correspondiente a un total de 392 semanas, por la suma de $8.654.416.

Ahora bien, se duele el actor de que la accionada al momento de realizar la liquidación de su indemnización sustitutiva, no tuvo en cuenta todo el tiempo laborado con FINZENU LTDA desde el 01 de noviembre de 1989 al 20 de abril de 1996, relación laboral que ha de anotarse se encuentra probado en el plenario se llevó a cabo durante dichos extremos laborales, de acuerdo a certificado laboral emitido por FINZENU LTDA el 14 de abril de 2015, visible a folio 29 del escrito de la demanda, así mismo, en el expediente administrativo aportado se encuentra historia laboral tradicional del ISS del 21 de noviembre de 2006, donde se evidencia relación de novedades registradas donde se

puede apreciar que el actor fue afiliado por el empleador en comento desde el 03 de noviembre de 1989, sin embargo, en la historia laboral actualizada a 15 de junio de 2021, a pesar de que se visualiza que la afiliación del demandante fue de la fecha antes descrita, solo se registran cotizaciones durante ese periodo de tiempo, del 27 de julio de 1994 al 30 de agosto de 1994, razón por la cual le asiste derecho a la A-quo, al reliquidar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez del señor Diaz Vergara, teniendo en cuenta todo el tiempo laborado por este desde noviembre de 1989 hasta el 20 de abril de 1996, pues, recuérdese que la gestión, guarda y verificación de la historia laboral es deber de la administradora de pensiones, y que en caso de existir mora en los aportes, también cuenta esta con las herramientas legales suficientes para perseguir su pago, y no le es dable trasladar las consecuencias de dichas situaciones al afiliado, así lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades, una de ellas en sentencia **SL2789 del 2023**, cuando manifestó:

"En ese sentido, el efecto del incumplimiento de los deberes de gestión, guarda, conservación y verificación del contenido de la historia laboral debe ser asumido por la entidad administradora, pues esta cuenta con los recursos e infraestructura necesaria y suficiente para identificar con anticipación las inconsistencias que se presenten.

[…] para la Sala es claro que si un fondo de pensiones (sic) recibe o acepta una afiliación o traslado, debe activar todos sus recursos e infraestructura para garantizar que la información de la historia laboral cuyo tratamiento se le suministra es veraz, exacta, actualizada, completa y comprobable, así como efectuar las gestiones del caso para solucionar las irregularidades que se presenten.

Por tanto, ocurrido el riesgo amparable por el sistema, no puede negar su reconocimiento ni excusar su incuria argumentando simplemente el incumplimiento de los deberes de otros entes, pues se reitera, la verificación, actualización y validación de la información de la historia laboral es competencia de la entidad que recibe o acepta la afiliación, en los términos expuestos.

Y mucho menos es dable pretender trasladar a la persona afiliada las consecuencias negativas de su propia negligencia en la gestión de los aportes. En efecto, si se acredita que el afiliado cumple las condiciones legales para acceder a la prestación, como el número mínimo de aportes en el caso de las pensiones de invalidez y una inferencia plausible de que están respaldadas en una relación laboral, las inconsistencias de las historias laborales derivadas de la negligencia de las entidades administradoras, como en la omisión del cobro, recaudo o validación de los respectivos aportes, no pueden afectar a la persona afiliada, aún si tales irregularidades eran inicialmente atribuibles a entidades pensionales en las que anteriormente estaba afiliada la persona."

De otro lado, al proceder la Sala a realizar las respectivas operaciones aritméticas para determinar la suma a pagar de la indemnización sustitutiva solicitada, se encuentra que existe una diferencia entre la liquidación realizada por la Juez de instancia y la realizada por esta Judicatura, pues al Tribunal le arroja el valor a pagar al año 2017 fecha de reconocimiento de la mentada prestación de $15.775.392,93, que al restarle los $8.654.416,00 pagados a través de la Resolución SUB223619 del 13 de octubre de 2017,

nos da un total de diferencia a pagar al actor de $7.120.976,93, mientras que en las operaciones realizadas por la A-quo el valor a pagar es de $7.288.654,00, es decir, un valor superior al liquidado por este Colegiado, diferencias que se advierten en razón al número de días tenidos en cuenta en algunos periodos, así:

Diferencia en días con respecto a la liquidación del A quo

PERÍODO	Días Tribunal	Días A quo	Diferencia	Concepto
jul-94	31	30	1	Mes de 31 días y lo tomaron de 30
may-98	25	30	-5	Días de historia laboral por novedad de retiro
oct-00	30	29	1	Diferencia días reportados y cotizados
abr-01	25	30	-5	Días reportados y cotizados
abr-02	30	8	22	Diferencia días reportados y cotizados
feb-03	30	29	1	Diferencia días reportados y cotizados
TOTAL	**171**	**156**	**15**	

Así las cosas, se modificará la decisión de primera instancia en cuanto a la suma pendiente por pagar al actor, de acuerdo a lo antes explicado. Se anexa liquidación.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA -								
PERÍODO	**I.B.C.**	**DÍAS**	**SEMANAS**	**TASA DE COTIZACIÓN**	**PROMEDIO POR SEMANA COTIZADA**	**ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR**	**INDICE FINAL DIC-2021**	**I.B.C. ACTUALIZADO**
nov-89	39.310	28	4,00	6,5%	0,260000	4,58	93,11	799.160,28
dic-89	39.310	31	4,43	6,5%	0,287857	4,58	93,11	799.160,28
ene-90	47.370	31	4,43	6,5%	0,287857	5,78	93,11	763.083,17
feb-90	47.370	28	4,00	6,5%	0,260000	5,78	93,11	763.083,17
mar-90	47.370	31	4,43	6,5%	0,287857	5,78	93,11	763.083,17
abr-90	47.370	30	4,29	6,5%	0,278571	5,78	93,11	763.083,17
may-90	47.370	31	4,43	6,5%	0,287857	5,78	93,11	763.083,17
jun-90	47.370	30	4,29	6,5%	0,278571	5,78	93,11	763.083,17
jul-90	47.370	31	4,43	6,5%	0,287857	5,78	93,11	763.083,17
ago-90	47.370	31	4,43	6,5%	0,287857	5,78	93,11	763.083,17
sep-90	47.370	30	4,29	6,5%	0,278571	5,78	93,11	763.083,17
oct-90	47.370	31	4,43	6,5%	0,287857	5,78	93,11	763.083,17
nov-90	47.370	30	4,29	6,5%	0,278571	5,78	93,11	763.083,17
dic-90	47.370	31	4,43	6,5%	0,287857	5,78	93,11	763.083,17
ene-91	54.630	31	4,43	6,5%	0,287857	7,65	93,11	664.914,94
feb-91	54.630	28	4,00	6,5%	0,260000	7,65	93,11	664.914,94
mar-91	54.630	31	4,43	6,5%	0,287857	7,65	93,11	664.914,94
abr-91	54.630	30	4,29	6,5%	0,278571	7,65	93,11	664.914,94
may-91	54.630	31	4,43	6,5%	0,287857	7,65	93,11	664.914,94
jun-91	54.630	30	4,29	6,5%	0,278571	7,65	93,11	664.914,94

jul-91	54.630	31	4,43	6,5%	0,287857	7,65	93,11	664.914,94
ago-91	54.630	31	4,43	6,5%	0,287857	7,65	93,11	664.914,94
sep-91	54.630	30	4,29	6,5%	0,278571	7,65	93,11	664.914,94
oct-91	54.630	31	4,43	6,5%	0,287857	7,65	93,11	664.914,94
nov-91	54.630	30	4,29	6,5%	0,278571	7,65	93,11	664.914,94
dic-91	54.630	31	4,43	6,5%	0,287857	7,65	93,11	664.914,94
ene-92	70.260	31	4,43	6,5%	0,287857	9,7	93,11	674.423,57
feb-92	70.260	29	4,14	6,5%	0,269286	9,7	93,11	674.423,57
mar-92	70.260	31	4,43	6,5%	0,287857	9,7	93,11	674.423,57
abr-92	70.260	30	4,29	6,5%	0,278571	9,7	93,11	674.423,57
may-92	70.260	31	4,43	6,5%	0,287857	9,7	93,11	674.423,57
jun-92	70.260	30	4,29	6,5%	0,278571	9,7	93,11	674.423,57
jul-92	70.260	31	4,43	6,5%	0,287857	9,7	93,11	674.423,57
ago-92	70.260	31	4,43	6,5%	0,287857	9,7	93,11	674.423,57
sep-92	70.260	30	4,29	6,5%	0,278571	9,7	93,11	674.423,57
oct-92	70.260	31	4,43	6,5%	0,287857	9,7	93,11	674.423,57
nov-92	70.260	30	4,29	6,5%	0,278571	9,7	93,11	674.423,57
dic-92	70.260	31	4,43	6,5%	0,287857	9,7	93,11	674.423,57
ene-93	89.070	31	4,43	8,0%	0,354286	12,14	93,11	683.139,02
feb-93	89.070	28	4,00	8,0%	0,320000	12,14	93,11	683.139,02
mar-93	89.070	31	4,43	8,0%	0,354286	12,14	93,11	683.139,02
abr-93	89.070	30	4,29	8,0%	0,342857	12,14	93,11	683.139,02
may-93	89.070	31	4,43	8,0%	0,354286	12,14	93,11	683.139,02
jun-93	89.070	30	4,29	8,0%	0,342857	12,14	93,11	683.139,02
jul-93	89.070	31	4,43	8,0%	0,354286	12,14	93,11	683.139,02
ago-93	89.070	31	4,43	8,0%	0,354286	12,14	93,11	683.139,02
sep-93	89.070	30	4,29	8,0%	0,342857	12,14	93,11	683.139,02
oct-93	89.070	31	4,43	8,0%	0,354286	12,14	93,11	683.139,02
nov-93	89.070	30	4,29	8,0%	0,342857	12,14	93,11	683.139,02
dic-93	89.070	31	4,43	8,0%	0,354286	12,14	93,11	683.139,02
ene-94	107.675	31	4,43	11,5%	0,509286	14,89	93,11	673.312,24
feb-94	107.675	28	4,00	11,5%	0,460000	14,89	93,11	673.312,24
mar-94	107.675	31	4,43	11,5%	0,509286	14,89	93,11	673.312,24
abr-94	98.700	30	4,29	11,5%	0,492857	14,89	93,11	617.189,86
may-94	98.700	31	4,43	11,5%	0,509286	14,89	93,11	617.189,86
jun-94	98.700	30	4,29	11,5%	0,492857	14,89	93,11	617.189,86
jul-94	206.293	31	4,43	11,5%	0,509286	14,89	93,11	1.289.989,34
ago-94	107.593	31	4,43	11,5%	0,509286	14,89	93,11	672.799,48
sep-94	98.700	30	4,29	11,5%	0,492857	14,89	93,11	617.189,86
oct-94	98.700	31	4,43	11,5%	0,509286	14,89	93,11	617.189,86
nov-94	98.700	30	4,29	11,5%	0,492857	14,89	93,11	617.189,86
dic-94	98.700	30	4,29	11,5%	0,492857	14,89	93,11	617.189,86
ene-95	118.934	30	4,29	12,5%	0,535714	18,25	93,11	606.791,49
feb-95	118.934	30	4,29	12,5%	0,535714	18,25	93,11	606.791,49
mar-95	118.934	30	4,29	12,5%	0,535714	18,25	93,11	606.791,49
abr-95	129.660	30	4,29	12,5%	0,535714	18,25	93,11	661.514,66
may-95	118.934	30	4,29	12,5%	0,535714	18,25	93,11	606.791,49

jun-95	118.934	30	4,29	12,5%	0,535714	18,25	93,11	606.791,49
jul-95	129.660	30	4,29	12,5%	0,535714	18,25	93,11	661.514,66
ago-95	129.660	30	4,29	12,5%	0,535714	18,25	93,11	661.514,66
sep-95	129.660	30	4,29	12,5%	0,535714	18,25	93,11	661.514,66
oct-95	118.934	30	4,29	12,5%	0,535714	18,25	93,11	606.791,49
nov-95	118.934	30	4,29	12,5%	0,535714	18,25	93,11	606.791,49
dic-95	118.934	30	4,29	12,5%	0,535714	18,25	93,11	606.791,49
ene-96	142.125	30	4,29	13,5%	0,578571	21,8	93,11	607.030,22
feb-96	142.125	30	4,29	13,5%	0,578571	21,8	93,11	607.030,22
mar-96	142.125	30	4,29	13,5%	0,578571	21,8	93,11	607.030,22
abr-96	142.125	20	2,86	13,5%	0,385714	21,8	93,11	607.030,22
may-96	247.978	30	4,29	13,5%	0,578571	21,8	93,11	1.059.139,06
jun-96	215.975	30	4,29	13,5%	0,578571	21,8	93,11	922.451,02
jul-96	265.443	30	4,29	13,5%	0,578571	21,8	93,11	1.133.733,84
ago-96	233.165	30	4,29	13,5%	0,578571	21,8	93,11	995.871,25
sep-96	180.131	30	4,29	13,5%	0,578571	21,8	93,11	769.357,68
oct-96	340.644	30	4,29	13,5%	0,578571	21,8	93,11	1.454.924,90
nov-96	432.901	30	4,29	13,5%	0,578571	21,8	93,11	1.848.963,86
dic-96	363.519	30	4,29	13,5%	0,578571	21,8	93,11	1.552.626,33
ene-97	304.664	30	4,29	13,5%	0,578571	26,52	93,11	1.069.655,54
feb-97	306.781	30	4,29	13,5%	0,578571	26,52	93,11	1.077.088,19
mar-97	187.600	30	4,29	13,5%	0,578571	26,52	93,11	658.651,43
abr-97	187.600	30	4,29	13,5%	0,578571	26,52	93,11	658.651,43
jul-97	189.006	30	4,29	13,5%	0,578571	26,52	93,11	663.587,81
nov-97	172.005	30	4,29	13,5%	0,578571	26,52	93,11	603.898,40
dic-97	172.005	30	4,29	13,5%	0,578571	26,52	93,11	603.898,40
ene-98	323.632	30	4,29	13,5%	0,578571	31,21	93,11	965.503,86
feb-98	203.826	30	4,29	13,5%	0,578571	31,21	93,11	608.081,99
mar-98	203.826	30	4,29	13,5%	0,578571	31,21	93,11	608.081,99
abr-98	203.826	30	4,29	13,5%	0,578571	31,21	93,11	608.081,99
may-98	169.855	25	3,57	13,5%	0,482143	31,21	93,11	506.734,99
sep-00	260.106	30	4,29	13,5%	0,578571	39,79	93,11	608.657,19
oct-00	260.106	30	4,29	13,5%	0,578571	39,79	93,11	608.657,19
nov-00	260.106	30	4,29	13,5%	0,578571	39,79	93,11	608.657,19
dic-00	260.106	30	4,29	13,5%	0,578571	39,79	93,11	608.657,19
ene-01	286.000	30	4,29	13,5%	0,578571	43,27	93,11	615.425,47
feb-01	286.000	30	4,29	13,5%	0,578571	43,27	93,11	615.425,47
mar-01	286.000	30	4,29	13,5%	0,578571	43,27	93,11	615.425,47
abr-01	277.000	25	3,57	13,5%	0,482143	43,27	93,11	596.058,93
may-01	333.000	30	4,29	13,5%	0,578571	43,27	93,11	716.561,82
jun-01	333.000	30	4,29	13,5%	0,578571	43,27	93,11	716.561,82
jul-01	333.000	30	4,29	13,5%	0,578571	43,27	93,11	716.561,82
ago-01	394.000	30	4,29	13,5%	0,578571	43,27	93,11	847.823,90
sep-01	422.000	30	4,29	13,5%	0,578571	43,27	93,11	908.075,34
oct-01	463.000	30	4,29	13,5%	0,578571	43,27	93,11	996.300,67
nov-01	423.000	30	4,29	13,5%	0,578571	43,27	93,11	910.227,18
dic-01	416.000	30	4,29	13,5%	0,578571	43,27	93,11	895.164,32
ene-02	495.000	30	4,29	13,5%	0,578571	46,58	93,11	989.468,66

feb-02	465.000	30	4,29	13,5%	0,578571	46,58	93,11	929.500,86
mar-02	486.000	30	4,29	13,5%	0,578571	46,58	93,11	971.478,32
abr-02	122.000	30	4,29	13,5%	0,578571	46,58	93,11	243.869,04
may-02	617.000	30	4,29	13,5%	0,578571	46,58	93,11	1.233.337,70
jun-02	456.000	30	4,29	13,5%	0,578571	46,58	93,11	911.510,52
jul-02	519.000	30	4,29	13,5%	0,578571	46,58	93,11	1.037.442,89
ago-02	490.000	30	4,29	13,5%	0,578571	46,58	93,11	979.474,02
oct-02	464.000	30	4,29	13,5%	0,578571	46,58	93,11	927.501,93
nov-02	472.000	30	4,29	13,5%	0,578571	46,58	93,11	943.493,34
dic-02	478.000	30	4,29	13,5%	0,578571	46,58	93,11	955.486,90
ene-03	526.000	30	4,29	13,5%	0,578571	49,83	93,11	982.858,92
feb-03	508.000	30	4,29	13,5%	0,578571	49,83	93,11	949.224,96
nov-03	276.000	15	2,14	13,5%	0,289286	49,83	93,11	515.720,65
may-04	319.110	20	2,86	14,5%	0,414286	53,07	93,11	559.870,59
jun-04	444.242	30	4,29	14,5%	0,621429	53,07	93,11	779.411,58
jul-04	542.157	30	4,29	14,5%	0,621429	53,07	93,11	951.201,02
ago-04	545.678	30	4,29	14,5%	0,621429	53,07	93,11	957.378,53
sep-04	513.694	30	4,29	14,5%	0,621429	53,07	93,11	901.263,39
oct-04	517.584	30	4,29	14,5%	0,621429	53,07	93,11	908.088,30
nov-04	536.549	30	4,29	14,5%	0,621429	53,07	93,11	941.361,93
ene-05	518.687	30	4,29	15,0%	0,642857	55,99	93,11	862.563,79
feb-05	525.537	30	4,29	15,0%	0,642857	55,99	93,11	873.955,17
mar-05	546.636	30	4,29	15,0%	0,642857	55,99	93,11	909.042,29
abr-05	564.686	30	4,29	15,0%	0,642857	55,99	93,11	939.059,00
may-05	102.667	7	1,00	15,0%	0,150000	55,99	93,11	170.732,71
jun-05	442.801	29	4,14	15,0%	0,621429	55,99	93,11	736.367,23
jul-05	524.365	30	4,29	15,0%	0,642857	55,99	93,11	872.006,16
ago-05	514.234	30	4,29	15,0%	0,642857	55,99	93,11	855.158,56
sep-05	550.554	30	4,29	15,0%	0,642857	55,99	93,11	915.557,83
oct-05	516.356	30	4,29	15,0%	0,642857	55,99	93,11	858.687,39
nov-05	508.643	30	4,29	15,0%	0,642857	55,99	93,11	845.860,86
dic-05	14.667	1	0,14	15,0%	0,021429	55,99	93,11	24.390,86
sep-07	214.000	13	1,86	15,5%	0,287857	61,33	93,11	324.890,59
oct-07	517.000	30	4,29	15,5%	0,664286	61,33	93,11	784.899,23
nov-07	524.000	30	4,29	15,5%	0,664286	61,33	93,11	795.526,50
dic-07	495.000	30	4,29	15,5%	0,664286	61,33	93,11	751.499,27
ene-08	577.000	30	4,29	16,0%	0,685714	64,82	93,11	828.825,52
feb-08	527.000	30	4,29	16,0%	0,685714	64,82	93,11	757.003,55
mar-08	527.000	30	4,29	16,0%	0,685714	64,82	93,11	757.003,55
abr-08	527.000	30	4,29	16,0%	0,685714	64,82	93,11	757.003,55
may-08	515.000	30	4,29	16,0%	0,685714	64,82	93,11	739.766,28
jun-08	459.000	17	2,43	16,0%	0,388571	64,82	93,11	659.325,67
jul-15	408.000	15	2,14	16,0%	0,342857	82,47	93,11	460.638,78
ago-15	816.000	30	4,29	16,0%	0,685714	82,47	93,11	921.277,56
sep-15	816.000	30	4,29	16,0%	0,685714	82,47	93,11	921.277,56
oct-15	816.000	30	4,29	16,0%	0,685714	82,47	93,11	921.277,56
nov-15	816.000	30	4,29	16,0%	0,685714	82,47	93,11	921.277,56
dic-15	816.000	30	4,29	16,0%	0,685714	82,47	93,11	921.277,56

ene-16	872.000	30	4,29	16,0%	0,685714	88,05	93,11	922.111,53
feb-16	872.000	30	4,29	16,0%	0,685714	88,05	93,11	922.111,53
mar-16	872.000	30	4,29	16,0%	0,685714	88,05	93,11	922.111,53
abr-16	872.000	30	4,29	16,0%	0,685714	88,05	93,11	922.111,53
may-16	872.000	30	4,29	16,0%	0,685714	88,05	93,11	922.111,53
jun-16	872.000	30	4,29	16,0%	0,685714	88,05	93,11	922.111,53
jul-16	436.000	15	2,14	16,0%	0,342857	88,05	93,11	461.055,76
ene-17	689.455	30	4,29	16,0%	0,685714	93,11	93,11	689.455,00
feb-17	738.000	30	4,29	16,0%	0,685714	93,11	93,11	738.000,00
mar-17	738.000	30	4,29	16,0%	0,685714	93,11	93,11	738.000,00
abr-17	738.000	30	4,29	16,0%	0,685714	93,11	93,11	738.000,00
may-17	738.000	30	4,29	16,0%	0,685714	93,11	93,11	738.000,00
jun-17	738.000	30	4,29	16,0%	0,685714	93,11	93,11	738.000,00
TOTAL		**5146**	**735,14**	**11,84%**	**87,035000**			**133.238.115,97**

LIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA	
Ingreso Base de Cotización Actualizado	133.238.116
Total Días Cotizados	5146
Número de Semanas Cotizadas (1 semana=7dias)	735,14
tasa de cotización-promedio	11,84%
salario base semanal	181.241,83
Indemnización sustitutiva Año 2017	15.775.392,93
Pago Resolución N° SUB223619 del 13 de octubre de2017	8.654.416,00
Diferencia Indemnización sustitutiva	7.120.976,93

Concepto	**A quo**	**Tribunal**	**Diferencia**
Diferencia Indemnización sustitutiva	7.288.654,00	7.120.976,93	167.677,07

4. Excepción de Prescripción

Con respecto a la excepción de prescripción, le asiste razón al juez de primera instancia, al disponer que esta no saldrá avante, pues la indemnización sustitutiva de pensión, es considerada, al igual que el derecho a la pensión, como una prestación imprescriptible, así lo ha tenido la jurisprudencia de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, al contemplar que la indemnización sustitutiva es un derecho pensional imprescriptible (Vid. Sentencias T-695A-2010, T-896-2010, T-144-2013, T-861-2014, T-100-2015, T-746-2004, T-230-2014, T-546-2008, T-109-2010).

En múltiples sentencias como la T-170-2017, se adoctrinó:

"En efecto y comoquiera que se trata de una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, cuando no se cumplen los requisitos para que sea reconocida cualquiera de ellas, es claro mutatis mutandis que puede equipararse a un derecho pensional, razón por la cual el parámetro de imprescriptibilidad para este tipo de derechos, fijado por la jurisprudencia constitucional, debe aplicarse en este ámbito, es decir, que su exigibilidad puede hacerse en cualquier

tiempo, **sujetándose únicamente a normas de prescripción, una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente"**

Al quedar claro, que, tal derecho se sujetaría a las normas de la prescripción, únicamente cuando ya se haya realizado su reconocimiento por parte de la Administradora de Pensiones, es decir, que para efectos de solicitar la reliquidación de dicha prestación, debe hacerse dentro del término trienal general de prescripción para las prestaciones laborales establecido en el Código Sustantivo de Trabajo, siendo que en el caso de la especie, la indemnización fue reconocida mediante Resolución SUB 223619 del 13 de octubre del 2017, interrumpiendo el termino trienal de prescripción el 03 de mayo de 2018 a través de reclamación administrativa, solicitud que solo fue resuelta a través de Resolución SUB 136083 del 22 de mayo de 2018 y notificada el 05 de julio de 2018 a la actora, data en que se empieza a contar nuevamente el termino de 3 años, y siendo que la demanda fue presentada el día 06 de mayo de 2021, se evidencia que no se estructuró el término para que la prestación pretendida, se haya visto afecta por el fenómeno de la prescripción.

(iii) Si procede la condena en costas.

Solicita COLPENSIONES se le absuelva de la condena en costas impuesta en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

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

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

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

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

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia dictada el 31 de mayo de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23 001 31 05 003 2021 00115 01** Folio **263-23** promovido por **FELIX DANUNCIO DÍAZ VERGARA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** en el sentido de determinar que la suma a pagar por concepto de reliquidación de indemnización sustitutiva de pensión de vejez a favor del actor es de $7.120.976,93, conforme se motivó ut supra.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-005-2022-00176-01. Folio 233 -2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, sobre la sentencia dictada el 31 de mayo de 2023, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **CRISTOBAL MIGUEL ALVAREZ ALVAREZ** contra **ITAU CORPBANCA COLOMBIA SA.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderado del señor Cristóbal Miguel Álvarez Álvarez, presentó demanda contra la sociedad ITAU CORPBANCA COLOMBIA SA, para que se le declare beneficiario de la convención colectiva 1985-1987 entre el Banco Comercial Antioqueño, hoy ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A y el sindicato de trabajadores ACEB; y en consecuencia se reconozca y pague una pensión vitalicia de jubilación a partir del 26 de octubre de 1996, liquidada conforme a la normatividad convencional aplicable, además que se declare que la prestación es compatible con la pensión legal que percibe actualmente el accionante.

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

- Manifiesta el actor que prestó sus servicios al BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO S.A. hoy ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., desde el 17 de septiembre 1968 hasta el 22 de diciembre de 1995, que el motivo de la terminación de su vínculo laboral fue por conciliación, logrando acumular un tiempo de servicio de más de 27 años.

- Afirmó ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita el 23 de agosto de 1985, vigente 1985-1987, que continuó vigente hasta cuando acreditó 20 años de servicio y al cumplir los 55 años de edad.

- Aduce que dicha convención colectiva no ha sido modificada, derogada, transformada o denunciada.

- Esgrime que tuvo como sueldo promedio devengado en el último año de servicio, la suma de $413.268.

- Se relata que presentó solicitud a la entidad demandada el 17 de febrero de 2022, pidiendo el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación consagrada en la convención colectiva de trabajo vigente 1985-1987.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, el demandado ejerció su derecho de defesa se opuso a las pretensiones del libelo introductor, propuso en su defensa las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y la genérica.

4. Efectuada el 17 de enero de 2023 la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas; y tramitado el proceso en legal forma, se dictó sentencia el día 31 de mayo de 2023.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante providencia de 31 de mayo de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, resolvió:

> "DECLARAR probada la excepción de mérito de AL DEMANDANTE YA LE FUE RECONOCIDA PENSIÓN CONVENCIONAL DE JUBILACIÓN, POR LO QUE NO PUEDE PRETENDER UNA

DOBLE ASIGNACIÓN, propuesta por la demandada ITAU, acorde a lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de los reclamos contenidos en la demanda."

Como sustento de su decisión, el A-quo en relación con el régimen de transición convencional alegado por la parte demandante que dice contener el artículo 71 de la convención colectiva 1985-1987, advirtió que dicho artículo no hace ninguna remisión a otra convención anterior, sino que hace referencia a la aplicación de la convención de 1985-1987 que compila o acopia la convención 1983-1985, pero que aún al revisar esta última CCT se evidenciaba que el demandante no tenía los 20 años de servicio que establece dicha convención para obtener el derecho a la pensión durante la vigencia de esta, además expuso que la norma estudiada establece que las pensiones son excluyentes, es decir la citada convención colectiva y los demás que le siguen, no establecen que las pensiones sean compatibles sino por el contrario excluyentes, en el entendido que debía optar por una de las dos pensiones, bien sea la legal o la convencional.

Advirtió que para que se cause el derecho el demandante debe cumplir con 20 años de trabajo, los cuales fueron acreditados en el momento que se celebró la conciliación con la entidad bancaria, momento en que el demandante tenía contrato vigente, pero para dicha época aun no contaba con los 20 años continuos o discontinuos al servicio del empleador. Expuso que el demandante cumplió el tiempo de servicio el día 17 de julio de 1988 con posterioridad a la convención de 1983-1985, por lo que no sería aplicable la mentada convención que se solicita, sino la que le fue aplicada por el empleador banco ITAU cuando se celebró la conciliación por haberse cumplido los 20 años, habilitándole el tiempo de la edad pues para la fecha aún no tenía los 55 años de edad que estable el artículo 54 de la convención colectiva. Por otro lado, expuso que para 1988 fecha en la que cumplió los 20 años de servicio, ya las pensiones eran compartibles por ministerio de la ley, por lo que resulta correcta la convención aplicada por el empleador que reconoció una pensión anticipada.

Por lo anterior concluyó, que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de una pensión convencional, declarando probada la excepción de haberse reconocido ya la prestación convencional reclamada.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia fue adversa a las pretensiones de la parte demandante, procede el estudio del grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPTSS.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia el apoderado de la parte demandante presentó alegatos reafirmando que la convención colectiva de trabajo aplicable era la de 1985-1987, pues en virtud del artículo 71 que contenían las convenciones colectivas 1989-1991 y 1991-1993, se había establecido que la fuente normativa aplicable a los trabajadores con contrato de trabajo al 31 de agosto de 1985, es la correspondiente al capítulo 10o (artículos 54 a 70) de la convención 1985-1987, la cual continuó vigente para los trabajadores con contrato hasta 1985.

En cuanto a la causación del derecho alegó que el único requisito era el tiempo de servicio, siendo por tal la edad como un requisito de exigibilidad, citó para tal efecto la sentencia SU-228 de 2021. Expuso que dentro del expediente se encontraba demostrado que las partes habían acordado que la pensión convencional se generaba únicamente por el tiempo de servicio, el cual se acreditó causando el derecho a la pensión.

Sobre la compatibilidad de la pensión de jubilación convencional sostiene que la constancia de depósito de la convención colectiva 1985-1987, norma aplicable al estudio del demandante, fue el 28 de agosto de 1985, es decir antes de la entrada en vigencia el Decreto 2879 de 1985. Que además la interpretación de lo pactado en el artículo 58 de las convenciones colectivas, concuerdan con la excepción a la compartibilidad contenida en el parágrafo 1° del artículo 5° del Decreto 2879 de 1985.

Expuso además los argumentos por los cuales sostiene la liquidación de la pensión de convencional, la condena de los intereses moratorios, propone que la conciliación por el cual se reconoce una pensión convencional transitoria de jubilación no implica una referencia expresa al derecho prestacional que tenía el demandante de las convenciones colectivas.

Por su parte, el apoderado del demandado igualmente descorrió el traslado, inició solicitando la confirmación de la sentencia consultada, por cuanto argumenta que al momento en que se finalizó el vínculo laboral el 22 diciembre de 1995, la CCT de 1985-1987 no se encontraba vigente. Que por otro lado si bien en vigencia de la CCT de 1987-1989 el demandante cumplió los 20 años de servicio el día 17 de julio de 1988, no contaba

con la edad necesaria, pero que la pensión convencional fue reconocida por mera liberalidad por medio de un acto de conciliación que le reconoció anticipadamente la pensión a partir del 22 de diciembre de 1995, estableciéndose el carácter de vitalicio únicamente sobre la diferencia que el empleador debía reconocer en virtud de la compartibilidad, además alega que la dicha pensión fue reconocida con posterioridad a la vigencia del artículo 5 del Decreto 2879 de 1985 el consagra como regla general la compartibilidad de las pensiones de jubilación y las de vejez.

V. CONSIDERACIONES

Presupuesto de competencia

1. Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y de la SS, corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia a favor de la parte demandante, por haberle sido ésta adversa en su totalidad.

Problema jurídico

2. La *questio iuris* radica en determinar **i)** si se acreditó que el señor CRISTOBAL MIGUEL ALVAREZ ALVAREZ tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación consagrada en la convención colectiva de trabajo 1985-1987; de ser así, establecer **ii)** si dicha prestación es compatible con la pensión legal que percibe.

Tesis y argumentos de la sala

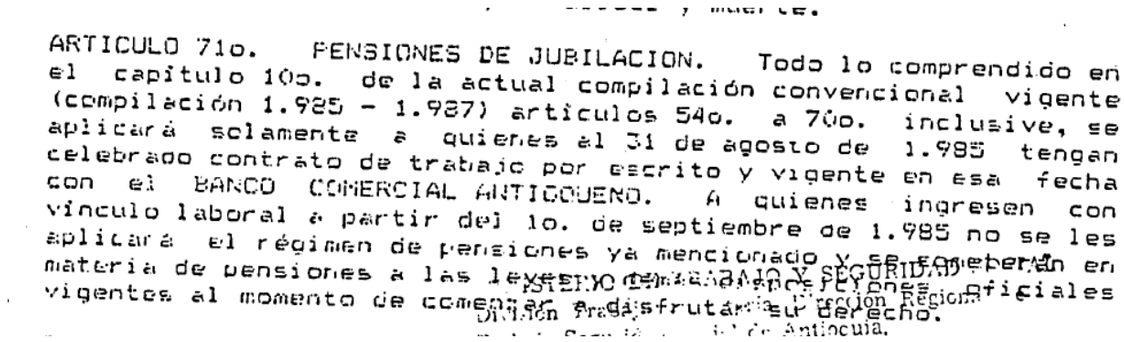
3. Pues bien, resulta imperativo recordar que, no fueron puntos objeto de contradicción (i) que Cristóbal Miguel Álvarez Álvarez nació el 26 de octubre de 1941, que cumplió 55 años el mismo día y mes de 1996; (ii) que laboró al servicio de Itaú Corpbanca Colombia S.A., antes Banco Comercial Antioqueño S.A entre el 17 de julio de 1968 al 22 de diciembre de 1995; (iii) que cumplió 20 años de servicio a la entidad el 17 de julio 1988; (iv) que el retiro del servicio se produjo cuando contaba con 54 años, producto de una conciliación el día 22 de diciembre de 1995; (v) que dicha acuerdo conciliatorio le reconoció pensión de jubilación a partir del 22 de diciembre de 1995 hasta tanto el ISS reconociera pensión legal; y que (vi) mediante Resolución N. 002358 del 25 de noviembre de 2002, el extinto ISS, hoy COLPENSIONES, le reconoció al demandante la pensión de vejez a partir del 26 de octubre de 2001 cuando alcanzó los 60 años de edad, en aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, disponiendo el pago del retroactivo pensional a favor del empleador.

Al plenario fueron aportadas las convenciones colectivas 1983-1985, 1985-1987, 1987-1989, 1989-1991, 1991-1993, 1993-1995, 1995-1997, 1997-1999, 1999-2001 y 2001-2003.

Se tiene que, conforme a jurisprudencia que ha venido reiterando la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, cuando ha abordado el tema de pensiones de jubilación consagradas en Convenciones Colectivas de Trabajo, por regla general el derecho pensional se estructura y se causa con el cumplimiento del tiempo de servicio establecido en el acuerdo convencional, siendo la edad un requisito de exigibilidad, para empezar a disfrutarla, mas no de causación, verbigracia de las sentencias SL3851-2022, reiterando SL3343-2020, SL4979-2020 y SL995-2020.

En este caso, las compilaciones colectivas 1983-1985, 1985-1987, 1987-1989, 1989-1991, 1991-1993, instituyeron en idéntico sentido en el capítulo decimo, artículo 54, la posibilidad que todo empleado después de 20 años de servicio tendrá derecho a una pensión de jubilación, en el sub lite el demandante completó 20 años de servicio el día 17 de julio 1988, siendo esta la fecha de causación del derecho pensional, aunque la edad de 55 años la hubiere cumplido en forma posterior el día 26 de octubre de 1996; para la fecha de causación, se encontraba vigente la convención colectiva 1987-1989.

No obstante, una arista del problema jurídico planteado por la parte demandante surge de la interpretación del artículo 71 que se estableció en la convención colectiva 1987-1989, que en su tenor dispuso:



ARTICULO 71o. PENSIONES DE JUBILACION. Todo lo comprendido en el capitulo 10o. de la actual compilación convencional vigente (compilación 1.985 - 1.987) articulos 54o. a 70o. inclusive, se aplicará solamente a quienes al 31 de agosto de 1.985 tengan celebrado contrato de trabajo por escrito y vigente en esa fecha con el BANCO COMERCIAL ANTIOQUENO. A quienes ingresen con vinculo laboral a partir del 1o. de septiembre de 1.985 no se les aplicará el régimen de pensiones ya mencionado y se someterán en materia de pensiones a las leyes del TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL vigentes al momento de comenzar a disfrutar su derecho.

De lo anterior para la sala, es claro que la norma citada si hace una remisión expresa a la convención colectiva 1985-1987, régimen que protegió a los trabajadores vinculados por un contrato de trabajo escrito antes de 31 de agosto de 1985, es decir para el caso particular el marco normativo del derecho reclamado no se identifica en la fecha de causación del derecho, dado que se ha dispuesto producto de una negociación colectiva una prerrogativa adquirida que se garantiza como beneficio de los trabajadores vinculados antes de aquella data. Así se estableció por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3199 del 12 de diciembre de 2023 Magistrado Ponente Donald Joseé Dix Ponnefz.

Por tanto, así como fue planteada desde la presentación de la demanda, al señor Cristóbal Miguel Álvarez Álvarez, le asistiría el derecho al estudio de su prestación pensional con vigencia de la convención colectiva del trabajo 1985-1987, que fue compilada expresamente por las convenciones colectivas siguientes de 1987-1989, 1989-1991 y 1991-1993.

Descendiendo al problema jurídico, tenemos que la citada convención contempló el capítulo de pensiones iniciando por el artículo 54, que reza:

CAPITULO DECIMO

PENSIONES

ARTICULO 54o. Todo empleado del Banco que llegue o haya llegado a los 55 años de edad si es varón, o a los 50 años si es mujer, después de 20 años de servicio continuos, o discontinuos a la Institución, tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación que se computará sobre el promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro del Banco, sin tener en cuenta bonificaciones, así: Sobre los primeros seiscientos pesos ($ 600.oo) del promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro, el 80% de dicho sueldo; por los excedentes de seiscientos ($ 600.oo) hasta mil pesos ($ 1.000.oo) el 60%; por los excedentes de mil pesos ($ 1.000.oo) hasta tres mil pesos ($ 3.000.oo) el 40% y por excedentes de tres mil pesos ($ 3.000.oo), el 30%. De manera que el cómputo de la pensión será la suma de los diferentes porcentajes, en acuerdo con el promedio del sueldo básico devengado por el empleado en el año anterior a su retiro de la Institución.

En este caso, el demandante completó 20 años de servicio el día 17 de julio 1988, siendo esta la fecha de causación del derecho pensional, no obstante, la exigibilidad del derecho solo podría haberse dado al cumplimiento de los 55 años de edad, es decir el día 26 de octubre de 1996.

Sin embargo, tal como está probado y aceptado por las partes, al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación por medio de un acuerdo conciliatorio, que de manera clara y sin equívocos establece el reconocimiento anticipado de la pensión convencional, al disponer:

El Banco Comercial antioqueño le reconocerá al señor CRISTOBAL ALVAREZ ALVAREZ, su pensión de Jubilación a partir del 22 de Diciembre de 1995, habilitándole el tiempo que le falta, dos (2) años , siete (7) meses y nueve (9) días, para cumplir sus 30 años de servicios, en concordancia con el artículo 56 de la convención colectiva vigente.

El Banco continuará cotizando por los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante el Instituto de Seguros Sociales hasta que cumpla 60 años de edad para el reconocimiento de vejez del señor CRISTOBAL ALVAREZ ALVAREZ.

Para esta colegiatura, en este caso particular claro es que la voluntad de las partes fue anticipar el pago de una prestación por el tiempo de servicio [pasado del 26 de octubre de 1996 al 22 de diciembre de 1995] con independencia de la edad, además de la lectura al acta, es evidente que se dejó sentado que era de carácter convencional, y no puede entenderse de otro modo, ya que de lo contrario sería tanto como reconocer una doble asignación de una prestación convencional por el mismo tiempo de servicio, y ello, en criterio de esta sala no es posible. Por tanto, se concluye que dicha prestación pensional es la misma que hoy se pretende reclamar, solo que fue reconocida de manera anticipada al no tener en cuenta la edad, habilitando además tiempo de servicio para ser reconocida conforme el artículo 56 de la CCT vigente.

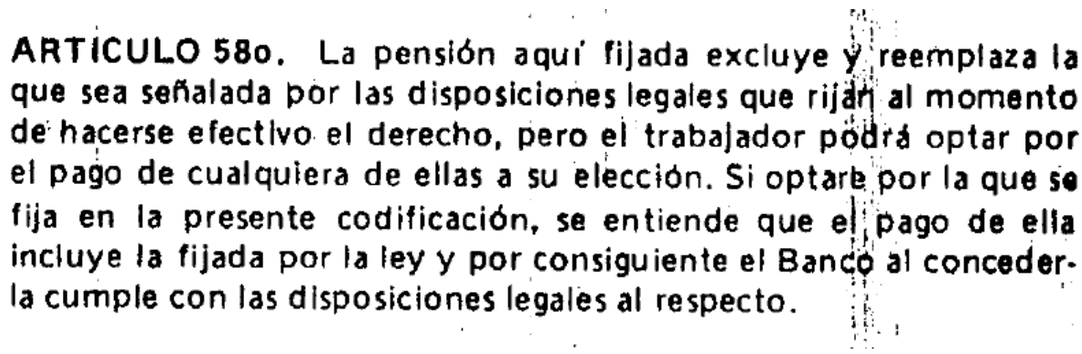
El acuerdo conciliatorio estableció de manera expresa y clara que la pensión que se reconoció fue producto del tiempo de servicio a favor del empleador y no otra prestación voluntaria o adicional en favor del trabajador.

En tal sentido, no es de recibo los cuestionamientos sobre la eficacia del acuerdo conciliatorio, habida cuenta que el acuerdo fue suscrito y aprobado por autoridad judicial competente, tampoco advierte la Sala que lesione derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, todo lo contrario, el demandante se vio beneficiado del reconocimiento de una pensión convencional de manera anticipada de carácter compartible, pues así se estableció en el artículo 58 de la CCT 1985-1987 y las siguientes, estableciéndose la obligación de reconocer el mayor valor a cargo del empleador si a éste hubiere lugar, y que en la misma se otorgaron beneficios convencionales al demandante como los que contienen los artículos 54, 59 y 60 de la CCT, relativos a bonificación. Por lo tanto, lo que se avizora es que el empleador benefició al demandante anticipándole la fecha del disfrute de la pensión, razones más que suficientes para concluir que con el acuerdo conciliatorio no se vulneraron derechos ciertos e indiscutibles ni fundamentales del actor.

Sin perjuicio de lo anterior, si es porque queda adicional duda, bajo el supuesto jurídico de considerar que la pensión reconocida por el acuerdo conciliatorio se trata de una prestación pensional diferente o adicional a la causada por el demandante con venero de la convención colectiva de trabajo 1985-1987, correspondería determinar si por tal razón

resultan compatibles dichas prestaciones con independencia que se trate de un doble aseguramiento por el mismo riesgo o que tenga el mismo objeto.

Sobre el particular, basta citar el artículo 58 de la CCT 1985-1987, que estableció:


ARTICULO 58o. La pensión aquí fijada excluye y reemplaza la que sea señalada por las disposiciones legales que rijan al momento de hacerse efectivo el derecho, pero el trabajador podrá optar por el pago de cualquiera de ellas a su elección. Si optare por la que se fija en la presente codificación, se entiende que el pago de ella incluye la fijada por la ley y por consiguiente el Banco al conceder-la cumple con las disposiciones legales al respecto.

La norma reproducida, prevé que le corresponde al trabajador elegir, si opta por la prestación extralegal o la legal, es decir desde ninguna línea se concluye que contempla la compatibilidad, sino al contrario la compartibilidad de las prestaciones económicas, al punto de excluirse, entendida esta expresión como la incompatibilidad, remplazándose entre sí la obligación del reconocimiento del derecho pensional del trabajador.

En tal discurrir, para la Sala, de la lectura se desprende que en el compendio convencional no se convino la compatibilidad de la pensión legal y convencional, sino que, *a contrario sensu*, el texto convencional excluyó la compatibilidad de las mismas, máxime que el artículo 70 señaló que *«Lo establecido en este capítulo se aplica en consonancia con el decreto 3041 de 1966, por el cual el ISS asume los riesgos de vejez, invalidez y muerte.»*, de lo que se entiende que los instrumentos convencionales a partir de la primera convención en el año 1983, señalaban con claridad que existía una subrogación de los riesgos de invalidez, vejez y muerte (IVM) en el ISS, por lo que fuerza concluir que desde la convención colectiva de trabajo del año 1985, aplicable a este caso, se pactó que la pensión era compartible, más no compatible.

Sobre el tópico de la compartibilidad pensional, la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que, por regla general, las prestaciones de origen extralegal causadas antes del 17 de octubre de 1985, son compatibles con las de vejez otorgadas por el ISS, con la excepción de que las partes acuerden lo contrario[1], en este caso como se dijo el marco jurídico fuente del derecho reclamado es anterior a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, sin embargo en aquella codificación ya se había establecido la excepción a la compatibilidad, pues los contratantes en la cláusula 58 y la cláusula 70 del instrumento convencional 1985-1987 fuente del derecho reclamado, contemplaron la opción para que

[1] De conformidad con el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de ese año y Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ver además las Sentencias CSJ SL, 17 mayo 2005, radicado 25251, CSJ SL701-2013, CSJ S113666-2014, CSJ SL4365-2016, CSJ SL8654-2016 y CSJ SL1688-2017.

el beneficiario escogiera la pensión que deseaba disfrutar, estableciendo la compartibilidad en la regulación pensional extra legal.

En esas circunstancias, para la sala la categoría de compartible que le fue otorgada a la pensión convencional anticipada en la conciliación del 22 de diciembre de 1995, no fue atentatoria de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador en la medida que reconoció la prestación ajustada a los términos convenidos en los acuerdos colectivos.

De otra parte, los argumentos esbozados sobre la liquidación de la pensión convencional que se reclama, fue planteado como un asunto distinto de la posible reliquidación de la pensión convencional que le fue reconocida de manera anticipada por el empleador en el acuerdo conciliatorio del 22 de diciembre de 1995, de tal suerte que no es posible analizar dicho punto en la medida que fue negada la pretensión principal, tampoco podría esta colegiatura entrar a estudiar la posible reliquidación por cuanto los supuestos facticos que rodean dicho aspecto no fueron debatidos en el proceso ni debidamente probados.[2]

En esas condiciones, no resulta necesario abordar el estudio de las pretensiones accesorias, como tampoco de los otros reparos contra la sentencia, al haberse negado el derecho principal al reconocimiento de una nueva pensión convencional en favor de la parte demandante.

4. Corolario de todo lo anterior, esta superioridad confirmará la sentencia de primera instancia en todas sus partes. No se impondrá condena en costas en esta instancia, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 31 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-005-2022-**

[2] Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 4 jul. 2012, rad. 43444, SL378-2020 y SL795-2022.

00176-01, promovido por **CRISTOBAL MIGUEL ALVAREZ ALVAREZ** contra **ITAU CORPBANCA COLOMBIA SA.**

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-001-31-05-004-2020-00060-02 Folio 311-23
ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a revolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones y recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha siete (7) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **LUIS CARLOS RHENALS AYALA, sucesor procesal de la finada MARITZA DEL CARMEN OSPINO SOTO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la demandante se declare tiene una pérdida de capacidad superior al 50%, en consecuencia de lo anterior, condenar a Colpensiones reconozca y pague una pensión de invalidez, intereses moratorios, sumas debidamente indexadas y 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:

- Arguye la demandante que, nació el 24 de julio de 1957, es decir, cuenta con 62 años.

- Aduce que, se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

- Manifiesta que sufre de diversas enfermedades diagnosticadas como TUMOR MALIGNO DE COLON, NO ESPECIFICADO.

- Argumenta que, es una persona inválida que necesita acompañamiento constante para sus necesidades diarias como cualquier persona común.

- Indica que, el día 17 de octubre de 2013 le fue diagnosticado tumor maligno de colon, y desde dicha data le fueron realizadas quimioterapias hasta el 04 de agosto de 2017.

- Alega que, el 08 de julio de 2019 le fue diagnosticado cáncer de colon izquierdo tipo adenocarcioma.

- Afirma que, en consecuencia de lo anterior solicitó ante la demandada cita para calificación de su pérdida de capacidad laboral, origen y fecha de estructuración y posteriormente solicitó el reconocimiento de una pensión.

- Indica que, en fecha 13 de febrero de 2020 Colpensiones dio respuesta indicando que no es posible continuar con la solicitud de calificación, toda vez que recibió una indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA COLPENSIONES.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Colpensiones quien manifestó respecto a los hechos 1°, 11, 12 y 13 son ciertos y los demás no le constan, además, se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que, Colpensiones reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez a la demandante, por tanto, cumplió con sus obligaciones.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"falta de acreditación de los requisitos de ley necesarios para adquirir el derecho de la suspensión pensional, buena fe, prescripción trienal.*

III. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha siete (7) de julio de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió declarar no probadas las excepciones

propuestas por la demandada, declaró que la demandante tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague una pensión de invalidez en cuantía inicial de $828.116 a partir del 18 de junio de 2019, como consecuencia, condenó a Colpensiones pagar la suma de $24.561.285 a favor de la actora por concepto de mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el día 18 de junio de 2019 hasta el día 05 de mayo de 2021, debidamente indexado, finalmente, condenó en costas y agencias en derecho a la demandada.

En síntesis, el Juez de primera instancia manifestó que, mediante dictamen N° 78696122-2128 emitido por la Junta Regional de Invalidez de Bolívar en el cual se determinó que la señora MARITZA DEL CARMEN OSPINO SOTO (Q.E.P.D), ostentaba una pérdida de capacidad laboral equivalente al 63%, por lo tanto, se logra extraer que la actora tenía la condición de invalida para laborar por tener una merma de capacidad laboral superior al 50%.

Aunado a ello, indicó que revisadas las pruebas adosadas evidencia que la actora cotizó 117.56 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, esto es, entre el 18 de junio de 2016 y 18 de junio de 2019, quiere decir ello que cumplió con los requisitos previstos en la norma.

En ese sentido, concluye el A quo que la demandante causó su derecho pensional el 18 de junio de 2019, la cual está a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Además, señaló que si bien con anterioridad fue reconocida indemnización sustitutiva de pensión de vejez tal circunstancia no impide el reconocimiento de una pensión de invalidez, pues, corresponde es la deducción de lo cancelado por concepto de indemnización sustitutiva.

De otro lado, alude que la pensión de invalidez se reconoce por solicitud de parte y comenzará a pagarse desde que se configure el estado de invalidez, además indicó que, en el evento de existir subsidios por incapacidad, se deberá pagar una vez se extingan estos, sin embargo, en el presente asunto no existe prueba de que a la actora le hubieren cancelado subsidios por incapacidad laboral por parte de la EPS, por tanto, condenará a cancelar la pensión de invalidez en cuantía de $828.616 desde el día 18 de junio de 2019.

Y, respecto al retroactivo pensional manifestó que la actora falleció el 05 de mayo de 2021, tal como consta en registro de defunción allegado al plenario, por lo que, reconocerá el retroactivo pensional hasta dicha calenda, con el respectivo descuento de lo cancelado por concepto de indemnización sustitutiva.

Finalmente, en lo que atañe a la excepción de prescripción indicó que el derecho pensional deprecado es imprescriptible, y si bien es cierto, las mesadas pensionales reconocidas no ostentan la condición de imprescriptible, no es menos cierto que estas no están afectadas por el fenómeno extintivo, razón por la cual declaró no probada dicha excepción.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

El vocero judicial de la parte demandada presenta recurso de apelación contra la sentencia, habida cuenta que su defendida en su momento reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez a favor de la demandante, motivo por el cual se cumplió con cualquier tipo de emolumento del que tuviera responsabilidad Colpensiones respecto a la demandante, así las cosas, encuentra que esto se llevó a cabo con antelación al deceso de la actora y que para tales efectos no habría lugar a proceder con el reconocimiento que se está imponiendo a su defendida, toda vez que la actora en su momento había perdido la capacidad de afiliada y pasó a ser pensionada a través de la indemnización sustitutiva, entonces, no se encontraba afiliada al sistema general de pensiones.

Así las cosas, en el momento de su deceso en vista de que la actora no contaba con la calidad de afiliada al sistema, no habría lugar a que su representada reconozca una nueva suma y muchos menos tratándose en este caso de una pensión de invalidez. En ese sentido, deja sentado su recurso de alzada, en consecuencia, solicita al Tribunal revoque la sentencia de primera instancia, en su lugar, absuelva a su defendida de las condenas impuestas.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

V.I. COLPENSIONES.

El apoderado judicial de Colpensiones hizo uso de esta etapa procesal reiterando lo esbozado en el recurso de alzada, argumentando que, la sentencia debe ser revocada, puesto que luego de reconocida la prestación por parte de su defendida, se encuentra exenta de cualquier tipo de obligación que emane de la demandante.

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 y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si la demandante cumple con los requisitos previstos en la norma para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez deprecada, de ser así, **ii)** establecer si se configura el fenómeno de prescripción, del mismo modo, **iii)** dilucidar si hay lugar al pago de retroactivo pensional.

Previo a resolver el problema jurídico planteado, corresponde indicar que si bien la demandante MARITZA DEL CARMEN OSPINO SOTO, inició el proceso de la referencia, lo cierto es que en el curso del mismo falleció en fecha 05 de mayo de 2021, motivo por el cual, el señor LUIS CARLOS RHENALS AYALA en su calidad de cónyuge presentó solicitud de sucesión procesal, por tanto, el proceso continuó con dicho sujeto procesal.

I. Requisitos de la pensión de invalidez.

En primer lugar, debe señalarse que el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, indica que se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral.

Seguidamente, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, dispone los requisitos para obtener la pensión de invalidez, dice:

> ***"Artículo 1°****. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:*
>
> ***Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez.*** *Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*
>
> *1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración."*

En ese sentido, es importante precisar que en el caso sub examine una vez analizadas las pruebas adosadas al plenario de manera conjunta, se evidencia que la actora se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, del mismo modo, se observa que a la señora OSPINO SOTO (Q.E.P.D), le fue reconocida indemnización sustitutiva de pensión de vejez a través de resolución N°122277 de fecha 17 de mayo de 2019, en cuantía de $2.584.044.00.

Aunado a ello, vislumbra en el plenario dictamen de pérdida de capacidad laboral de la actora N°78696122-2298 de fecha 25 de noviembre de 2022, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, en el cual determinó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 63,00% de origen común y fecha de estructuración 18 de junio de 2019, lo anterior, con base en el diagnostico de Tumor maligno del colon, parte no especificada.

Ahora bien, respecto a los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, por emanar de autoridades científico-técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, exámenes médicos y demás observaciones diagnósticas relativas al estado de salud del paciente tienen una importancia intrínseca, que obligan al juez del trabajo a observarlos y respetarlos, en el marco de sus facultades de valoración probatoria.

No obstante, la jurisprudencia ha decantado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario; contrario a ello, se ha destacado que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso, que el juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento.

Así lo explicó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4025-2022, radicación N°89425, M.P Martín Emilio Beltrán Quintero, adoctrinó:

> *"Esta corporación ha estimado que el estado de invalidez de un trabajador debe establecerse mediante la valoración científica de los órganos creados para tal fin a través del procedimiento previsto en los reglamentos correspondientes. Sin embargo, el criterio actual de la Corte consiste en que los parámetros señalados en el dictamen de las juntas de calificación de invalidez no siempre resultan intocables o definitivos, pues los mismos son elementos de convicción que pueden ser reevaluados o desvirtuados en un proceso judicial, en el que el juez laboral, en ejercicio de la valoración probatoria, que debe efectuarse de forma racional, justificada y ponderada «puede darle credibilidad plena*

al dictamen o someterlo a un examen crítico integral o de alguno de sus elementos, hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones» (CSJ SL3992-2019).” Se destaca

Ahora bien, es dable indicar que en el plenario no obra controversia respecto al dictamen allegado por parte de la Junta Regional, como tampoco existe otro dictamen con el cual se pretenda desvirtuar el mismo, por tanto, la Sala le dará pleno valor probatorio al dictamen N°78696122-2298 de fecha 25 de noviembre de 2022, máxime cuando este se fundamentó en el diagnostico de Tumor maligno del colon, parte no especificada, padecido por la demandante.

De este modo, una vez aclarado el punto anterior, se procederá a determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en primera medida, debe señalarse que la demandante cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, tal como fue establecido en el dictamen N° 78696122-2298 de fecha 25 de noviembre de 2022, es decir, era una persona invalida, además, revisado el reporte de semanas cotizadas se evidencia que en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (18 de junio de 2019), la finada cotizó más de 50 semanas, es decir, cumplió con los requisitos previsto en la norma para acceder al reconocimiento pensional.

En este punto, resulta necesario entrar indicar que, si bien a la actora en fecha 17 de mayo de 2019, le fue reconocida indemnización sustitutiva de pensión de vejez, al no cumplir con las semanas requeridas para ser beneficiaria de la pensión de vejez, y con el presente proceso pretende el reconocimiento de una pensión de invalidez, lo cierto es que tal circunstancia ha sido considerada compatible.

Frente al tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 2816 de 2020 con ponencia del doctor Omar de Jesús Restrepo Ochoa, reiteró el criterio de la corporación referente a la compatibilidad de las prestaciones aludidas, dijo:

*"**Recuérdese que ante la imposibilidad de seguir cotizando procede la devolución de saldos, –o la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en el caso del régimen de prima media–. Esa prestación ha sido considerada compatible, tanto con la pensión de sobrevivientes, como con la pensión de invalidez de origen común.** Al respecto, la corte tiene un criterio decantado sobre dicha compatibilidad, que ha sido expresado, entre otras oportunidades, en la sentencia CSJ SL11234-2015, que en lo pertinente enseña:*

Al examinar la sentencia impugnada, encuentra la Corte que, en primer lugar, el Tribunal no incurrió en yerro jurídico al ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, no obstante haber encontrado acreditado que el causante en vida recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que esta Sala ha resaltado que, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento que se haga de dicha indemnización no afecta la causación de la prestación de sobrevivientes, por cuanto se trata de dos beneficios legales diversos, que buscan amparar riesgos disímiles y, por tanto, se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que nada se opone para que un afiliado, que no reunió en su momento los requisitos de la pensión de vejez y, por ello, se le cancele la citada indemnización, pueda seguir como asegurado del sistema pensional para otro tipo de contingencias y, con ello, genere las respectivas prestaciones económicas.

Del mismo modo, dicha Corporación en sentencia SL 2577-2022, M.P Carlos Arturo Guarín Jurado, estableció:

"(…) Sobre lo primero huelga recordar, que se ha adoctrinado profusamente, en relación con los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, conforme se apuntó en la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 30123, reiterada entre muchas otras, en las decisiones CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 37902; CSJ SL2053-2014 y CSJ SL3868-2021, que «[...] no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez».

Lo anterior, porque «nada se opone que [quien], no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez», en razón a que ambas son prestaciones completamente diferentes, en tanto amparan riesgos diversos.

Además, con importancia para el asunto, se exalta que la jurisprudencia ha precisado, que la concesión de la indemnización sustitutiva de la pensión, en realidad, «no es un acto definitivo sino provisional, que bien puede revisarse ante un mejor derecho», cuando el afiliado «continúa vinculado al sistema», es decir, «cotiza para otras contingencias».”

De conformidad con lo anterior, resulta plausible colegir que no existe incompatibilidad de la indemnización sustitutiva reconocida a la demandante y la pensión de invalidez pretendida, lo anterior, máxime cuando en el plenario se encuentra acreditado que la actora ostentaba la condición de invalida desde el 18 de junio de 2019, tal como consta en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, y contaba con 50 semanas cotizadas, incluso, a la fecha del reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se encuentra surtiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se realizará el estudio de la excepción de prescripción, a fin de establecer si se encuentran prescritos los derechos prestacionales reclamados en el presente asunto. Al respecto, debe señalarse que el dictamen a través del cual se determinó la pérdida de capacidad laboral superior al 50% fue expedido por la JRCI de Bolívar en fecha 25 de noviembre de 2022, estando en curso el proceso de la referencia, por tanto, no se encuentra configurada el fenómeno prescriptivo.

Aunado a ello, se procederá a verificar el monto de la mesada pensional y retroactivo pensional, frente a ello, corresponde traer lo previsto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, señala:

> ***Monto de la Pensión de Invalidez****. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:*
>
> *a) El 45 % del ingreso base de liquidación, más el 1.5 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50 % e inferior al 66 %;*
>
> *b) El 54 % del ingreso base de liquidación, más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %.*
>
> *La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75 % del ingreso base de liquidación.*
>
> *En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.*
>
> ***La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la***

***fecha en que se produzca tal estado**.” Negrillas fuera del texto original.*

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que mediante dictamen N°78696122-2298 de fecha 25 de noviembre de 2022, la Junta de Calificación determinó una pérdida de capacidad laboral superior al 50% con fecha de estructuración el 18 de junio de 2019, desde dicha calenda corresponde a la demandada cancelar el respectivo retroactivo pensional.

Además, corresponde señalar que la señora OSPINO SOTO, falleció 05 de mayo de 2021, tal como se extrae del registro civil de defunción, por tanto, corresponde cancelar el retroactivo pensional hasta dicha calenda, tal como dispuso el A quo. Lo anterior, teniendo en cuenta que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solo se realizará hasta la fecha del fallecimiento de la señora MARITZA DEL CARMEN OSPINO SOTO. Aunado a ello, verificada las operaciones aritméticas efectuadas en primera instancia, se observa que se encuentran ajustadas a derecho.

De conformidad con lo anterior, se procederá a modificar el numeral segundo de la sentencia recurrida, en el sentido de que el reconocimiento pensional será hasta la fecha del fallecimiento de la actora, esto es, 05 de mayo de 2021.

Del mismo modo, se adicionará la sentencia, en el sentido de que los dineros por concepto de retroactivo pensional y demás condenas impuestas, deben pasar al proceso de sucesión a efectos de que los herederos determinados y/o indeterminados y demás interesados ejerzan su derecho de contradicción y defensa.

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

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada de origen y contenido reseñado, en los siguientes términos:

> "**SEGUNDO: DECLARAR** que la señora **MARITZA DEL CARMEN OSPINO SOTO (Q.E.P.D)** tiene derecho a que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, le reconozca y pague una pensión de invalidez en cuantía inicial de $828.116 desde el día 18 de junio de 2019 hasta el día 05 de mayo de 2021, fecha del fallecimiento de la actora."

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, en el sentido de que, las sumas de dinero condenadas en el presente proceso deben pasar al proceso de sucesión de la señora **MARITZA DEL CARMEN OSPINO SOTO (Q.E.P.D),** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23162310300120210008302 Folio 273 -2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, contra la sentencia de fecha 22 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **CESAR ARTURO REYES MONTALVO** contra **RED CARNICA S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor Cesar Arturo Reyes Montalvo, por medio de apoderado judicial, demandó a Red Carnica S.A**.**, a fin de que se declare que, entre éstos, existió una relación laboral que inició el 20 de diciembre de 2019 y terminó el 04 de marzo de 2021, de manera unilateral y sin justa causa.

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

- Reliquidación de cesantías desde los años 2020 a 2021.
- Reliquidación de los intereses a las cesantías desde los años 2019 a 2021.
- Reliquidación de primas de servicio desde los años 2019 a 2021.
- Reliquidación de vacaciones desde los años 2019 a 2021.
- La diferencia en los aportes a pensión desde los años 2019 a 2021.
- Indemnización por despido injusto.
- Indemnización moratoria del artículo 65 del CST.
- Intereses moratorios.

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

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

- Manifiesta, el accionante, que laboró al servicio de la demandada desde el 20 de diciembre de 2019 hasta el 04 de marzo de 2021, mediante contrato a término indefinido.

- Expresa que, las funciones desempeñadas eran las de despostes y oficios varios, el horario de trabajo era por turnos que comprendían desde las 2:00 PM hasta las 2:00 AM; otros desde las 5:00 AM hasta las 5:00 PM, de lunes a domingos, incluyendo los días festivos.

- Relata que, devengaba como salario, en promedio, la suma de $1.500.000, pagaderos de manera mensual.

- Argumenta que, el día 04 de marzo de 2021, fue despedido sin justa causa, y que la indemnización por el despido fue realizada con base al salario mínimo, cuando realmente devengaba un salario de $1.500.000.

- No obstante, lo anterior, considera el demandante que se le adeuda las diferencias surgidas del pago de sus acreencias laborales, así como la diferencia en el pago de aportes a seguridad social en pensión.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda, y notificada en legal forma, la parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que al accionante no se le adeuda ningún tipo de acreencia laboral, puesto que todos sus salarios y prestaciones fueron debidamente pagadas en su momento. Como excepciones de mérito propuso las de *Inexistencia de las obligaciones y prescripción.*

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

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha 22 de junio de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la parte demandada; en consecuencia, denegó las pretensiones del líbelo genitor.

Como sustento de su decisión, la Jueza A quo, inicialmente hizo un recuento de las pruebas documentales que fueron debidamente practicadas en el proceso, para con ellas referir que al actor sí se le canceló lo concerniente a salarios prestaciones sociales y aportes a seguridad social con base en el salario promedio. Adicionalmente, menciona que el demandante en su interrogatorio de parte precisó que se le cancelaron prestaciones sociales, cesantías, intereses a cesantías,

primas, vacaciones, así como aportes a pensión con base en el salario promedio que percibía, pese a que no tenía claridad en cómo se calculaba su salario promedio, pero reconociendo que sí se hizo su pago efectivo; aunado a ello, estima la A quo que ello queda corroborado con la prueba documental.

De otra parte, con relación a la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, señaló que, si bien el demandante en su interrogatorio de parte afirmó que no se le había cancelado, sí reconoció que recibió la liquidación definitiva en su cuenta bancaria de Bancolombia, y en dicha liquidación iba incluido el pago de la indemnización por despido sin justa causa, a ello se suma que en el hecho noveno de la demanda reconoció que la indemnización por despido sin justa causa sí le fue cancelada, solo que lo fue con base al salario mínimo, y reafirmado en el hecho quince; por tanto, consideró la primera instancia que este pago sí se realizó, y que, además, este pago se realizó con base a un salario superior al mínimo.

En conclusión, conforme a la liquidación definitiva aportada, y las demás pruebas documentales conformadas por las distintas nóminas y la declaración del mismo demandante, se denota que sus prestaciones sociales, así como la indemnización por despido injusto, fueron canceladas conforme al salario promedio que percibía y no con base al salario mínimo, como lo indicó en la demanda; por consiguiente declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones, denegando las pretensiones de la demanda.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia las partes permanecieron silentes.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y de la SS, corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia a favor de la parte demandante, por haberle sido ésta adversa en su totalidad.

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar, **(i)** si entre las partes existió un contrato de trabajo en el interregno comprendido entre el 20 de diciembre de 2019 y el 04 de marzo de 2021 **(ii)** si hay lugar a reliquidar las acreencias laborales deprecadas por el actor, así como al pago de las diferencias por aportes a seguridad social en pensión e indemnización por despido sin justa causa; en caso afirmativo **(iii)** si hay lugar a condenar a la demandada al pago de las indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

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

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

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

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

Pues bien, en el caso *sub examine,* encuentra la Sala que, desde la contestación de la demanda se puede constatar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 de diciembre de 2019 hasta el 04 de marzo de 2021, el cual terminó sin justa causa, pues así se vislumbra al contestar los hechos del uno al cuarto; y ello es corroborado con la certificación emanada de la misma sociedad accionada, obrante a folio 16 del archivo PDF 02.

Ahora bien, la parte demandante persigue el pago de una diferencia en el valor de sus acreencias laborales, bajo el argumento de que, al momento de su liquidación, esta se hizo con base al salario mínimo legal mensual vigente, y, a su considerar debió realizarse de acuerdo con su salario promedio, que asegura era de $1.500.000.

Bajo ese entendido, de entrada, encuentra la Sala que la accionada al dar contestación al hecho séptimo de la demanda, acepta o reconoce que el salario promedio mensual del actor era de $1.500.000.

Ahora, a folios 8 y 9 del archivo PDF 18, reposan las certificaciones de la consignación de cesantías causadas en los años 2019 y 2020, en los fondos Protección S.A., y Porvenir S.A., respectivamente, con base a un ingreso base de liquidación de $1.778.976., valor que resulta ser superior al deprecado por el actor.

De otra parte, el actor en los fundamentos facticos de la demanda no desconoce que su empleador, Red Carnica S.A., le hizo efectivo el pago

de sus prestaciones sociales, y ello fue ratificado en su interrogatorio de parte (Min 35:40); sin embargo, sí se duele de que estas le fueron canceladas con base al salario mínimo legal mensual vigente, y no con el promedio de su verdadero salario.

Bajo ese entendido, no encuentra la Sala prueba alguna dentro del plenario de que al actor en los años 2019 y 2020 se le hubiese pagado sus prestaciones con un salario inferior al devengado, carga probatoria que le correspondía al demandante, pues, éste reconoció que sí ha recibido pago de sus prestaciones. Ahora bien, si nos remitimos a la liquidación definitiva de prestaciones sociales aportada por la parte pasiva, visible a folio del archivo PDF No. 18, se observa que esta liquidación corresponde al último año laborado por el actor, es decir a los 64 días laborados en el año 2021, y al realizar las respectivas operaciones aritméticas liquidando conforme a salario promedio devengado, que corresponde a $1.500.000., nos arroja un total de $672.000.

LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES						
SALARIO	DÍAS LABORADOS	CESANTIAS	INT CESANTIAS	PRIMAS	VACACIONES	TOTAL
$ 1.500.000	64	$ 266.667	$ 5.333	$ 266.667	$ 133.333	$ 672.000,00

Liquidación que resulta, inclusive, ser inferior a la liquidada y pagada por la parte pasiva, prestaciones estas que reconoce el actor haberle sido pagada (Min 38:01), confesando además que recibió $1.900.000.

Sin embargo, con relación a la indemnización por despido sin justa causa, el demandante sostuvo que esta no le fue cancelada, sin que la parte accionada lograra acreditar su pago, y la liquidación allegada al proceso no fue reconocida por el accionante; por tanto, la misma será liquidada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64 del CST, el cual prevé la forma en cómo debe liquidarse esta indemnización, establece que, para el caso de marras, por el primer año de servicio 30 días de salario, y los subsiguientes son equivalentes a 20 días de salario, por lo que esta indemnización corresponde a 34.11 días de salario, que resulta equivalente a $1.705.500.

En ese orden de ideas, como quiera que no se logró probar el pago de la indemnización por despido sin justa causa, en esta instancia se condenará al pago de la misma, no sin antes recordar que el mismo demandante confesó haber recibido de la liquidación aportada $1.900.000, la cual ha de indicarse arrojaba un total a pagar de $3.137.318, incluyendo la suma de $1.984.172 por concepto de indemnización por despido injusto, el que se itera, aduce el actor no haber recibido, por lo que al sumar todos los valores pagados por prestaciones sociales y otros conceptos relacionados en dicho documento, nos arroja la suma de $1.193.872, valor que incluso es superior a la liquidación de prestaciones sociales realizada por la Sala, como se dijo anteriormente, sin embargo, al descontarse tal cantidad del $1.900.000 recibido, encontramos una diferencia de $706.128, dinero este que se tomará como pago parcial al valor de la indemnización por despido injusto, por lo que al ser abonado al $1.705.500 liquidado por esta superioridad en razón a dicho concepto, nos da un valor adeudado equivalente a $999.372, suma por la cual se impartirá condena.

Por último, con relación a la indemnización del artículo 65 del CST, la misma no resulta procedente, habida cuenta que esta opera solo cuando a la terminación de la relación laboral el empleador le adeude al trabajador salarios y prestaciones sociales, y como quiera que en este caso no se están imponiendo estas condenas, la misma quedaría sin piso.

8. Corolario de todo lo anterior, esta Sala de decisión revocará la decisión de primera instancia, en el sentido de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en el interregno comprendido entre el 20 de diciembre de 2019 y el 04 de marzo de 2021.

Y, en consecuencia, se condenará a la accionada al pago de la indemnización por despido sin justa causa, equivalente a $999.372; por

último, se negarán las demás pretensiones de la demanda. Las costas de primera estarán a cargo de la parte demanda; en esta instancia no se impondrán por haberse desatado el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha 22 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 162 31 03 001 2021 00083 01 Folio 273 -2023,** promovido por **CESAR ARTURO REYES MONTALVO** contra **RED CARNICA S.A.**

SEGUNDO. DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor **CESAR ARTURO REYES MONTALVO** y la sociedad **RED CARNICA S.A.,** en el periodo comprendido entre el 20 de diciembre de 2019 y el 04 de marzo de 2021.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la sociedad **RED CARNICA S.A.** a pagar a favor de **CESAR ARTURO REYES MONTALVO** la indemnización por despido sin justa causa en la suma de $999.372.

CUARTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA están a cargo de la parte demandada. En esta instancia no se causaron.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
Los magistrados,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-001-31-05-002-2022-00077-01 Folio 325-23
ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a revolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones y recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de julio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **AMELIA DEL SOCORRO BERROCAL URIBE** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la demandante se declare que tiene derecho a que Colpensiones le reajuste el ingreso base de liquidación IBL, aplicando correctamente el promedio devengado en los últimos 10 años, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se aplique tasa de reemplazo de acuerdo con el art. 10 de la ley 797 de 2003, es decir, como mínimo un 71.60% por contar con más de 1686 semanas de cotizaciones, en consecuencia, condenar a Colpensiones reconocer y pagar una mesada pensional reajustada a partir de la fecha en que adquirió el estatus de pensionado, esto es, el 08 de septiembre de 2021, pago de las diferencias pensionales generadas por el reajuste de la pensión, intereses moratorios, sumas debidamente indexadas y 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:

- Arguye la demandante que, el día 09 de septiembre de 2021 presentó solicitud de pensión de vejez.

- Aduce que, mediante resolución SUB258989 de 05 de octubre de 2021, la demandada le reconoció pensión de vejez, en un monto de $5.647.365.

- Manifiesta que contra la decisión presentó recurso de reposición en subsidio apelación, en la cual solicitó que ajustara el IBL y monto de la pensión.

- Argumenta que, mediante resolución SUB341815 de diciembre de 2021, la demandada desató el recurso de reposición en el cual modificó la resolución atacada, y en consecuencia le reconoció pensión de vejez al demandante, en un monto para el año 2021 asciende a la suma $5.727.613.

- Indica que, a través de resolución DPE 2018 de 23 de febrero de 2022, Colpensiones desató el recurso de apelación en el cual modificó nuevamente la resolución atacada, y reconoció pensión de vejez por la suma de $5.766.766.

- Alega que, resolución DPE 2018 de 23 de febrero de 2022, Colpensiones calculó el ingreso base de liquidación con base en el promedio de lo devengado por el actor en los últimos 10 años, en un valor de $8.057.518.

- Afirma que, Colpensiones no calculó adecuadamente el IBL de la actora, pues no lo hizo de conformidad con el artículo 21 de la ley 100 de 1993, es decir, no actualizó correctamente los salarios de los últimos 10 años, con base en el índice de precios al consumidor -IPC, como establece la norma.

- Indica la demandante que, el cálculo del IBL realizado por Colpensiones en la resolución DPE 2018 de 23 de febrero de 2022, no toma en cuenta las cotizaciones efectuadas en los ciclos de enero a agosto de 2021, a pesar de estar debidamente cotizados, como trabajadora de la empresa BERROCAL COMPAÑÍA LTDA y como trabajadora independiente, razón por

la cual no existe ningún impedimento para tener en cuenta estos períodos de cotización.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA COLPENSIONES.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Colpensiones quien manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, debido a que la pensión de vejez reconocida a la actora se encuentra ajustada a derecho, y respecto al hecho 7° manifestó que no es cierto, el hecho 8° no le consta y los demás son ciertos.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"inexistencia del derecho reclamado, prescripción, improcedencia de cobro de intereses moratorios, innominada o genérica".*

III. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha 27 de julio de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, en consecuencia, condenó a COLPENSIONES reconocer y pagar a la actora a partir del 08 de septiembre de 2017 a la demandada cancelar a la demandante la suma de $566.996 por concepto de retroactivos por diferencias en las mesadas pensionales causadas, condenas debidamente indexadas, y finalmente, condenó en costas a la demandada.

En síntesis, la jueza de primera instancia manifestó que, no se discute que la actora se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y le fue reconocida una pensión de vejez con una mesada de $5.766.766 por parte de Colpensiones.

En primer lugar, indica que evidencia en las resoluciones que reconocieron la prestación pensional aplicaron los art. 21 y 33 de la ley 100/93, el último modificado por la ley 797/2003. Así entonces, la discusión surge en determinar si Colpensiones reajustó los ingresos base sobre los cuales se cotizó a efectos de obtener el IBL, teniendo en cuenta el período cotizado de enero a agosto de 2021, que ha sentir de la actora no se tuvo en cuenta, además, de ser así aduce que la tasa de reemplazo ascendería 71.60%.

Manifiesta que, una vez revisado el reporte de semanas cotizadas se evidencia que la actora cotizó un total de 1.686.29 semanas contadas a partir del 14 de

julio de 1988 al 31 de julio de 2021, y ello realmente esta acorde con las semanas señaladas por Colpensiones en la resolución DPE 2018 del 23 de febrero de 2022, en cuanto a que no se tuvieron en cuenta períodos de enero a agosto de 2021, en el cual la actora cotizó como trabajadora dependiente y como independiente, debe tenerse que ese tipo de cotizaciones en un mismo período no conlleva a aumentar semanas cotizadas, sino el ingreso base de cotización, es decir, el hecho de haber cotizado en un mismo período como trabajadora dependiente e independiente no lleva a aumentar las semanas cotizadas.

Ahora bien, aduce la A quo que en las resoluciones pensionales realmente no se extrae el IBC que aplica para obtener el IBL, por lo que, procede a realizar esa liquidación teniendo en cuenta sin duda alguna lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100/93. De este modo, al efectuar la liquidación tomando los 10 últimos años le arroja un valor de $8.089.020 y como tasa de reemplazo 71.55%, por lo que, al multiplicar el IBL y tasa de reemplazo da una mesada pensional de $5.787.693, valor superior a la mesada pensional reconocida por Colpensiones en la resolución DPE 2018, lo que evidencia que existe una diferencia entre la mesada pensional de $20.927 pesos.

Señala la juzgadora de primer grado que como quiera que sale avante la reliquidación y retroactivo, debe realizar el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la demandada, concluyendo que la reliquidación no se ve afectada por el fenómeno prescriptivo.

En cuanto al retroactivo, indicó que existe una diferencia en el año 2021 de $20.927 pesos, procedió el despacho a realizar la liquidación de ese retroactivo y cada año se fueron incrementando las mesadas pensionales de acuerdo al IPC, lo cual arroja la suma de $566.996.

Finalmente, respecto a los intereses moratorios, adujo que, estos proceden cuanto existe mora en el pago, pero no cuando existe pago incompleto o deficitario, lo anterior, lleva a sostener que no es procedente dicha condena, porque no se esta frente a una omisión del pago, sino pago deficitario. No obstante, ordenó la indexación del retroactivo y diferencias pensionales desde la fecha de la sentencia hasta que se efectué el pago.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I. PARTE DEMANDANTE.

El vocero judicial de la parte demandante presenta recurso de apelación contra la decisión respecto a la forma como fue liquidada el ingreso base de liquidación

y la tasa de reemplazo, considera que debe ser aumentada en razón que al ver la liquidación del ingreso base de liquidación no fueron liquidados de acuerdo con el art. 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado dentro de los últimos 10 años cotizados por la demandante y esto es, aplicando el índice del precio al consumidor según la variación que expida el DANE y este es muy importante porque dependiendo de esos porcentajes es que va a traer a valor actual cada uno de los salarios, por tanto considera que debe ser revisada por el Tribunal la operación aritmética del ingreso base de liquidación efectuada por el despacho.

Asimismo, la tasa de reemplazo que fue hallada por el despacho en un 71.5%, debe ser aumentada de conformidad con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, la cual establece una formula que en este caso por tener más de 7 grupos de 50 semanas con posterioridad a las mínimas 1.300 requeridas por la Ley para tener derecho a la pensión, esta tasa de reemplazo debe ser aumentada al mínimo establecido en la tabla de liquidación adjunta con la demanda, por tanto, considera que debe acogerse lo solicitado y efectuarse la revisión de los dos puntos apelados, y de ese modo, hallar el reajuste solicitado.

IV.II ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES

La vocera judicial de la parte demandada Colpensiones presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, toda vez que no es de recibo que Colpensiones deba reliquidar nuevamente la prestación de la actora cuando esta ya se encuentra liquidada conforme a la Ley.

Resalta que Colpensiones le reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a través de resolución SUB 258989 de 05 de octubre de 2021, en la cual se liquidó la prestación teniendo en cuenta un total de 1.663 semanas cotizadas con una tasa de reemplazo del 71.66% y un IBL de $7.880.777 para una pensión en cuantía de $5.647.365, la cual fue reliquidada mediante la resolución SUB 341815 de 22 de diciembre de 2021 y posteriormente, mediante la resolución DPE 2018 de 23 de febrero de 2022 con un IBL de 8.057.518 y una tasa de reemplazo de 71.57% para el disfrute de una pensión en cuantía de $5.766.766 a partir del 8 de septiembre de 2021, y esto lo hizo de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 y para el ingreso base de liquidación se tuvo en cuenta lo normado en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta un total de 1.686 semanas. De igual forma, señala que para obtener el IBL tuvieron en cuenta los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100/93 y art. 1° del decreto 1158.

Del mismo modo, señala que como en el caso objeto de estudio existen más de 1.300 semanas, se realizó el estudio de la prestación de la demandante teniendo en cuenta, tanto, los últimos 10 años como toda su vida laboral, siendo más favorable para su caso la liquidación con las cotizaciones contempladas en los últimos 10 años, correspondiendo entonces la liquidación de la prestación a un IBL de $8.057.518 y una tasa de reemplazo de 71.57%, lo que dio una mesada pensional de $5.766.766, a diferencia de la establecida en primera instancia nótese que la tasa de reemplazo establecida por su representada es mayor a la efectuada en la sentencia de primera instancia, téngase en cuenta que para la liquidación de la tasa de reemplazo se tomó el IBL y se dividió entre el valor del SMLMV y el resultado se multiplico por 0.5, al producto de esa operación restó 65.5 y ese resultado se multiplica por el IBL y se obtiene el valor de la pensión que actualmente disfruta la demandante. Aunado a ello, teniendo en cuenta que la prestación inicialmente reconocida a la actora por su apadrinada fue menor a la que debió corresponder y que gozó en su momento cuando fue reliquidada mediante resolución DPE 2018, esto es, $6.090.858.00, encontrándose que no habría lugar a una nueva reliquidación en los términos concedidos por la juez de instancia por encontrarse ajustada a derecho la reliquidación efectuada.

Por tanto, solicita que sean revisadas las liquidaciones del IBL y tasa de reemplazo. De otro lado, respecto a la indexación otorgada manifiesa que la actora goza de una pensión la cual ha sido actualizada de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 41 del decreto 692/94, por tanto, no es procedente una nueva indexación como fue ordenada en la sentencia de instancia.

Finalmente, respecto a las costas se opone a las mismas, puesto, su representada actuó de buena fe y al reliquidar la pensión de conformidad con lo establecido en la Ley y la norma más favorable a su caso, por tanto, al no haber lugar a la prosperidad de la pretensión de reliquidación debe exonerarse a su defendida de la condena en costas.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

V.I. COLPENSIONES.

La vocera judicial de Colpensiones hizo uso de esta etapa procesal reiterando lo esbozado en el recurso de alzada, argumentando que, el reconocimiento pensional se realizó de conformidad con lo previsto en la normatividad vigente. Motivo por el cual, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia.

I.II. PARTE DEMANDANTE.

El apoderado de la actora presentó escrito de alegatos de conclusión en fecha 11 de septiembre de 2023, es decir, de **forma extemporánea**, puesto, el término para alegar de la parte apelante corrió desde el 04 hasta el 08 de septiembre de 2023.

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 y el grado jurisdiccional de consulta a favor de UGPP.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación pensional, de ser así, **ii)** establecer si hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional e indexación de las condenas impuestas, finalmente, **iii)** dilucidar si hay lugar a la condena en costas impuesta en primera instancia a la parte demandada.

Sea lo primero indicar que, en el caso sub examine no existe discusión en que a la actora mediante resolución SUB258989 de fecha 05 de octubre de 2021, le fue reconocida pensión de vejez en cuantía de $5.647.365.00 a partir del 08 de septiembre de 2021, ello con base en 1.663 semanas cotizadas, sin embargo, la actora presentó recurso contra dicha decisión, por lo que, mediante resolución SUB341815 de 22 de diciembre de 2021, Colpensiones modificó la resolución antes referenciada y reliquidó la mesada pensional en cuantía de $5.727.613 para lo cual tuvo en cuenta un total de 1.669 semanas cotizadas.

Finalmente, a través de resolución DPE 2018 de fecha 23 de febrero de 2022, estableció un IBL de 8.057.518 y una tasa de reemplazo de 71.57, circunstancia que le arrojó una mesada pensional de $6.090.858.00, motivo por el cual modificó las resoluciones expedidas con anterioridad.

Ahora bien, en el sub examine tanto la parte demandante como demandada presentaron inconformidad con la decisión de primera instancia, en primera medida la parte demandante alega que se debe revisar la liquidación efectuada por la A quo, al considerar que el IBL y tasa de reemplazo deben arrojar una suma mayor. Por su parte, la apoderada judicial de Colpensiones indica que la resolución por medio de la cual se reconoció el derecho pensional se encuentra ajustada a derecho, por tanto, no hay lugar a reajuste y/o reliquidación alguna.

De este modo, a efectos de resolver las inconformidades planteadas corresponde rememorar lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, dispone:

> ***"ARTÍCULO 21.*** *Ingreso Base de Liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
>
> *Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo."*

En este punto, conviene indicar que en el caso bajo estudio no existe controversia en que el IBL debe ser liquidado de conformidad con el promedio de salarios o rentas de los últimos 10 años.

Del mismo modo, debe tenerse en cuenta lo preceptuado en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la ley 797 de 2003, a efectos de determinar el monto de la pensión de vejez de la actora, dice:

> "***Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez.*** *El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.*
>
> *El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.*
>
> *A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:*
>
> *El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*
>
> *r = 65.50 - 0.50 s, donde:*
>
> *r =porcentaje del ingreso de liquidación.*

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima."

De este modo, teniendo en cuenta la normatividad vigente se procederá a determinar si la demandada Colpensiones liquidó la pensión de vejez de la actora, bajo los preceptos antes señalados. Al respecto, debe indicarse que una vez revisada la historia laboral de la demandante se observa que cotizó un total de 1.686.00 semanas, aspecto sobre el cual no existe discusión.

En ese sentido, una vez efectuadas las operaciones aritméticas de rigor se evidencia que, al realizar la liquidación del IBL con base en el promedio de salarios o rentas de los últimos 10 años, arroja un IBL de $8.182.405,44 y una tasa de reemplazo del 71.50%, lo cual al aplicar la formula prevista en el artículo 34 proyecta una mesada pensional para el año 2021 de $5.850.420,00, tal como se puede observar en la siguiente tabla explicativa;

PERIODO	IBC	DIAS	I.P.C INICIAL	I.P.C FINAL	I.B.C ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
ago-11	$ 3.848.000	30	73,45	105,48	$ 5.526.032	46.050,27
sep-11	$ 3.848.000	30	73,45	105,48	$ 5.526.032	46.050,27
oct-11	$ 3.848.000	30	73,45	105,48	$ 5.526.032	46.050,27
nov-11	$ 3.848.000	30	73,45	105,48	$ 5.526.032	46.050,27
dic-11	$ 3.848.000	30	73,45	105,48	$ 5.526.032	46.050,27
ene-12	$ 4.098.000	30	76,19	105,48	$ 5.673.409	47.278,41
feb-12	$ 4.098.000	30	76,19	105,48	$ 5.673.409	47.278,41
mar-12	$ 4.098.000	30	76,19	105,48	$ 5.673.409	47.278,41
abr-12	$ 4.098.000	30	76,19	105,48	$ 5.673.409	47.278,41
may-12	$ 4.098.000	30	76,19	105,48	$ 5.673.409	47.278,41
jun-12	$ 4.098.000	30	76,19	105,48	$ 5.673.409	47.278,41
jul-12	$ 4.098.000	30	76,19	105,48	$ 5.673.409	47.278,41
ago-12	$ 4.098.000	30	76,19	105,48	$ 5.673.409	47.278,41
sep-12	$ 4.098.000	30	76,19	105,48	$ 5.673.409	47.278,41
oct-12	$ 4.098.000	30	76,19	105,48	$ 5.673.409	47.278,41

nov-12	$ 4.098.000	30	76,19	105,48	$ 5.673.409	47.278,41
dic-12	$ 4.098.000	30	76,19	105,48	$ 5.673.409	47.278,41
ene-13	$ 4.500.000	30	78,05	105,48	$ 6.081.486	50.679,05
feb-13	$ 4.500.000	30	78,05	105,48	$ 6.081.486	50.679,05
mar-13	$ 4.500.000	30	78,05	105,48	$ 6.081.486	50.679,05
abr-13	$ 4.500.000	30	78,05	105,48	$ 6.081.486	50.679,05
may-13	$ 4.500.000	30	78,05	105,48	$ 6.081.486	50.679,05
jun-13	$ 4.500.000	30	78,05	105,48	$ 6.081.486	50.679,05
jul-13	$ 4.500.000	30	78,05	105,48	$ 6.081.486	50.679,05
ago-13	$ 4.500.000	30	78,05	105,48	$ 6.081.486	50.679,05
sep-13	$ 4.500.000	30	78,05	105,48	$ 6.081.486	50.679,05
oct-13	$ 4.500.000	30	78,05	105,48	$ 6.081.486	50.679,05
nov-13	$ 4.500.000	30	78,05	105,48	$ 6.081.486	50.679,05
dic-13	$ 4.500.000	30	78,05	105,48	$ 6.081.486	50.679,05
ene-14	$ 4.702.000	30	79,56	105,48	$ 6.233.873	51.948,94
feb-14	$ 4.702.000	30	79,56	105,48	$ 6.233.873	51.948,94
mar-14	$ 4.702.000	30	79,56	105,48	$ 6.233.873	51.948,94
abr-14	$ 4.702.000	30	79,56	105,48	$ 6.233.873	51.948,94
may-14	$ 4.702.000	30	79,56	105,48	$ 6.233.873	51.948,94
jun-14	$ 4.702.000	30	79,56	105,48	$ 6.233.873	51.948,94
jul-14	$ 4.702.000	30	79,56	105,48	$ 6.233.873	51.948,94
ago-14	$ 4.702.000	30	79,56	105,48	$ 6.233.873	51.948,94
sep-14	$ 4.702.000	30	79,56	105,48	$ 6.233.873	51.948,94
oct-14	$ 4.702.000	30	79,56	105,48	$ 6.233.873	51.948,94
nov-14	$ 4.702.000	30	79,56	105,48	$ 6.233.873	51.948,94
dic-14	$ 4.702.000	30	79,56	105,48	$ 6.233.873	51.948,94
ene-15	$ 5.100.000	30	82,47	105,48	$ 6.522.954	54.357,95
feb-15	$ 5.100.000	30	82,47	105,48	$ 6.522.954	54.357,95
mar-15	$ 5.100.000	30	82,47	105,48	$ 6.522.954	54.357,95
abr-15	$ 5.100.000	30	82,47	105,48	$ 6.522.954	54.357,95
may-15	$ 5.100.000	30	82,47	105,48	$ 6.522.954	54.357,95
jun-15	$ 5.100.000	30	82,47	105,48	$ 6.522.954	54.357,95
jul-15	$ 5.100.000	30	82,47	105,48	$ 6.522.954	54.357,95
ago-15	$ 5.100.000	30	82,47	105,48	$ 6.522.954	54.357,95
sep-15	$ 5.100.000	30	82,47	105,48	$ 6.522.954	54.357,95
oct-15	$ 5.100.000	30	82,47	105,48	$ 6.522.954	54.357,95
nov-15	$ 5.100.000	30	82,47	105,48	$ 6.522.954	54.357,95
dic-15	$ 5.100.000	30	82,47	105,48	$ 6.522.954	54.357,95
ene-16	$ 5.865.000	30	88,05	105,48	$ 7.026.010	58.550,09
feb-16	$ 5.865.000	30	88,05	105,48	$ 7.026.010	58.550,09
mar-16	$ 5.865.000	30	88,05	105,48	$ 7.026.010	58.550,09
abr-16	$ 5.865.000	30	88,05	105,48	$ 7.026.010	58.550,09
may-16	$ 5.865.000	30	88,05	105,48	$ 7.026.010	58.550,09
jun-16	$ 5.865.000	30	88,05	105,48	$ 7.026.010	58.550,09
jul-16	$ 5.865.000	30	88,05	105,48	$ 7.026.010	58.550,09

ago-16	$ 5.865.000	30	88,05	105,48	$ 7.026.010	58.550,09
sep-16	$ 5.865.000	30	88,05	105,48	$ 7.026.010	58.550,09
oct-16	$ 5.865.000	30	88,05	105,48	$ 7.026.010	58.550,09
nov-16	$ 5.865.000	30	88,05	105,48	$ 7.026.010	58.550,09
dic-16	$ 5.865.000	30	88,05	105,48	$ 7.026.010	58.550,09
ene-17	$ 6.451.000	30	93,11	105,48	$ 7.308.039	60.900,32
feb-17	$ 6.451.500	30	93,11	105,48	$ 7.308.605	60.905,04
mar-17	$ 6.451.500	30	93,11	105,48	$ 7.308.605	60.905,04
abr-17	$ 6.451.500	30	93,11	105,48	$ 7.308.605	60.905,04
may-17	$ 6.451.500	30	93,11	105,48	$ 7.308.605	60.905,04
jun-17	$ 6.451.500	30	93,11	105,48	$ 7.308.605	60.905,04
jul-17	$ 6.451.500	30	93,11	105,48	$ 7.308.605	60.905,04
ago-17	$ 6.451.500	30	93,11	105,48	$ 7.308.605	60.905,04
sep-17	$ 6.451.500	30	93,11	105,48	$ 7.308.605	60.905,04
oct-17	$ 6.451.500	30	93,11	105,48	$ 7.308.605	60.905,04
nov-17	$ 6.451.500	30	93,11	105,48	$ 7.308.605	60.905,04
dic-17	$ 6.451.500	30	93,11	105,48	$ 7.308.605	60.905,04
ene-18	$ 6.832.139	30	96,92	105,48	$ 7.435.555	61.962,96
feb-18	$ 6.832.139	30	96,92	105,48	$ 7.435.555	61.962,96
mar-18	$ 6.832.139	30	96,92	105,48	$ 7.435.555	61.962,96
abr-18	$ 6.832.139	30	96,92	105,48	$ 7.435.555	61.962,96
may-18	$ 6.832.139	30	96,92	105,48	$ 7.435.555	61.962,96
jun-18	$ 6.832.139	30	96,92	105,48	$ 7.435.555	61.962,96
jul-18	$ 6.832.139	30	96,92	105,48	$ 7.435.555	61.962,96
ago-18	$ 6.832.139	30	96,92	105,48	$ 7.435.555	61.962,96
sep-18	$ 6.832.139	30	96,92	105,48	$ 7.435.555	61.962,96
oct-18	$ 6.832.139	30	96,92	105,48	$ 7.435.555	61.962,96
nov-18	$ 6.832.139	30	96,92	105,48	$ 7.435.555	61.962,96
dic-18	$ 6.832.139	30	96,92	105,48	$ 7.435.555	61.962,96
ene-19	$ 8.080.817	30	100,00	105,48	$ 8.523.646	71.030,38
feb-19	$ 8.070.192	30	100,00	105,48	$ 8.512.439	70.936,99
mar-19	$ 8.078.317	30	100,00	105,48	$ 8.521.009	71.008,41
abr-19	$ 8.071.442	30	100,00	105,48	$ 8.513.757	70.947,98
may-19	$ 8.083.942	30	100,00	105,48	$ 8.526.942	71.057,85
jun-19	$ 13.957.361	30	100,00	105,48	$ 14.722.224	122.685,20
jul-19	$ 13.967.949	30	100,00	105,48	$ 14.733.393	122.778,27
ago-19	$ 13.957.361	30	100,00	105,48	$ 14.722.224	122.685,20
sep-19	$ 13.957.361	30	100,00	105,48	$ 14.722.224	122.685,20
oct-19	$ 13.957.361	30	100,00	105,48	$ 14.722.224	122.685,20
nov-19	$ 13.957.361	30	100,00	105,48	$ 14.722.224	122.685,20
dic-19	$ 13.957.361	30	100,00	105,48	$ 14.722.224	122.685,20
ene-20	$ 14.628.529	30	103,80	105,48	$ 14.865.291	123.877,43
feb-20	$ 14.628.529	30	103,80	105,48	$ 14.865.291	123.877,43
mar-20	$ 14.628.529	30	103,80	105,48	$ 14.865.291	123.877,43
abr-20	$ 14.628.333	30	103,80	105,48	$ 14.865.092	123.875,77

may-20	$ 14.628.333	30	103,80	105,48	$ 14.865.092	123.875,77
jun-20	$ 14.628.529	30	103,80	105,48	$ 14.865.291	123.877,43
jul-20	$ 14.628.529	30	103,80	105,48	$ 14.865.291	123.877,43
ago-20	$ 14.628.529	30	103,80	105,48	$ 14.865.291	123.877,43
sep-20	$ 14.627.424	30	103,80	105,48	$ 14.864.168	123.868,07
oct-20	$ 14.627.424	30	103,80	105,48	$ 14.864.168	123.868,07
nov-20	$ 14.627.424	30	103,80	105,48	$ 14.864.168	123.868,07
dic-20	$ 14.627.424	30	103,80	105,48	$ 14.864.168	123.868,07
ene-21	$ 7.268.208	30	105,48	105,48	$ 7.268.208	60.568,40
feb-21	$ 7.268.208	30	105,48	105,48	$ 7.268.208	60.568,40
mar-21	$ 7.268.208	30	105,48	105,48	$ 7.268.208	60.568,40
abr-21	$ 7.268.208	30	105,48	105,48	$ 7.268.208	60.568,40
may-21	$ 15.253.458	30	105,48	105,48	$ 15.253.458	127.112,15
jun-21	$ 15.253.458	30	105,48	105,48	$ 15.253.458	127.112,15
jul-21	$ 15.253.458	30	105,48	105,48	$ 15.253.458	127.112,15
TOTAL		3600	IBL			8.182.405,44
			TASA DE REEMPLAZO			71,50%
			VALOR MESADA AÑO 2021			5.850.420,00

APLICACIÓN FORMULA TASA DE REEMPLAZO
r = 65.50 - (0.50 s)
s= I.B.L. / S.M.M.L.V.
s = 8.182.405,44 / 908.526
s = 9,01
r = 65.50 – (0.50 x 9,01)
61,00
r = 61,00%

TASA DE REEMPLAZO CON SEMANAS ADICIONALES	
Número de Semanas Cotizadas	1.686,00
Menos Semanas Legales Año 2022	1.300,00
Numero de Semanas Adicionales	386,00
Número de Semanas Tomadas	350,00
Dividimos entre 50	7
Multiplicamos por 1.5	10,5%
Más la Tasa Calculada	61,00%
TOTAL TASA DE REEMPLAZO	71,50%

En ese orden de ideas, debe señalarse que si bien en un principio la tasa de reemplazo es de 61.00%, lo cierto es que la actora tiene un total de 386.00 semanas adicionales, es decir, a dicho monto se le debe sumar el 10.5% de semanas adicionales, lo cual arroja una tasa de reemplazo del 71.50%.

Y, si bien a la jueza de primera instancia le dio una tasa de reemplazo del 71.55%, es decir, superior a la tasada en esta instancia, lo cierto es que tal variación se presenta, dado que, el IBL liquidado es mayor, por ende, debe disminuir la tasa de reemplazo.

De conformidad con lo anterior, se extrae que la liquidación efectuada por esta Corporación arroja un monto de la mesada pensional superior al tasado en primera instancia, puesto que, los períodos de abril y mayo de 2020, en la historia laboral aparecen con 6 días cotizados para cada mes y con aportes en mora, y la A quo estimó 12 días para cada período, no obstante, en la historia laboral de 18 de agosto de 2021, estos períodos aparecen cotizados con 30 días, por tanto, deben tasarse en 30 días.

De otro lado, teniendo en cuenta que efectivamente existen unas diferencias entre las mesadas pensionales reconocidas por Colpensiones y las que realmente debe cancelar, se procederán a efectuar las operaciones de rigor.

Previo a tasar las diferencias, es dable pronunciarse respecto a la excepción de prescripción, frente a ello, debe indicarse que si bien el derecho pensional no prescribe, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales, puesto, estas si se les aplica la prescripción consagrada en la norma. En ese sentido, en el caso sub-lite se observa que el reconocimiento pensional es dable indicar que en el presente asunto no se configura la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, Colpensiones expidió resolución DPE 2018 de fecha 23 de febrero de 2022, modificando el monto de la mesada pensional y la parte demandante presentó el proceso ordinario laboral el día 28 de marzo de 2022, es decir, no se configura el fenómeno prescriptivo respecto a las mesadas pensionales reclamadas.

Ahora bien, una vez efectuadas las liquidaciones correspondientes se observa que para el año 2021 existe una diferencia de la mesada pensional de $83.654, para el año 2022 una diferencia de $88.356 y para el año 2023 de $99.948, lo cual arroja un retroactivo pensional de $2.266.534.00., así:

Periodo	**IPC**	**Pension reliquidacion judicial**	**Incremento siguiente año**	**Pension reliquidacion Colpensiones**	**Incremento siguiente año**	**Diferencia**
2021	5,62%	5.850.420	328.794,00	5.766.766	324.092,00	83.654
2022	13,12%	6.179.214	810.713,00	6.090.858	799.121,00	88.356

2023		6.989.927	-	6.889.979		99.948

Periodo	**Pension reliquidacion judicial**	**Pension Colpensiones**	**Diferencia**	**No Mesadas**	**Total Retroactivo**
2021	5.850.420	5.766.766	83.654	5	418.270,00
2022	6.179.214	6.090.858	88.356	13	1.148.628,00
2023	6.989.927	6.889.979	99.948	7	699.636,00
TOTAL					**2.266.534,00**

De lo anterior, se tiene que prospera el recurso impetrado por la demandante, puesto que la parte demandada Colpensiones en la resolución DPE 2018 de 23 de febrero de 2022, no efectuó las liquidaciones en debida forma, por tanto, debe cancelar las sumas antes indicadas por concepto de reliquidación pensional.

Por otra parte, si bien la demandada Colpensiones aduce que no debe prosperar la indexación de la diferencia pensional causada, bajo el argumento de que, la pensión ha sido actualizada de conformidad con la norma, lo cierto es que, la actualización de la pensión no cobija las sumas condenadas en el presente asunto, por ello, no erró la jueza de primera instancia al ordenar la indexación de la condena, máxime cuando esta busca es mantener el valor adquisitivo de la moneda y reivindicar la pérdida del poder adquisitivo.

En consecuencia de lo anterior, se procederá a modificar los numerales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia de primera instancia.

VII. COSTAS EN ESTA INSTANCIA

Se impondrá condena en costas en esta instancia a la demandada Colpensiones y a favor de la parte demandante, dado que, el recurso de la actora prosperó parcialmente, y el de la demandada no prosperó, por ende, se estiman causadas de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del CGP.

Se fijarán tales agencias a cargo de Colpensiones, en 1 SMMLV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad.

VIII. DECISIÓN

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

VIII.RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada y consultada, en los siguientes términos:

> "**SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** reconocer y pagar a la señora AMELIA DEL SOCORRO BERROCAL URIBE a partir del 08 de septiembre de 2021 pensión de vejez en cuantía de **$5.850.420,00** pesos, suma que deberá ser reajustada anualmente conforme al IPC expedido por el DANE."

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de que, la demandada deberá cancelar por concepto de retroactivo pensional la suma de $**2.266.534,00,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia, el magistrado ponente fija las agencias en 1SLMMV.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 002 2022 00025 01 Folio 303 -2023
Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y la demandada, en igual sentido, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 07 de julio de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **TOMAS DE LA OSSA CHAVEZ** contra **COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Pretensiones principales

1. Apoderado, el señor TOMAS DE LA OSSA CHAVEZ, demandó a COLPENSIONES a fin de que,

- Se condene a COLPENSIONES a reconocer la reliquidación de la indemnización sustitutiva de su pensión.
- Se condene a COLPENSIONES a cancelarle el valor de $28.299.661, por concepto de reliquidación.

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

- Manifiesta el actor que trabajó varios años al servicio del Estado Colombiano, lapso de tiempo en que cotizó a Colpensiones.

- Indica que tiene la edad, pero no alcanza a cumplir los requisitos para pensionarse.

- Informa que, "*interpuso la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, y se la reconocieron de forma incompleta.*"

- Señala que "*solicitó a COLPENSIONES QUE REELIQUIDARA(SIC) LA PENSIÓN…*"

- Relata que COLPENSIONES le negó la reliquidación a su cliente.

- Afirma que el valor que le reconoció Colpensiones fue de $54.289.728.

- Aduce que el valor al que tenía derecho que le reconocieran era de $82.589.389.

- Expone que la demandada le quedó debiendo el valor de $28.299.661.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la entidad demandada COLPENSIONES, ejerció su derecho de defensa, oponiéndose a las pretensiones del libelo introductor, solicitando que se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones, con respecto a los hechos refirió ser unos ciertos, otros no, y algunos no constarle.

Como excepciones de mérito propuso las de *inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de causa para demandar, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.*

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

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 07 de julio de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar no probadas las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y falta de causa para demandar propuestos por COLPENSIONES.

De igual manera declaró que el señor TOMAS ALBERTO DE LA OSSA CHAVEZ, tiene derecho a que COLPENSIONES reliquide la indemnización sustitutiva de pensión que le reconoció a través de la resolución SUB 47216 del 22 de febrero de 2021.

Asimismo, condenó a la demandada a pagar al demandante por concepto de reliquidación de indemnización sustitutiva de pensión de vejez la suma de $10.301.513,oo.

Por último, condenó en costas a Colpensiones.

Como sustento de su decisión, en lo que interesa al recurso de apelación, la A Quo, inicialmente procedió a definir la indemnización sustitutiva citando la providencia de la Corte Constitucional C-624 del 2003, así mismo, trajo a cuento el art. 37 de la ley 100 de 1993.

Explicó que el decreto 1730 del 2001, regula la forma en que se debe calcular la indemnización sustitutiva, así en su art. 2 indica que para determinar el monto de dicha indemnización se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas aun a las anteriores a la Ley 100 de 1993, de igual forma trajo a cuento el artículo 3 del Decreto en comento.

Indicó que de las pruebas arrimadas en el plenario se encuentra a folios 55 al 64 de la contestación de Colpensiones, historia laboral que permite examinar que el demandante cotizó 1008 semanas, de igual manera en la resolución SUB 47216 de 2021 donde se reconoce la indemnización en comento, se advierte que se tomaron 1008 semanas para realizar el cálculo de la indemnización sustitutiva, sin embargo esta arrojó el valor de $54.289.728, por lo que la parte actora se duele de una indebida liquidación, procediendo así la juzgadora de primera instancia a realizar la liquidación pertinente.

Indicó que una vez actualizado el IBL se realizó la liquidación de la prestación deprecada, cuya fórmula se encuentra contenida en el artículo 3 del decreto 1730 del 2003, y los parámetros indicados en la sentencia SL3659 del 09 de septiembre de 2020, lanzando como resultado una suma final de $64.591.241, cuantía que dista en una diferencia de *$10.301.537* con respecto a lo pagado por Colpensiones, que fue la suma de $54.289.728 reconocida en la resolución SU 47216 del 22 de febrero de 2021.

Estudió las excepciones de fondo incoadas por COLPENSIONES, como la prescripción, arguyendo su inviabilidad debido a que la indemnización sustitutiva está sustituyendo el derecho a la pensión, revestida de la condición de imprescriptible, por lo tanto, no está llamada a prosperar, y aun en gracia de discusión no se cumple con el termino de 3 años, de igual manera coligió declarar no probadas las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- **Parte Demandante**

El apoderado de la parte demandante sustentó la alzada argumentando que su contador cuenta con una amplia experiencia en casos de esta naturaleza, por lo que al momento de realizar la liquidación de indemnización sustitutiva se equivocó el despacho al establecer que solo se debe 10 millones de pesos, pero en realidad la diferencia de lo que se debe reconocer es de 28 millones. Asimismo, recordó que al ser condenado COLPENSIONES a pagar la diferencia por un nuevo resultado deberá cancelar las costas de dos instancias, por hacer que el proceso fuera a la alzada, además relata que no actuó

la entidad demandada de buena fe, puesto que cuenta con un grupo de contadores y abogados expertos en liquidación de pensiones e indemnizaciones que erran de manera intencional.

- **Parte Demandada.**

Colpensiones aduce que conforme a las pruebas obrantes en el proceso, específicamente en SUB 47216 del 22 de febrero del 2021, reconoció indemnización con cuantía única de $54.289.728 teniendo en cuenta todo el tiempo laborado y reportado en su historia laboral, asimismo para establecer la liquidación de la prestación manifestó que se dio cumplimiento al artículo 3 del decreto 1730 del 2001 el cual establece que el valor de indemnización sustitutiva de la pensión equivale a 1 salario base de liquidación promedio semanal, multiplicado por el número de semanas cotizadas a cuyo resultado se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales cotizó al sistema de pensiones, cada uno de los valores reajustados con el índice de precios de consumidor anual certificado por el DANE.

Arguye que en la indemnización sustitutiva de vejez, para efectos de determinar el IBL, automáticamente se promedian los salarios traídos al valor presente sobre los cuales se efectuaron los aportes al sistema general de pensiones durante toda la vida laboral y que se reflejan en su historia, es decir, los declarados por los empleadores, por lo que se efectúo la totalidad de estos, adujo también que de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 1730 del 2001, el salario base de la liquidación semanal promediado de acuerdo a los factores sobre los cuales cotizó el afiliado a Colpensiones se encuentra actualizado anualmente con base en la variación del IPC, explica que la indemnización sustitutiva corresponde a una figura de cálculo actuarial que guarda estrecha relación únicamente con las semanas cotizadas, porcentajes y montos de los IBC arrojados como resultados de una misma y única cifra, sin que puedan tenerse en cuenta factores distintos resaltando la naturaleza objetiva de la prestación, cuyo resultado solo se puede obtener bajo la aplicación de una fórmula establecida para la liquidación de indemnización, así teniendo en cuenta lo anterior y al aplicar la fórmula establecida tendremos que no arroja un valor diferente al reconocido por COLPENSIONES, debiéndosele absolver de todas las pretensiones de la demanda.

Así mismo, solicitó la absolución de las costas, en razón a que actuó de buena fe y reconoció la indemnización sustitutiva conforme a derecho.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La accionada Colpensiones alegó de conclusión reiterando lo expuesto en su recurso de alzada y solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, y además, no han sido discutidos por las partes en esta instancia, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

Problema jurídico

2. Teniendo en cuenta que ha de desatarse el recurso de apelación interpuesto por las partes en este litigio y el grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala dilucidar **(i)** Si erró la A-quo al acceder a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez solicitada por el señor TOMAS DE LA OSSA CHAVEZ**,** en caso de no ser así, determinar si la liquidación realizada por la Juez de instancia se encuentra ajustada a derecho **(ii)** Prescripción **(iii)** Condena en costas.

3. Si hay lugar a acceder a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, solicitada por el actor.

La indemnización sustitutiva de pensión de vejez se encuentra estipulada en el artículo 37 de la ley 100 del 93 y reglamentada por el decreto 1730 de 2001 para las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la jubilación no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando.

Lo primero que ha de advertir la Sala es que una vez examinado el material probatorio obrante en el plenario se observa que al señor TOMAS DE LA OSSA CHAVEZ, por Resolución SUB 47216 del 22 de febrero del 2021 le fue reconocida por Colpensiones indemnización sustitutiva de pensión de vejez, correspondiente a un total de 1.008 semanas, por la suma de $54.289.728,00

Ahora bien, se duele el actor de que la accionada no liquidó en debida forma su prestación, en tal dirección, y tal como lo indicó la A-quo es de advertir que, para la aludida liquidación, se debe tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 3º del Decreto 1731 de 2001, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

I = SBC x SC x PPC

Donde:

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

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

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

Luego, al otear la historia laboral del actor, obrante en el expediente y aportada tanto por la demandante como por Colpensiones, actualizada al 10 de febrero de 2021, donde se advierte que el señor De La Ossa Chávez, cotizó un total de 1.008,43 semanas, tiempo este que fue tenido en cuenta por Colpensiones para liquidar el valor de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez reclamada por el demandante en la Resolución SUB 47216 del 22 de febrero del 2021, situación sobre la cual no se dolió el demandante y no existe litigio.

Así las cosas, al proceder la Sala a realizar las respectivas operaciones aritméticas para determinar la suma a pagar de la indemnización sustitutiva solicitada, se encuentra que en efecto si le asiste derecho al actor a que le sea reliquidada su indemnización sustitutiva, incluso que existe una diferencia entre la liquidación realizada por la Juez de instancia y la realizada por esta Judicatura, pues al Tribunal le arroja que el valor a pagar al año 2021 fecha de reconocimiento de la mentada prestación es de $65.290.622,00 que al restarle los $54.289.728,00 pagados a través de la Resolución SUB 47216 del 22 de febrero del 2021, nos da un total de diferencia a pagar al actor de $11.000.894, mientras que en las operaciones realizadas por la A-quo el valor a pagar resultó ser de $10.301.513,38, es decir, un valor inferior al liquidado por este Colegiado, diferencias que se advierten en razón a que la A-quo registra un mayor valor de IBC, así:

Periodo	Tribunal	A quo	Diferencia
nov-92	269.012,00	296.012,00	-27.000,00
may-10	720.000,00	800.000,00	-80.000,00
TOTAL			**-107.000**

Así las cosas, se modificará la decisión de primera instancia en cuanto a la suma pendiente por pagar al actor y en razón al recurso de alzada presentado por el demandante, todo ello de acuerdo a lo antes explicado. Se anexa liquidación.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA								
PERÍODO	**I.B.C.**	**DÍAS**	**SEMANAS**	**TASA DE COTIZACIÓN**	**PROMEDIO POR SEMANA COTIZADA**	**ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR**	**INDICE FINAL DIC-2020**	**I.B.C. ACTUALIZADO**
abr-84	58.010,00	30	4,29	4,5%	0,19286	1,65	105,48	3.708.421,09
may-84	48.391,00	31	4,43	4,5%	0,19929	1,65	105,48	3.093.504,65
jun-84	56.338,00	30	4,29	4,5%	0,19286	1,65	105,48	3.601.534,69
jul-84	41.752,00	31	4,43	4,5%	0,19929	1,65	105,48	2.669.091,49
ago-84	43.021,00	31	4,43	4,5%	0,19929	1,65	105,48	2.750.215,20
sep-84	40.183,00	30	4,29	4,5%	0,19286	1,65	105,48	2.568.789,60
oct-84	52.981,00	31	4,43	4,5%	0,19929	1,65	105,48	3.386.930,84
nov-84	41.627,00	30	4,29	4,5%	0,19286	1,65	105,48	2.661.100,58
dic-84	50.592,00	31	4,43	4,5%	0,19929	1,65	105,48	3.234.208,58
ene-85	51.691,00	31	4,43	6,5%	0,28786	1,95	105,48	2.796.085,48
feb-85	59.390,00	28	4,00	6,5%	0,26000	1,95	105,48	3.212.542,15
mar-85	29.320,00	31	4,43	6,5%	0,28786	1,95	105,48	1.585.986,46
abr-85	53.404,00	30	4,29	6,5%	0,27857	1,95	105,48	2.888.745,60
may-85	55.585,00	31	4,43	6,5%	0,28786	1,95	105,48	3.006.720,92
jun-85	77.949,00	30	4,29	6,5%	0,27857	1,95	105,48	4.216.441,29
jul-85	53.050,00	31	4,43	6,5%	0,28786	1,95	105,48	2.869.596,92
ago-85	66.355,00	31	4,43	6,5%	0,28786	1,95	105,48	3.589.295,08
sep-85	73.813,00	30	4,29	6,5%	0,27857	1,95	105,48	3.992.715,51
oct-85	68.117,00	31	4,43	6,5%	0,28786	1,95	105,48	3.684.605,72
nov-85	43.117,00	30	4,29	6,5%	0,27857	1,95	105,48	2.332.298,03
dic-85	68.480,00	31	4,43	6,5%	0,28786	1,95	105,48	3.704.241,23
ene-86	76.110,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,38	105,48	3.373.144,03
feb-86	66.634,00	28	4,00	6,5%	0,26000	2,38	105,48	2.953.174,08
mar-86	47.927,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,38	105,48	2.124.092,42
abr-86	62.758,00	30	4,29	6,5%	0,27857	2,38	105,48	2.781.392,37
may-86	61.212,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,38	105,48	2.712.874,69
jun-86	61.212,00	30	4,29	6,5%	0,27857	2,38	106,48	2.738.594,02
jul-86	59.666,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,38	105,48	2.644.357,01
ago-86	85.856,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,38	105,48	3.805.080,20
sep-86	63.363,00	30	4,29	6,5%	0,27857	2,38	105,48	2.808.205,56
oct-86	76.688,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,38	105,48	3.398.760,61

nov-86	76.596,00	30	4,29	6,5%	0,27857	2,38	105,48	3.394.683,23
dic-86	53.938,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,38	105,48	2.390.495,90
ene-87	53.938,00	1	0,14	6,5%	0,00929	2,88	105,48	1.975.479,25
feb-87	73.970,00	28	4,00	6,5%	0,26000	2,88	105,48	2.709.151,25
mar-87	79.402,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,88	105,48	2.908.098,25
abr-87	82.991,00	30	4,29	6,5%	0,27857	2,88	105,48	3.039.545,38
may-87	105.943,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,88	105,48	3.880.162,38
jun-87	98.421,00	30	4,29	6,5%	0,27857	2,88	105,48	3.604.669,13
jul-87	83.544,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,88	105,48	3.059.799,00
ago-87	126.657,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,88	105,48	4.638.812,63
sep-87	83.741,00	30	4,29	6,5%	0,27857	2,88	105,48	3.067.014,13
oct-87	108.004,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,88	105,48	3.955.646,50
nov-87	91.408,00	30	4,29	6,5%	0,27857	2,88	105,48	3.347.818,00
dic-87	83.867,00	31	4,43	6,5%	0,28786	2,88	105,48	3.071.628,88
ene-88	130.325,00	31	4,43	6,5%	0,28786	3,58	105,48	3.839.855,03
feb-88	94.110,00	29	4,14	6,5%	0,26929	3,58	105,48	2.772.827,60
mar-88	117.772,00	31	4,43	6,5%	0,28786	3,58	105,48	3.469.997,36
abr-88	139.142,00	30	4,29	6,5%	0,27857	3,58	105,48	4.099.636,36
may-88	126.598,00	31	4,43	6,5%	0,28786	3,58	105,48	3.730.043,87
jun-88	126.598,00	30	4,29	6,5%	0,27857	3,58	105,48	3.730.043,87
jul-88	114.055,00	31	4,43	6,5%	0,28786	3,58	105,48	3.360.480,84
ago-88	103.374,00	31	4,43	6,5%	0,28786	3,58	105,48	3.045.779,20
sep-88	93.856,00	30	4,29	6,5%	0,27857	3,58	105,48	2.765.343,82
oct-88	114.269,00	31	4,43	6,5%	0,28786	3,58	105,48	3.366.786,07
nov-88	92.912,00	30	4,29	6,5%	0,27857	3,58	105,48	2.737.530,10
dic-88	125.166,00	31	4,43	6,5%	0,28786	3,58	105,48	3.687.851,87
ene-89	113.563,00	31	4,43	6,5%	0,28786	4,58	105,48	2.615.420,36
feb-89	113.558,00	28	4,00	6,5%	0,26000	4,58	105,48	2.615.305,21
mar-89	152.612,00	31	4,43	6,5%	0,28786	4,58	105,48	3.514.741,00
abr-89	163.020,00	30	4,29	6,5%	0,27857	4,58	105,48	3.754.443,14
may-89	95.600,00	31	4,43	6,5%	0,28786	4,58	105,48	2.201.722,27
jun-89	144.214,00	30	4,29	6,5%	0,27857	4,58	105,48	3.321.330,29
jul-89	163.020,00	31	4,43	6,5%	0,28786	4,58	105,48	3.754.443,14
ago-89	163.020,00	31	4,43	6,5%	0,28786	4,58	105,48	3.754.443,14

sep-89	141.851,00	30	4,29	6,5%	0,27857	4,58	105,48	3.266.909,06
oct-89	137.365,00	31	4,43	6,5%	0,28786	4,58	105,48	3.163.593,93
nov-89	157.733,00	30	4,29	6,5%	0,27857	4,58	105,48	3.632.680,53
dic-89	125.500,00	31	4,43	6,5%	0,28786	4,58	105,48	2.890.336,24
ene-90	121.896,00	31	4,43	6,5%	0,28786	5,78	105,48	2.224.496,55
feb-90	158.632,00	28	4,00	6,5%	0,26000	5,78	105,48	2.894.896,78
mar-90	208.791,00	31	4,43	6,5%	0,28786	5,78	105,48	3.810.255,13
abr-90	147.327,00	30	4,29	6,5%	0,27857	5,78	105,48	2.688.590,30
may-90	106.669,00	31	4,43	6,5%	0,28786	5,78	105,48	1.946.616,98
jun-90	224.148,00	30	4,29	6,5%	0,27857	5,78	105,48	4.090.507,10
jul-90	153.630,00	31	4,43	6,5%	0,28786	5,78	105,48	2.803.614,60
ago-90	221.536,00	31	4,43	6,5%	0,28786	5,78	105,48	4.042.840,36
sep-90	147.806,00	30	4,29	6,5%	0,27857	5,78	105,48	2.697.331,64
oct-90	155.482,00	31	4,43	6,5%	0,28786	5,78	105,48	2.837.412,00
nov-90	183.478,00	30	4,29	6,5%	0,27857	5,78	105,48	3.348.314,78
dic-90	220.101,00	31	4,43	6,5%	0,28786	5,78	105,48	4.016.652,85
ene-91	220.101,00	31	4,43	6,5%	0,28786	7,65	105,48	3.034.804,38
feb-91	220.101,00	28	4,00	6,5%	0,26000	7,65	105,48	3.034.804,38
mar-91	301.483,00	31	4,43	6,5%	0,28786	7,65	105,48	4.156.918,54
abr-91	214.223,00	30	4,29	6,5%	0,27857	7,65	105,48	2.953.757,13
may-91	195.478,00	31	4,43	6,5%	0,28786	7,65	105,48	2.695.296,66
jun-91	292.413,00	30	4,29	6,5%	0,27857	7,65	105,48	4.031.859,25
jul-91	207.063,00	31	4,43	6,5%	0,28786	7,65	105,48	2.855.033,36
ago-91	286.656,00	31	4,43	6,5%	0,28786	7,65	105,48	3.952.480,38
sep-91	206.868,00	30	4,29	6,5%	0,27857	7,65	105,48	2.852.344,66
oct-91	287.944,00	31	4,43	6,5%	0,28786	7,65	105,48	3.970.239,62
nov-91	210.058,00	30	4,29	6,5%	0,27857	7,65	105,48	2.896.329,13
dic-91	196.807,00	31	4,43	6,5%	0,28786	7,65	105,48	2.713.621,22
ene-92	272.321,00	31	4,43	8,0%	0,35429	9,7	105,48	2.961.280,32
feb-92	372.570,00	29	4,14	8,0%	0,33143	9,7	105,48	4.051.410,68
mar-92	270.221,00	31	4,43	8,0%	0,35429	9,7	105,48	2.938.444,44
abr-92	374.969,00	30	4,29	8,0%	0,34286	9,7	105,48	4.077.497,95
may-92	284.109,00	31	4,43	8,0%	0,35429	9,7	105,48	3.089.465,70
jun-92	321.433,00	30	4,29	8,0%	0,34286	9,7	105,48	3.495.335,34

jul-92	243.441,00	31	4,43	8,0%	0,35429	9,7	105,48	2.647.232,65
ago-92	308.391,00	31	4,43	8,0%	0,35429	9,7	105,48	3.353.513,68
sep-92	302.528,00	30	4,29	8,0%	0,34286	9,7	105,48	3.289.758,09
oct-92	376.662,00	31	4,43	8,0%	0,35429	9,7	105,48	4.095.908,02
nov-92	269.012,00	30	4,29	8,0%	0,34286	9,7	105,48	2.925.297,50
dic-92	355.206,00	31	4,43	8,0%	0,35429	9,7	105,48	3.862.590,61
ene-93	331.116,00	31	4,43	8,0%	0,35429	12,14	105,48	2.876.945,28
feb-93	387.442,00	28	4,00	8,0%	0,32000	12,14	105,48	3.366.341,20
mar-93	336.649,00	31	4,43	8,0%	0,35429	12,14	105,48	2.925.019,48
abr-93	439.462,00	30	4,29	8,0%	0,34286	12,14	105,48	3.818.323,87
may-93	344.584,00	31	4,43	8,0%	0,35429	12,14	105,48	2.993.963,78
jun-93	365.326,00	30	4,29	8,0%	0,34286	12,14	105,48	3.174.183,40
jul-93	378.090,00	31	4,43	8,0%	0,35429	12,14	105,48	3.285.085,11
ago-93	354.417,00	31	4,43	8,0%	0,35429	12,14	105,48	3.079.399,11
sep-93	269.842,00	30	4,29	8,0%	0,34286	12,14	105,48	2.344.558,00
oct-93	448.420,00	31	4,43	8,0%	0,35429	12,14	105,48	3.896.156,64
nov-93	329.025,00	30	4,29	8,0%	0,34286	12,14	105,48	2.858.777,35
dic-93	421.046,00	31	4,43	8,0%	0,35429	12,14	105,48	3.658.314,01
ene-94	461.973,00	31	4,43	11,5%	0,50929	14,89	105,48	3.272.593,15
feb-94	480.646,00	28	4,00	11,5%	0,46000	14,89	105,48	3.404.871,73
mar-94	471.151,00	31	4,43	11,5%	0,50929	14,89	105,48	3.337.609,64
abr-94	464.679,00	30	4,29	11,5%	0,49286	14,89	105,48	3.291.762,32
may-94	449.128,00	31	4,43	11,5%	0,50929	14,89	105,48	3.181.599,83
jun-94	478.539,00	30	4,29	11,5%	0,49286	14,89	105,48	3.389.945,85
jul-94	623.035,00	31	4,43	11,5%	0,50929	14,89	105,48	4.413.548,14
ago-94	508.127,00	31	4,43	11,5%	0,50929	14,89	105,48	3.599.545,73
sep-94	440.910,00	30	4,29	11,5%	0,49286	14,89	105,48	3.123.383,94
oct-94	633.015,00	31	4,43	11,5%	0,50929	14,89	105,48	4.484.245,95
nov-94	467.729,00	30	4,29	11,5%	0,49286	14,89	105,48	3.313.368,36
dic-94	773.302,00	31	4,43	11,5%	0,50929	14,89	105,48	5.478.031,90
ene-95	514.520,00	30	4,29	12,5%	0,53571	18,25	105,48	2.973.784,64
feb-95	696.924,00	30	4,29	12,5%	0,53571	18,25	105,48	4.028.029,78
mar-95	558.900,00	30	4,29	12,5%	0,53571	18,25	105,48	3.230.288,88
abr-95	881.311,00	30	4,29	12,5%	0,53571	18,25	105,48	5.093.736,12

may-95	627.970,00	30	4,29	12,5%	0,53571	18,25	105,48	3.629.494,55
jun-95	482.306,00	30	4,29	12,5%	0,53571	18,25	105,48	2.787.596,54
jul-95	900.856,00	30	4,29	12,5%	0,53571	18,25	105,48	5.206.700,87
ago-95	502.365,00	30	4,29	12,5%	0,53571	18,25	105,48	2.903.532,07
sep-95	658.762,00	30	4,29	12,5%	0,53571	18,25	105,48	3.807.463,88
oct-95	532.005,00	30	4,29	12,5%	0,53571	18,25	105,48	3.074.843,15
nov-95	454.682,00	30	4,29	12,5%	0,53571	18,25	105,48	2.627.937,39
dic-95	1.058.218,00	30	4,29	12,5%	0,53571	18,25	105,48	6.116.210,12
ene-96	599.951,00	30	4,29	13,5%	0,57857	21,8	105,48	2.902.882,18
feb-96	558.931,00	30	4,29	13,5%	0,57857	21,8	105,48	2.704.405,59
mar-96	735.580,00	30	4,29	13,5%	0,57857	21,8	105,48	3.559.127,45
abr-96	623.381,00	30	4,29	13,5%	0,57857	21,8	105,48	3.016.248,99
may-96	675.342,00	30	4,29	13,5%	0,57857	21,8	105,48	3.267.663,95
jun-96	733.611,00	30	4,29	13,5%	0,57857	21,8	105,48	3.549.600,38
jul-96	898.656,00	30	4,29	13,5%	0,57857	21,8	105,48	4.348.175,91
ago-96	816.439,00	30	4,29	13,5%	0,57857	21,8	105,48	3.950.366,32
sep-96	424.216,00	30	4,29	13,5%	0,57857	21,8	105,48	2.052.582,74
oct-96	529.907,00	30	4,29	13,5%	0,57857	21,8	105,48	2.563.972,03
nov-96	743.546,00	30	4,29	13,5%	0,57857	21,8	105,48	3.597.671,20
dic-96	908.971,00	30	4,29	13,5%	0,57857	21,8	105,48	4.398.085,37
ene-97	633.751,00	30	4,29	13,5%	0,57857	26,52	105,48	2.520.665,74
feb-97	661.608,00	30	4,29	13,5%	0,57857	26,52	105,48	2.631.463,49
mar-97	1.387.454,00	30	4,29	13,5%	0,57857	26,52	105,48	5.518.425,64
abr-97	384.124,00	30	4,29	13,5%	0,57857	26,52	105,48	1.527.805,41
may-97	1.081.340,00	30	4,29	13,5%	0,57857	26,52	105,48	4.300.895,29
jun-97	640.019,00	30	4,29	13,5%	0,57857	26,52	105,48	2.545.595,93
jul-97	815.448,00	30	4,29	13,5%	0,57857	26,52	105,48	3.243.342,95
ago-97	2.185.048,00	30	4,29	13,5%	0,57857	26,52	105,48	8.690.756,52
sep-97	1.896.513,00	30	4,29	13,5%	0,57857	26,52	105,48	7.543.144,47
oct-97	939.240,00	30	4,29	13,5%	0,57857	26,52	105,48	3.735.710,23
nov-97	516.806,00	15	2,14	13,5%	0,28929	26,52	105,48	2.055.531,56
abr-05	53.333,00	4	0,57	15,0%	0,08571	55,99	105,48	100.474,46
may-05	400.000,00	30	4,29	15,0%	0,64286	55,99	105,48	753.563,14
jun-05	400.000,00	30	4,29	15,0%	0,64286	55,99	105,48	753.563,14

jul-05	400.000,00	30	4,29	15,0%	0,64286	55,99	105,48	753.563,14
ago-05	400.000,00	30	4,29	15,0%	0,64286	55,99	105,48	753.563,14
sep-05	400.000,00	30	4,29	15,0%	0,64286	55,99	105,48	753.563,14
oct-05	400.000,00	30	4,29	15,0%	0,64286	55,99	105,48	753.563,14
nov-05	400.000,00	30	4,29	15,0%	0,64286	55,99	105,48	753.563,14
dic-05	400.000,00	30	4,29	15,0%	0,64286	55,99	105,48	753.563,14
ene-06	408.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	58,7	105,48	733.148,89
feb-06	408.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	58,7	105,48	733.148,89
mar-06	408.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	58,7	105,48	733.148,89
abr-06	408.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	58,7	105,48	733.148,89
may-06	408.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	58,7	105,48	733.148,89
jun-06	408.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	58,7	105,48	733.148,89
jul-06	408.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	58,7	105,48	733.148,89
ago-06	408.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	58,7	105,48	733.148,89
sep-06	408.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	58,7	105,48	733.148,89
oct-06	408.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	58,7	105,48	733.148,89
nov-06	408.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	58,7	105,48	733.148,89
dic-06	408.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	58,7	105,48	733.148,89
ene-07	434.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	61,33	105,48	746.426,22
feb-07	434.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	61,33	105,48	746.426,22
mar-07	500.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	61,33	105,48	859.938,04
abr-07	500.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	61,33	105,48	859.938,04
may-07	600.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	61,33	105,48	1.031.925,65
jun-07	600.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	61,33	105,48	1.031.925,65
jul-07	600.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	61,33	105,48	1.031.925,65
ago-07	600.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	61,33	105,48	1.031.925,65
sep-07	600.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	61,33	105,48	1.031.925,65
oct-07	600.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	61,33	105,48	1.031.925,65
nov-07	600.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	61,33	105,48	1.031.925,65
dic-07	600.000,00	30	4,29	15,5%	0,66429	61,33	105,48	1.031.925,65
ene-08	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	64,82	105,48	976.365,32
feb-08	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	64,82	105,48	976.365,32
mar-08	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	64,82	105,48	976.365,32
abr-08	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	64,82	105,48	976.365,32

may-08	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	64,82	105,48	976.365,32
jun-08	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	64,82	105,48	976.365,32
jul-08	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	64,82	105,48	976.365,32
ago-08	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	64,82	105,48	976.365,32
sep-08	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	64,82	105,48	976.365,32
oct-08	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	64,82	105,48	976.365,32
nov-08	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	64,82	105,48	976.365,32
dic-08	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	64,82	105,48	976.365,32
ene-09	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	69,8	105,48	906.704,87
feb-09	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	69,8	105,48	906.704,87
mar-09	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	69,8	105,48	906.704,87
abr-09	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	69,8	105,48	906.704,87
may-09	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	69,8	105,48	906.704,87
jun-09	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	69,8	105,48	906.704,87
jul-09	600.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	69,8	105,48	906.704,87
ago-09	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	69,8	105,48	1.208.939,83
sep-09	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	69,8	105,48	1.208.939,83
oct-09	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	69,8	105,48	1.208.939,83
nov-09	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	69,8	105,48	1.208.939,83
dic-09	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	69,8	105,48	1.208.939,83
ene-10	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	71,2	105,48	1.185.168,54
feb-10	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	71,2	105,48	1.185.168,54
mar-10	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	71,2	105,48	1.185.168,54
abr-10	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	71,2	105,48	1.185.168,54
may-10	720.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	71,2	105,48	1.066.651,69
jun-10	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	71,2	105,48	1.185.168,54
jul-10	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	71,2	105,48	1.185.168,54
ago-10	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	71,2	105,48	1.185.168,54
sep-10	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	71,2	105,48	1.185.168,54
oct-10	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	71,2	105,48	1.185.168,54
nov-10	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	71,2	105,48	1.185.168,54
dic-10	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	71,2	105,48	1.185.168,54
ene-11	800.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	73,45	105,48	1.148.863,17
feb-11	993.000,00	30	4,29	16,0%	0,68571	73,45	105,48	1.426.026,41

mar-11	213.000,00	8	1,14	16,0%	0,18286	73,45	105,48	305.884,82
feb-14	308.000,00	15	2,14	16,0%	0,34286	79,56	105,48	408.343,89
TOTAL	94.653.486,00	7059	**1.008,43**	**10,59%**	106,78			**616.530.899,06**

LIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA	
Ingreso Base de Cotización Actualizado	616.530.899
Total Días Cotizados	7059
Número de Semanas Cotizadas (1 semana=7dias)	1.008,43
tasa de cotización-promedio	10,59%
salario base semanal	611.376,99
Indemnización sustitutiva	65.290.622,00

Indemnización sustitutiva hasta febrero de 2021	65.290.622,00
Menos Pago Resolución N° SUB 47216 de fecha 22/02/2021	54.289.728,00
Saldo a favor del demandante	11.000.894,00

4. Excepción de Prescripción

Con respecto a la excepción de prescripción, le asiste razón al juez de primera instancia, al disponer que esta no saldrá avante, pues la indemnización sustitutiva de pensión, es considerada, al igual que el derecho a la pensión, como una prestación imprescriptible, así lo ha tenido la jurisprudencia de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, al contemplar que la indemnización sustitutiva es un derecho pensional imprescriptible (Vid. Sentencias T-695A-2010, T-896-2010, T-144-2013, T-861-2014, T-100-2015, T-746-2004, T-230-2014, T-546-2008, T-109-2010).

En múltiples sentencias como la T-170-2017, se adoctrinó:

"En efecto y comoquiera que se trata de una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, cuando no se cumplen los requisitos para que sea reconocida cualquiera de ellas, es claro mutatis mutandis que puede equipararse a un derecho pensional, razón por la cual el parámetro de imprescriptibilidad para este tipo de derechos, fijado por la jurisprudencia constitucional, debe aplicarse en este ámbito, es decir, que su exigibilidad puede hacerse en cualquier tiempo, **sujetándose únicamente a normas de prescripción, una vez ha sido efectuado su reconocimiento por parte de la autoridad correspondiente"**

Al quedar claro, que, tal derecho se sujetaría a las normas de la prescripción, únicamente cuando ya se haya realizado su reconocimiento por parte de la Administradora de Pensiones, es decir, que para efectos de solicitar la reliquidación de dicha prestación, debe hacerse dentro del término trienal general de prescripción para las prestaciones

laborales establecido en el Código Sustantivo de Trabajo, que en el caso de la especie, la indemnización fue reconocida mediante Resolución SUB 47216 del 22 de febrero del 2021 y que la demanda fue presentada el día 04 de febrero de 2022, evidenciándose que no se estructuró el término para que la prestación pretendida se haya visto afecta por el fenómeno de la prescripción.

(iii) Si procede la condena en costas.

Solicita COLPENSIONES se le absuelva de la condena en costas impuesta en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

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

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

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

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

5. De la condena en costas en segunda instancia

En esta instancia no se condenará en costas, toda vez que no fueron causadas al no existir replica por la parte demandante en esta instancia.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia dictada el **07 de julio de 2023**, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso Ordinario Laboral, **Radicado bajo el Nº 23 001 31 05 002 2022 00025 - 01 Folio**

303-2023, promovido por **TOMAS ALBERTO DE LA OSSA CHAVEZ** contra **COLPENSIONES,** en el sentido de determinar que la suma a pagar por concepto de reliquidación de indemnización sustitutiva de pensión de vejez a favor del actor es de $11.000.894, conforme se motivó ut supra.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente No 23-001-31-05-002-2020-00132-01 Folio 329-23
ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, promovido por DELFA MARMOL VIDAL, ADELAIDA SANTOS MORALES y ARGENIDA MARIA LLORENTE DORIA, contra EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende la parte activa del litigio que, se declare la existencia de una relación laboral entre las demandantes y las demandadas, desde el 01 de octubre de 2018 al 31 de octubre de 2019; pide que se declare que la la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A son solidariamente responsables de las condenas a imponer; como consecuencia de lo anterior pretende se condene a las personas jurídicas demandadas al pago de salarios insolutos, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones, sanción moratoria del artículo 65 del CST, entre otros.

I.II Hechos

Expone el extremo actor como supuestos facticos en su demanda los que se sintetizan a continuación:

- Que las demandantes DELFA MÁRMOL VIDAL, ADELAIDA SANTOS MORALES Y ARGENIDA MARÍA LLORENTE DORIA suscribieron contrato de trabajo bajo la modalidad obra labor con TEMPOSERVICIOS S.A.S.

- Se menciona que se suscribió un contrato inicial con vigencia del 01 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, y que posteriormente se suscribió contrato desde el 01 de febrero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019.

- Que las demandantes desempañaban sus labores en las instalaciones de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, debido a que TEMPOSERVICIOS S.A.S. suministraba a este, personal para desarrollar labores.

- Que las demandantes desarrollaban las funciones de auxiliar de servicios generales.

- Se indica que el salario devengado por las demandantes era la suma de $828.116.

- Que el beneficiario de la labor E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA requirió a TEMPOSERVICIOS S.A.S. constituir la póliza de seguro No 53-44-101009098 expedida por SEGUROS DEL S.A, para garantizar el cumplimiento del contrato No 2019-3; que también fueron expedidas las pólizas No 53-44-101007313 y No 53-44-101007716 para garantizar el cumplimiento de los contratos No 2018-56 y 2018-65.

I.III Contestación de la demanda.

I.III.I SEGUROS DEL ESTADO S.A

Notificado la demanda y su auto admisorio a la compañía SEGUROS DEL EESTADO S.A, esta presentó contestación de la demanda mediante apoderado judicial donde con relación a los hechos manifestó no constarle la mayoría de ellos y reconociendo la existencia de pólizas de seguros señaladas en los hechos de la demanda sobre las cuales indicó que "*La Póliza de Cumplimiento Entidad Estatal No. 53 -44-101009098 que se menciona en el presente punto, tiene como objeto garantizar los perjuicios derivados del incumplimiento del Contrato No. 2019-35, constituyéndose como amparos contratados, los que en la carátula de la póliza y condiciones generales rezan. Ahora bien, en cuanto al amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que figura en la póliza, su afectación es posible si se decreta la solidaridad de su asegurada (E.S.E. Hospital San José de Tierralta) y solo frente a las obligaciones incumplidas por el afianzado (Empresa de Servicios Temporales TEMPOSERVICIOS S.A.S.) respecto del personal que haya laborado al servicio del contrato garantizado y dentro del término de ejecución de este.*

(…) De conformidad con los anexos de la demanda, el día 1 de octubre de 2018 se suscribió entre la E.S.E. Hospital San José de Tierralta y la Empresa de Servicios Temporales TEMPOSERVICIOS S.A.S. el contrato No. 2018-56, el cual fue amparado por SEGUROS DEL ESTADO S.A. en principio con la Póliza de Cumplimiento Entidad Estatal No. 53 -44-101007313, siendo posteriormente remplazada por la Póliza de Cumplimiento Entidad Estatal No. 53 -44-101007331 de vigencia 01/10/2018 a 30/11/2021. Adicional a lo anterior, SEGUROS DEL ESTADO S.A. amparó a su vez el contrato No. 2018-65 mediante la Póliza de Cumplimiento Entidad Estatal No. 53 -44-101007716 de vigencia 01/12/2018 a 31/12/2021. Ahora bien, en las citadas pólizas el riesgo real asumido por SEGUROS DEL ESTADO S.A. se circunscribe a lo establecido en la carátula de la póliza bajo las definiciones establecidas en las condiciones generales aplicables a estas, las cuales frente al amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones han señalado que su afectación es posible si se decreta la solidaridad de su asegurada (E.S.E. Hospital San José de Tierralta) y solo frente a las obligaciones incumplidas por el afianzado (Empresa de Servicios Temporales TEMPOSERVICIOS S.A.S.) respecto del personal que haya laborado al servicio del contrato garantizado y dentro del término de ejecución de este."

Con relación a las pretensiones se opuso a todas y cada una, proponiendo así las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y activa; inexistencia de obligación por parte de SEGUROS DEL ESTADO S.A; improcedencia del pago de los aportes de seguridad social por parte SEGUROS DEL ESTADO S.A.; limite al valor asegurado; prescripción y la genérica.

I.III.II EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S

TEMPOSERVICIOS S.A.S acudió a la causa litigiosa presentando contestación de la demanda mediante apoderado judicial, donde se reconoció la existencia de la relación laboral pero no en la modalidad que se aduce en la demanda, negándose la mayoría de los supuestos facticos contenidos en la demanda. Se expusieron como argumentos de defensa los siguientes:

"Es cierto que entre mi representada y la entidad HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, existió un contrato comercial de servicios para el suministro de empleados en misión, con la finalidad de atender temporalmente la actividad misional de una Empresa Social del Estado, es decir, la prestación de los servicios de salud a la población asegurada. La entidad que represento, suministró personal en misión a la ESE San José de Tierralta conforme a su solicitud de necesidades y estuvo presta a cumplir sus obligaciones laborales, pero no puede desconocer, que sí las empresas para quienes prestan sus

servicios no cumplen con sus obligaciones, repercuten en éste y lo ponen en una situación difícil y angustiante frente a sus trabajadores. También es cierto y es un hecho notorio, los problemas que actualmente atraviesa el sector salud y todas las entidades que lo conforman, quienes se han visto en muchos casos, en estado de liquidación, otras en ley de insolvencia, otros en intervención económica y muchas han desaparecido por la situación apremiante de la cesación de pagos de las entidades prestadoras de los servicios de salud EPS. Toda esta situación ha desencadenado, que quienes prestan sus servicios a dichas entidades, se vean diariamente golpeados y en serias dificultades económicas, para cumplir y honrar sus obligaciones legales y en especial las laborales con sus trabajadores. A la fecha, la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA le adeuda a mi representada la suma de $1.307.414.773, dinero éste que sería suficiente para terminar de cancelar a los trabajadores demandantes los saldos pendientes de pago. (…)"

Con relación a las pretensiones se presentó oposición a cada una de ellas "*en la medida en que, a los actores se les canceló oportunamente todos sus derechos laborales conforme la entidad ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA cancelaba las facturas respectivas."* Fueron propuestas las excepciones de prescripción; pago de la obligación; improcedencia de la solidaridad de la empresa de servicios temporales; excepción de inexistencia de los elementos del contrato de trabajo; inexistencia de los extremos propuestos por la parte demandada- los extremos de una relación laboral no se presumen y excepción de buena fe.

II. SENTENCIA APELADA

Empieza el A quo considerando en la sentencia dictada en primera instancia que, no existe discusión de la existencia de la relación laboral entre las accionantes y la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S, indicando en orden siguiente que reposan dentro del expediente certificados expedidos por la parte demandada los cuales dan cuenta que las accionantes laboraron al servicio de la TEMPORAL del 01 de octubre de 2018 al 31 de diciembre de 2018 y luego del 01 de febrero de 2019 al 31 de octubre de 2019. Estimando así que tales documentos se presumen ciertos con fundamento en el criterio establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, más precisamente la "*sentencia del 22 de enero del 2020 Radicado 69998 Magistrado ponente Jorge Prada Sánchez"*.

Señalando que no se puede pregonar la existencia de un solo contrato de trabajo, sino que debe tenerse en consideración que fueron dos contratos el primero del 01 de octubre de 2018 al 31 de diciembre de 2018 y el segundo del 01 de febrero de 2019 al 31 de octubre de 2019.

En cuanto a la causa de terminación de la relación laboral mencionó que, fue recaudado el testimonio de PATRICIA MENDEZ ABAD testigo que según la judicatura de primer grado manifestó ser compañera de trabajo de las accionantes e indicó desconocer las razones por las cuales las demandantes dejaron de laborar, señalando así el A quo que existe una orfandad probatoria con relación a las causas de terminación del proceso y que por lo tanto no procede la indemnización por despido injusto.

En orden siguiente la falladora de primer grado realiza la verificación de la procedencia de las acreencias laborales pretendidas, estimando que del interrogatorio del representante legal de TEMPOSERVICIOS S.A.S se desprenden que la demandada omitió cancelar a la terminación del contrato el salario correspondiente al mes de octubre de 2019, y que de ese mismo interrogatorio se advierte que la demandada no canceló a las accionantes conceptos por cesantías ni primas, y observando las documentales tampoco se advierte pago por vacaciones o intereses a las cesantías y que por lo tanto corresponde imponer condena por dichos conceptos. Con relación a la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales consideró que correspondía imponer condena a la demandada, debido a que las circunstancia que alega para la ausencia del pago de los correspondientes rubros laborales no son suficientes para acreditar su actuar de buena fe al respecto.

En lo referente a la solidaridad pretendida en contra de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, la judicatura de primer grado determinó que no era procedente, por cuanto lo que existió fue un suministro de personal por parte de la TEMPORAL a la E.S.E demandada en solidaridad, en ese mismo sentido mencionó que con relación a SEGUROS DEL ESTADO S.A lo único que se pudo acreditar fue un vínculo comercial con la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA derivado de un contrato de seguro, y que por lo tanto no procedía condena en contra de las personas jurídicas ya señaladas.

Con fundamento en las consideraciones antes sintetizadas el despacho de origen resolvió declarar que entre las demandantes y la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S existió una relación laboral desde 01 de octubre del 2018 al 31 de diciembre del 2018 y del 01 de febrero del 2019 al 31 de octubre del 2019; condeno a la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S al pago de salarios insolutos, cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicio y vacaciones; igualmente condeno a la demandada TEMPOSERVICIO SAS, a pagar a cada una de las demandantes por concepto de sanción moratoria un día de salario que equivale a $27.603 desde el 01 de noviembre de 2019 hasta que se haga el pago de salarios y prestaciones que fueron liquidadas en esta sentencia; condenó en

costas y agencias en derecho a la demandada por la suma de 1 SMLMV; entre otros.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I TEMPOSERVICIOS S.A.S

La apodera en representación de la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S presentó recurso de apelación oponiéndose solo a la condena por sanción moratoria, indicando que se logra probar que la demandada no actuó con malicia, desidia, ni mala fe frente al no pago de salarios y prestaciones sociales y que ello se debió exclusivamente por causa de un tercero que en este caso fue la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA.

Señaló la impugnante que la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA adeuda a TEMPOSERVICIOS S.A.S alrededor de MIL TRECIENTOS MILLONES DE PESOS, lo que desde su postura ocasionó un detrimento económico a la TEMPORAL, ocasionando que no se pudiera cumplir con las obligaciones laborales con las demandantes, insistiendo en que la condenada en primera instancia no ha tenido ninguna intención de defraudar a los trabajadores.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.I TEMPOSERVICIOS S.A.S

La parte apelante TEMPOSERVICIOS S.A.S mediante su apoderado principal dentro del término para alegar de conclusión, insiste en los mismos argumentos de la apelación, solicitando se revoque la condena por sanción moratoria impuesta a la TEMPORAL. Citando apartes de la Sentencia SL-194 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde la Corte Suprema ha hecho consideraciones con relación a la condena por sanción moratoria.

IV.II SEGUROS DEL ESTADO S.A

SEGUROS DEL ESTADO S.A mediante su apoderado judicial pese a no haber apelado la sentencia de primera instancia acudió a la etapa de alegatos de conclusión, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia especialmente porque en el recurso de apelación presentado por parte de la apoderada de TEMPOSERVICIOS S.A.S no se hizo ningún reparo con relación a la absolución de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

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.

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala, **i)** determinar si fue acertada la condena por sanción moratoria impuesta a TEMPOSERVICIOS S.A.S.

Argumenta la apoderada judicial de TEMPOSERVICIOS S.A.S en su recurso de apelación que no comparte la condena impuesta por sanción moratoria contenida en el artículo 65 del CST, debido a que la demandada no actuó de mala fe frente a la ausencia de pagos de salarios y prestaciones sociales, aduciendo que esto se deriva de la culpa de un tercero el cual es la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRA ALTA, entidad que adeuda a la demandada concepto económico considerable que sería suficiente para cancelar a las aquí demandantes los rubros laborales adeudados, argumentos que fueron expuestos ya desde la contestación de la demanda.

Sobre tal tópico la Sala considera desde ya que no es del recibido el argumento expuesto por la apoderada de la condenada en primera instancia, pues pretende condicionar el pago de salarios y prestaciones sociales al cumplimiento de una obligación proveniente de un tercero que en este caso es la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRA ALTA, por cuanto desde el criterio establecido por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia los trabajadores no pueden asumir las pérdidas económicas de su empleador, criterio contenido originariamente en el artículo 28 del CST (**Véase CSJ Sentencias SL3625-2021, SL1460-2021, SL845-2021, SL3219-2020, SL3159-2019 y SL, 4 dic. 2013, rad. 49024)**

Por otra parte, debe mencionarse que, si lo que pretende demostrar la entidad accionada es la existencia de un estado financiero deficiente en sus activos, que le haya hecho imposible cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales a las aquí demandantes, ello no la exime de forma inmediata de la condena por sanción moratoria como la dicho la como lo ha dicho la Honorable Corte en sentencias, tales como: **SL2922-2022, SL710-2021, SL1186- 2019, SL286-2019, SL546-2018, SL16884-2016, SL3688-2017, SL10551-2015, SL884-2013, SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; SL, 24 en. 2012, rad. 37288; SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; y, SL, 1 jul. 2007, rad. 28024, entre otras.**

Con fundamento en lo anteriormente expuesto la Sala considera que fue acertada la decisión de la Juez de primera instancia al imponer condena por sanción moratoria en contra de la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S, por lo tanto, fracasa el recurso interpuesto por la apoderada judicial de la parte condenada en primera instancia.

VI. COSTAS

Pese a no haber prosperado el recurso no se impondrá condena en costas en contra de la recurrente, dado que, no hubo réplica al recurso de alzada, por ende, no se estiman causadas de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del CGP.

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de origen y contenido reseñado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS, en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS







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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE No. 23 001 31 05 004 2023 00025 01 Folio 345-23

Aprobado por Acta No. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 27 de julio de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por a **MARIA ISABEL VASQUEZ SIBAJA** contra **LESBIA AUXILIADORA GERMAN PÉREZ.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderada, la señora MARIA ISABEL VASQUEZ SIBAJA, demandó a la señora LESBIA AUXILIADORA GERMAN PÉREZ, a fin de que se declare que, entre ellas, existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 05 de enero de 2021 y finalizó el 08 de agosto de 2022.

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

- Salarios dejados de percibir desde el día 18 de febrero del año 2021 hasta el día 08 de agosto del año 2022.
- Cesantías
- Intereses a las cesantías
- Primas de servicio
- Vacaciones
- Sanción moratoria art. 65 C.P.L
- Costas y Agencias en derecho
- Ultra y extra petita.

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

Manifiesta la demandante que el día 05 de enero del año 2021, fue contratada por la señora LESBIA AUXILIADORA GERMAN PÉREZ, sin mediar firma de ningún documento para su vinculación como diseñadora gráfica, obedeciendo instrucciones que correspondía entre otras a la elaboración de pendones, folletos, logotipos, infografías, creación de anuncios digitales, diseño de imagen corporativas y en general el desarrollo de las actividades que se necesitaran en el establecimiento de comercio Publigráficas Avisos E Impresión Digital,

Arguye haber cumplido con un horario de trabajo a las 8:00 a.m hasta las 12:00 M. y de 2:00 P.M. a 6:00 P.M, de lunes a viernes y los días sábados de 8:00 A.M. a 1:00 P.M, percibiendo un salario de $40.000, pagaderos diariamente.

Precisa que desde el inicio de la relación laboral no estuvo afiliada al sistema general de la seguridad social en los regímenes de pensión, salud y riesgos laborales, del mismo modo no le fueron consignadas las cesantías.

Comenta que el día 10 de agosto del año 2022, ante la falta de pago le manifestó a la demandada la imposibilidad de continuar laborando.

A sus voces, la demandada le adeuda los salarios del 18 a 28 de febrero del año 2021, de marzo a diciembre del 2021, así como del 01 enero al 8 de agosto del año 2022, igualmente las prestaciones sociales y demás derechos adquiridos, sin que hasta el momento le han sido cancelados.

Dice que, ante la renuencia en efectuar el pago, citó a la señora German Pérez, ante el Ministerio del Trabajo, celebrándose acta de conciliación donde se estableció que efectivamente laboró para la accionada desde el día 05 de enero del año 2021 hasta el día 10 de agosto del año 2022, y se llegó al siguiente acuerdo, vale decir, aceptó recibir $4.300.000, por los salarios de mayo, junio, julio y agosto del 2022, la cual se pagaría en cinco cuotas, sin embargo, se incumplió lo acordado.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada no contestó la demanda.

III. FALLO APELADO

Mediante sentencia de fecha 27 de julio de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, resolvió: Declarar probada de oficio la excepción de mérito denominada, "COSA JUZGADA", por las razones expuestas en el acápite motivo de la presente providencia, en consecuencia, absolver a la demandada señora LESBIA AUXILIADORA GERMAN PÉREZ, de todas y cada una de las suplicas elevadas en la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Como sustento de su decisión, la A-quo, luego de traer a colación el análisis jurisprudencial, estableció que la característica principal de la conciliación judicial o

extrajudicial, tiene efectos de cosa juzgada, lo cual la hace inmodificable a menos de que se enerve por vía judicial, dado que la misma procede para discutir su validez, en cuanto si fue aprobada por autoridad competente, o si existieron vicios en el consentimiento al momento de suscribir la misma y que no se vulneren normas de orden público y que no se desconozcan derechos ciertos e indiscutibles.

Precisa que en atención a que no se discute la validez del acuerdo conciliatorio, teniendo en cuenta que no existe prueba alguna que, si lo destaque, la misma se torna inmodificable al concluir en cosa juzgada y obligatorio cumplimiento para las partes.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación alegando que, el A-quo realizó una indebida aplicación de la prueba, teniendo en cuenta que, en el Acta de Conciliación, solo se pactó el pago de los salarios correspondiente a los meses de mayo, junio julio y agosto de 2022.

Sostiene que en la demanda fueron solicitados el pago de unas prestaciones sociales y seguridad social en pensión, es decir, que no solo estaba dirigido al pago de salarios, por tanto, se incurrió en un defecto factico.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en el recurso de alzada.

V. CONSIDERACIONES

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

2. Problema jurídico a resolver

La *questio iuris* radica en determinar, **(i)** si erro el A-quo al Declarar probada de oficio la excepción de mérito denominada "Cosa Juzgada" con respecto al pago de las prestaciones sociales **(ii)** en caso afirmativo, examinar las pretensiones impetradas con la demanda.

3. De la cosa juzgada.

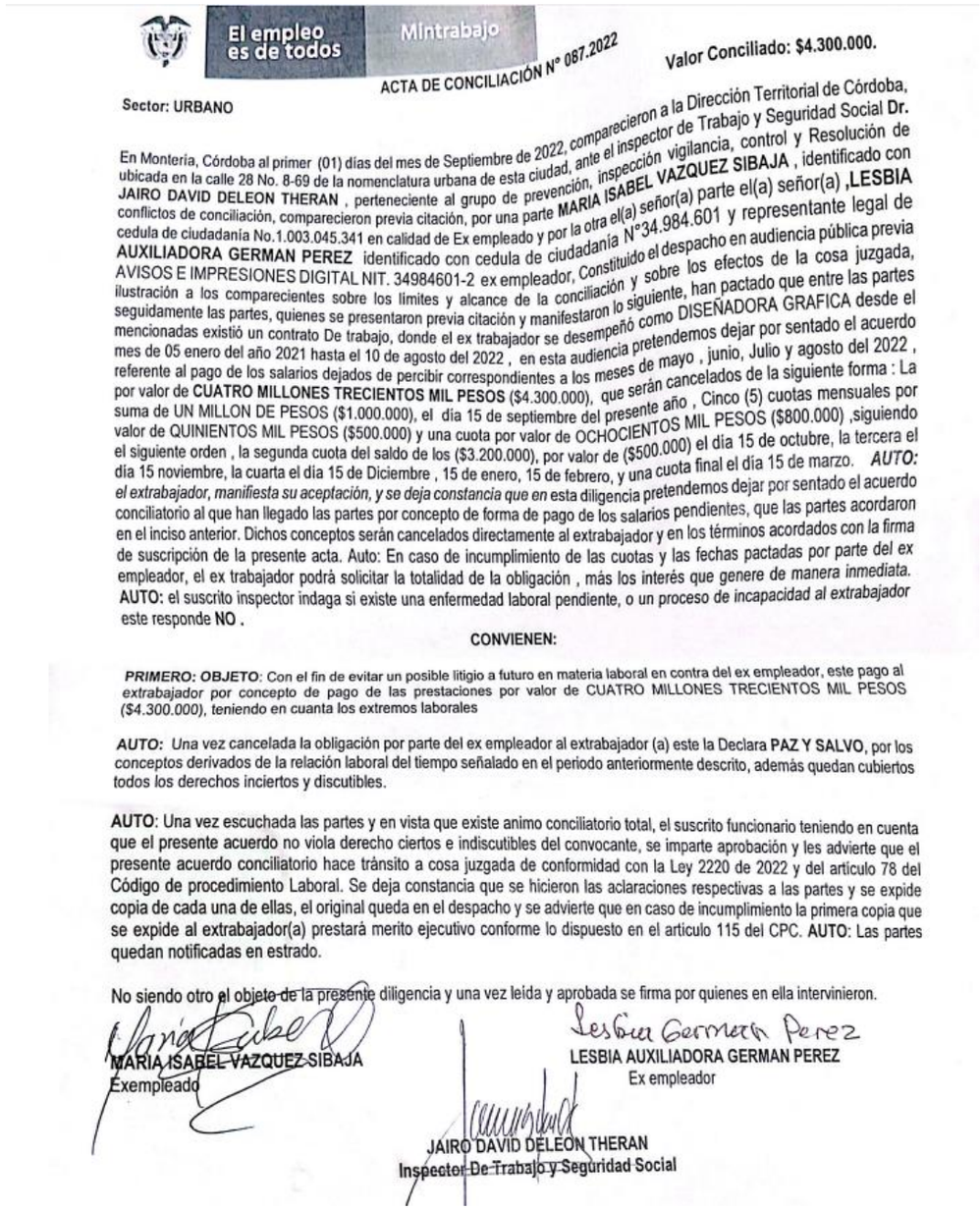
Se duele el apoderado de la parte demandante, de que en el acta de conciliación solo se pactaron el pago de los meses de mayo, junio julio y agosto de 2022, vale decir, que el pago de las prestaciones sociales no fue objeto de conciliación, por lo que no se podría establecer el fenómeno de la cosa juzgada con respecto a ellas.

En ese sentido es preciso indicar, sobre el tema que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1639-2022, sostuvo que *la conciliación en materia laboral, es un mecanismo de autocomposición, que con la ayuda de un tercero componedor, busca resolver las diferencias surgidas entre trabajador y empleador en el transcurso del contrato de trabajo, efectuándose concesiones mutuas y, que por ser un acto o declaración de voluntad, para su validez y eficacia queda sujeta a que se cumplan los requisitos que de manera general exige el artículo 1502 del Código Civil. Así, para que operen los efectos de cosa juzgada, se requiere que la conciliación sea aprobada por autoridad competente, que no existan vicios en el consentimiento ni se violen normas de orden público y que se respeten los derechos mínimos e irrenunciables que no son susceptibles de conciliación.*

De igual forma ha precisado esta Corporación, que este mecanismo con el cual se busca solucionar controversias, tiene límites en el respeto de los derechos mínimos ciertos e indiscutibles del trabajador, y para que los mismos pierdan tal connotación y se considere que es discutible y, por ende, susceptible de un acuerdo o transacción, no es suficiente que el empleador lo cuestione, de manera tal que cualquier beneficio o garantía pueda ser renunciable por el empleado, so pretexto de que el empresario controvierta su nacimiento (CSJ SL1982-2019).

Así, una interpretación armónica de los artículos 13 y 14 del CST, conduce a sostener que en nuestro ordenamiento laboral existen derechos mínimos que son irrenunciables y, otros, que en virtud de normas constitucionales y legales, bien pueden ser objeto de disposición a través de figuras jurídicas tales como la transacción o la conciliación, las que de cara a ese principio protector resultan legítimas para evitar conflictos en las relaciones obrero patronales y facilitar el saneamiento de las controversias de índole laboral.

Así las cosas, sobre el tema, no cabe duda para la Sala la facultad que tienen las partes para poder conciliar, por lo que procederá esta Judicatura a examinar el contenido de dicha acta, prueba, por la cual el A-quo decretó la excepción de cosa juzgada, celebrada ante el Inspector de Trabajo y quedó redactada de la siguiente forma:



El empleo es de todos | Mintrabajo

ACTA DE CONCILIACIÓN N° 087.2022 — Valor Conciliado: $4.300.000.

Sector: URBANO

En Montería, Córdoba al primer (01) días del mes de Septiembre de 2022, comparecieron a la Dirección Territorial de Córdoba, ubicada en la calle 28 No. 8-69 de la nomenclatura urbana de esta ciudad, ante el inspector de Trabajo y Seguridad Social **Dr. JAIRO DAVID DELEON THERAN** , perteneciente al grupo de prevención, inspección vigilancia, control y Resolución de conflictos de conciliación, comparecieron previa citación, por una parte **MARIA ISABEL VAZQUEZ SIBAJA** , identificado con cedula de ciudadanía No.1.003.045.341 en calidad de Ex empleado y por la otra el(a) señor(a) parte el(a) señor(a) **,LESBIA AUXILIADORA GERMAN PEREZ** identificado con cedula de ciudadanía N°34.984.601 y representante legal de AVISOS E IMPRESIONES DIGITAL NIT. 34984601-2 ex empleador, Constituido el despacho en audiencia pública previa ilustración a los comparecientes sobre los limites y alcance de la conciliación y sobre los efectos de la cosa juzgada, seguidamente las partes, quienes se presentaron previa citación y manifestaron lo siguiente, han pactado que entre las partes mencionadas existió un contrato De trabajo, donde el ex trabajador se desempeñó como DISEÑADORA GRAFICA desde el mes de 05 enero del año 2021 hasta el 10 de agosto del 2022 , en esta audiencia pretendemos dejar por sentado el acuerdo referente al pago de los salarios dejados de percibir correspondientes a los meses de mayo , junio, Julio y agosto del 2022 , por valor de **CUATRO MILLONES TRECIENTOS MIL PESOS** ($4.300.000), que serán cancelados de la siguiente forma : La suma de UN MILLON DE PESOS ($1.000.000), el día 15 de septiembre del presente año , Cinco (5) cuotas mensuales por valor de QUINIENTOS MIL PESOS ($500.000) y una cuota por valor de OCHOCIENTOS MIL PESOS ($800.000) ,siguiendo el siguiente orden , la segunda cuota del saldo de los ($3.200.000), por valor de ($500.000) el día 15 de octubre, la tercera el día 15 noviembre, la cuarta el día 15 de Diciembre , 15 de enero, 15 de febrero, y una cuota final el día 15 de marzo. ***AUTO:*** *el extrabajador, manifiesta su aceptación, y se deja constancia que en* esta diligencia pretendemos dejar por sentado el acuerdo conciliatorio al que han llegado las partes por concepto de forma de pago de los salarios pendientes, que las partes acordaron en el inciso anterior. Dichos conceptos serán cancelados directamente al extrabajador y en los términos acordados con la firma de suscripción de la presente acta. Auto: En caso de incumplimiento de las cuotas y las fechas pactadas por parte del ex empleador, el ex trabajador podrá solicitar la totalidad de la obligación , más los interés que genere de manera inmediata. **AUTO:** el suscrito inspector indaga si existe una enfermedad laboral pendiente, o un proceso de incapacidad al extrabajador este responde **NO** .

CONVIENEN:

PRIMERO: OBJETO: Con el fin de evitar un posible litigio a futuro en materia laboral en contra del ex empleador, este pago al *extrabajador por concepto de pago de las prestaciones por valor de* CUATRO MILLONES TRECIENTOS MIL PESOS *($4.300.000), teniendo en cuanta los extremos laborales*

AUTO: *Una vez* cancelada la obligación por parte del ex empleador al extrabajador (a) este la Declara **PAZ Y SALVO**, por los *conceptos derivados de la relación laboral del tiempo señalado en el periodo anteriormente descrito, además quedan cubiertos todos los derechos inciertos y discutibles.*

AUTO: Una vez escuchada las partes y en vista que existe animo conciliatorio total, el suscrito funcionario teniendo en cuenta que el presente acuerdo no viola derecho ciertos e indiscutibles del convocante, se imparte aprobación y les advierte que el presente acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada de conformidad con la Ley 2220 de 2022 y del artículo 78 del Código de procedimiento Laboral. Se deja constancia que se hicieron las aclaraciones respectivas a las partes y se expide copia de cada una de ellas, el original queda en el despacho y se advierte que en caso de incumplimiento la primera copia que se expide al extrabajador(a) prestará merito ejecutivo conforme lo dispuesto en el articulo 115 del CPC. **AUTO**: Las partes quedan notificadas en estrado.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia y una vez leida y aprobada se firma por quienes en ella intervinieron.

MARIA ISABEL VAZQUEZ SIBAJA
Exempleado

LESBIA AUXILIADORA GERMAN PEREZ
Ex empleador

JAIRO DAVID DELEON THERAN
Inspector De Trabajo y Seguridad Social

Ahora bien, ha de advertirse que como quedó determinado en el acta de conciliación, la voluntad de las partes fue realizar un acuerdo de pago por los salarios de mayo, junio, julio y agosto de 2022, por la suma de $4.300.000, sin que de ello se avizore que se haya conciliado el pago de prestaciones sociales, y por el contrario lo que si quedó determinado fue el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre las partes, que se desarrolló desde el día 05 de enero del año 2021 hasta el día 10 de agosto del año 2022.

Así, de acuerdo a lo anterior, se colige que, en el acta de conciliación descrita, solo se pactaron los salarios dejados de percibir correspondientes a los meses de mayo hasta agosto de 2022, es decir, que las prestaciones sociales, demás salarios e indemnizaciones deprecadas en la demanda, no fueron objeto de conciliación, por tanto, incurrió el yerro el A-quo al establecer el fenómeno de la cosa juzgada, sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda.

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

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

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

En el caso de marras, se tiene que la existencia de la relación laboral pretendida, se encuentra probada, habida cuenta que, del acta de conciliación adiada 01 de septiembre de 2022, y ya antes analizada, se logra advertir tal situación, pues, como se indicó, en esta las partes aceptan la existencia de una relación laboral, al igual que los extremos temporales de dicho vinculo, es decir, del 05 enero del año 2021 hasta el 10 de agosto de 2022.

Así mismo, ha de recordarse que el juez de instancia aplicó las consecuencias jurídicas contra la demandada, por no acudir a la etapa de conciliación y en la etapa de práctica de pruebas al interrogatorio decretado, esto es, la presunción de ciertos de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, más específicamente los determinados del 1 al 10, y así lo indicó en cada una de las respectivas etapas procesales.

Así las cosas, y, en atención a la relación laboral entre las partes en contienda, se advierte quedó plenamente establecida junto con sus extremos laborales, por lo que procede la Sala a realizar las respectivas operaciones aritméticas con el fin de liquidar los salarios y prestaciones sociales solicitados, ello por cuanto no existe prueba alguna que lleve a la Sala a determinar que dichos rubros fueron pagados a la señora Vásquez, determinándose además que para efectos de hacer las correspondientes liquidaciones, se tendrá que la actora devengaba un salario de $40.000 diarios, es decir, $1.200.000 mensuales, ello en razón de que como se indicó anteriormente, el Juez tuvo como ciertos los hechos susceptibles de confesión determinados en la demanda, entre los cuales se encuentran que la demandante devengaba un salario de $40.000 diarios y que laboraba de lunes a viernes con un horario de trabajo a las 8:00 a.m hasta las 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m, de y los días sábados de 8:00 a.m. a 1:00 p.m.

Así las cosas, le asiste derecho a los siguientes rubros laborales:

SALARIOS				
Desde	**Hasta**	**Salario**	**No Salarios**	**Valor**
18/02/2021	31/12/2021	1.200.000,00	10,43	12.520.000
1/01/2022	30/04/2022	1.200.000,00	4	4.800.000
TOTAL				**17.320.000,00**

CESANTÍAS

Desde	Hasta	Salario	Días	Valor
5/01/2021	31/12/2021	1.200.000,00	356	1.186.667
1/01/2022	8/08/2022	1.200.000,00	218	726.667
TOTAL				**1.913.334,00**

INTERESES SOBRE CESANTÍAS			
Periodo	**Valor cesantías**	**Días**	**Valor**
2020	1.186.667,00	356	140.818,00
2021	726.667,00	218	52.804,00
TOTAL			**193.622,00**

PRIMAS DE SERVICIOS				
Desde	**Hasta**	**Salario**	**Días**	**Valor**
5/01/2021	30/06/2021	1.200.000,00	176	586.667,00
1/07/2021	31/12/2021	1.200.000,00	180	600.000,00
1/01/2022	30/06/2022	1.200.000,00	180	600.000,00
1/07/2022	8/08/2022	1.200.000,00	38	126.667,00
TOTAL				**1.913.334,00**

VACACIONES				
Desde	**Hasta**	**Salario**	**Días**	**Vacaciones**
5/01/2021	8/08/2022	1.200.000,00	574	956.667
TOTAL				**956.667**

- **Sanción moratoria del artículo 65 del CST.**

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

Por ejemplo, en la CSJ SL446-2020, la Corte puntualizó lo siguiente:

> "En lo que respecta si se debe exonerar a la demanda de la sanción moratoria del artículo 65 y la del numeral 3, del artículo 99 de la ley 50 del 90 al existir buena fe en el proceder de COSMITET, observa esta sala que en lo que respecta a la moratoria del artículo 65 y la del numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 90, basta decir que como tiene enseñado nuestra jurisprudencia estas no surgen de una manera automática ante el incumplimiento en el pago o lo que es lo mismo necesariamente su incumplimiento se traduce en mala fe, la jurisprudencia ha precisado que las indemnizaciones son inaplicables a los casos de duda justificada frente a la existencia del derecho esto es, cuando se establece que el empleador deudor obró de buena fe no es dable tal sanción, el juez en cada caso debe considerar las razones que le asisten al empleador para no pagar a la

> terminación del contrato de trabajo, los salarios prestaciones debidos al trabajador como también el motivo por el cual no consignó las cesantías del trabajador y si encuentra razones que justifiquen el no pago se le puede exonerar de dicha indemnización."

Atendiendo lo adoctrinado en el anterior aparte jurisprudencial, y descendiendo al caso de marras, no se avizoran razones serias o atendibles que lleven a justificar la ausencia del pago de prestaciones sociales a favor de la actora, habida cuenta que la parte pasiva no contestó la demanda, por lo que se condenará al pago de un día de salario por cada día de retardo, desde el 08 de agosto de 2022, fecha de terminación del vínculo laboral, y hasta que se realice el pago.

- **Aportes a seguridad social en pensión**

En el plenario no obra prueba alguna que permita inferir a la Sala que la empleadora de la señora María Isabel Vásquez Sibaja, realizó la respectiva afiliación y pago de los aportes a seguridad social en pensión en un fondo de pensiones, por lo tanto, se condenará a la accionada realizar el pago de dichos aportes por el periodo en que laboró la demandante, esto es, desde el 05 de enero de 2021 hasta el 08 de agosto de 2022, en el fondo de pensiones en el que se encuentre afiliada o uno de su libre escogencia, previo cálculo actuarial que éste realice.

VI. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el 27 de julio de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso promovido por **MARIA ISABEL VASQUEZ SIBAJA** contra **LESBIA AUXILIADORA GERMAN PÉREZ.**

SEGUNDO: En su lugar **CONDERNAR** a la señora **LESBIA AUXILIADORA GERMAN PÉREZ**, a pagar a favor del accionante **MARIA ISABEL VASQUEZ SIBAJA**, las siguientes acreencias laborales.

- Salarios: $17.320.000
- Cesantías: $1.913.334
- Intereses sobre cesantías: $193.622
- Primas de servicios: $1.913.334
- Vacaciones: $956.667

TERCERO: CONDENAR a la demandada LESBIA AUXILIADORA GERMAN PÉREZ, a pagar a la actora, día de salario por cada día de retardo, desde el 08 de agosto de 2022, fecha de terminación del vínculo laboral, y hasta que se realice el pago, por concepto de sanción moratoria de que trata el art. 65 del C.S.T.

CUARTO: CONDENAR a la parte demandada a pagar a favor de la señora **MARIA ISABEL VASQUEZ SIBAJA**, los aportes a pensión por el periodo comprendido desde el 05 de enero de 2021 hasta el 11 de agosto de 2022, en el fondo de pensiones en el que se encuentre afiliada o uno de su libre escogencia, previo cálculo actuarial que éste realice.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-001-31-05-001-2022-00204-01 Folio 332-23
ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones y recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de fecha dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **KAREN CECILIA OTERO VILLERA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** representada legalmente.

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la demandante se declare tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en su calidad de cónyuge del señor ERNESTO DE JESUS PADILLA (Q.E.P.D), en consecuencia, condenar a la demandada a pagar el retroactivo por concepto de mesadas pensionales incluyendo las adicionales a partir del 27 de mayo de 2021, pago de intereses moratorios, finalmente, condenar en costas a la demandada.

I.II Hechos

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

- Arguye que, el señor ERNESTO DE JESUS PADILLA, falleció el día 27 de mayo de 2021, como se aprecia en el registro civil de defunción.

- Aduce que, el finado se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde enero de 1974 hasta el 01 de febrero de 2009.

- Manifiesta que, convivió bajo el mismo techo, lecho y mesa con el finado desde el 25 de agosto de 2014 hasta el día de su fallecimiento el día 27 de mayo de 2021.

- Argumenta la demandante que, la convivencia fue continua, no interrumpida, en un principio se dio como compañeros permanentes y luego se decidieron casar el día 29 de junio de 2018, en la notaría única de Montelibano.

- Indica que, dependía económicamente del señor ERNESTO DE JESÚS PADILLA, quien era la persona de suministrar todos los gastos del hogar.

- Alega que, presentó solicitud de reconocimiento pensional en su calidad de cónyuge ante Colpensiones, sin embargo, el fondo pensional resolvió su solicitud negativamente al no haber acreditado el tiempo de convivencia.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA COLPENSIONES.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Colpensiones quien respecto a las pretensiones manifestó oponerse a cada una de ellas y respecto a los hechos 1°, 7°, 8°, 9° son ciertos, el hecho 2° no es cierto y los demás no le constan.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"inexistencia del derecho reclamado, falta de causa para demandar, improcedencia de cobro de intereses moratorios, buena fe, prescripción, innominada o genérica".*

III. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha 02 de agosto de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte del señor Ernesto de Jesús Padilla a partir del 27 de mayo de 2021 en un monto de 1 SMLMV, condenó a la demandada a pagar por concepto de retroactivo pensional la suma de $28.479.061 desde el 27 de mayo de 2021 hasta el 31 de julio de 2023, autorización de los descuentos de las mesadas pensionales a

cancelar el pago de aportes de seguridad social en salud, condenar al pago de los intereses moratorios, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada Colpensiones, finalmente, condenó en costas a la demandada.

En síntesis, el Juez de primera instancia manifestó que verificado el acervo probatorio logró evidenciar que el causante falleció el 27 de mayo de 2021, y cotizó más de 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso, tal como consta en la historia laboral.

De otro lado, indicó que con las pruebas testimoniales y declaración de parte se encuentra acreditado el requisito de convivencia entre la demandante y el finado por más de los 5 años que exige la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, por cuanto, las testigos manifestaron que desde el año 2014 comenzaron a convivir como pareja sin haberse casado, luego, durante ese término hasta el año 2018 contrajeron matrimonio aspecto que quedó debidamente acreditado, además, que no se separaron durante esa época.

De conformidad con lo anterior, concluyó que la actora tiene derecho a la pensión de sobreviviente reclamada por la muerte del señor Ernesto Padilla (Q.E.P.D).

IV. RECURSO DE APELACIÓN – PARTE DEMANDADA

La vocera judicial de la parte demandada presenta recurso de apelación específicamente respecto a la condena al pago de intereses moratorios y a la condena en costa y agencias en derecho.

Frente a los intereses moratorios indica que la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU 065 DE 2018, ha manifestado que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago por intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho pensional en virtud del mandato legal, por lo que, la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, conforme a lo anterior, en el presente caso no existe mora alguna, puesto que, aunque expidió acto administrativo no se reconoció la prestación económica y por tanto, no es procedente el reconocimiento y pago de intereses moratorios, pues, los mismos se causan cuando existe mora en el pago, una vez se expida el acto administrativo que reconoce la prestación.

Finalmente, frente a la condena en costas, arguye que su representada actúo de buena fe, además, en curso del proceso no se evidencian actuaciones que ameriten dicha condena.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

V.I. PARTE DEMANDADA – COLPENSIONES

La vocera judicial de Colpensiones hizo uso de esta etapa procesal argumentando que, su representada no debe ser condenada al pago de intereses moratorios, toda vez que, no existe mora alguna, pues, aunque se expidió acto administrativo, no fue reconocida la prestación económica solicitada, por lo que, no es procedente dicha condena.

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 la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes deprecada con ocasión al fallecimiento del señor Ernesto de Jesús Padilla (Q.E.P.D), de ser así, **ii)** si hay lugar al pago de intereses moratorios, finalmente, **iii)** dilucidar si erró el A quo al condenar en costas a la demandada Colpensiones.

En primer lugar, corresponde dilucidar si el señor ERNESTO DE JESÚS PADILLA (Q.E.P.D), dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes para que sus beneficiarios accedan a su reconocimiento y pago.

Al respecto, se debe proceder a establecer bajo que normatividad debe ser estudiada la prestación pretendida, para ello, se tiene que el causante falleció el día 27 de mayo de 2021, tal como se puede constatar en el registro civil de defunción, de ahí se extrae que para dicha calenda se encontraba vigente la Ley 100 de 1993.

Frente al tema la Honorable Corte Suprema de Justicia, reiteró en sentencia SL3077-2022, M.P Cecilia Margarita Durán Ujueta, el criterio sobre el precepto aplicable para la definición de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentra vigente al momento del óbito del afiliado o pensionado (CSJ SL, 19 ag. 2008, rad. 35410, CSJ SL7358-2014, CSJ SL4279–2017 y CSJ SL125-2018).

En ese orden de ideas, 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 12 de la ley 797 de 2003, en la cual se establecen los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, señala:

> *"Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
>
> *1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
>
> *2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: (…)"*

Por su parte, el artículo 47 ibidem, modificado por el canon 13, prevé los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, dice:

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

De conformidad con lo anterior, corresponde a la parte actora acreditar que el causante cumpliera los requisitos antes dispuestos a efectos de acceder a la prestación requerida, esto es, haber cotizado 50 semanas durante los tres años anteriores a su fallecimiento.

Ahora bien, una vez verificadas las pruebas adosadas al expediente digital se evidencia que el causante falleció el 27 de mayo de 2021, por tanto, al verificar el reporte de semanas cotizadas allegado, se puede constatar que efectivamente cotizó más de 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, esto es, desde el 27 de mayo de 2018 hasta el 27 de mayo de 2021.

Dilucidado lo anterior, se tiene que la demandante solicita el beneficio pensional, en su calidad de cónyuge supérstite, de este modo, al analizar las probanzas arrimadas al plenario se observa rregistro civil de matrimonio en donde consta

que la señora KAREN CECILIA OTERO VILLERA y el señor ERNESTO DE JESUS PADILLA, contrajeron nupcias el día 29 de junio de 2018 (fl 16), del mismo modo, se observa resolución No SUB256203 de fecha 04 de octubre de 2021, por medio de la cual denegaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (fls. 19-25).

Seguidamente, se evidencia que la actora rindió declaración, en la cual manifestó que, conoció al finado en Montelíbano, hace aproximadamente 7 años, indicó que comenzaron a convivir el día 25 de agosto de 2014, y se casaron el día 29 de junio de 2018, el finado era maestro de obra, se dedicaba a oficios varios.

Del mismo modo, se tienen las pruebas testimoniales recaudadas por los señores CARLOS ALBERTO HERRERA MANCILLA, ANA LINEY MORA SANCHEZ y ANGELA MARIA SIERRA SANCHEZ. Frente a ello, sea lo primero indicar que, el dicho del señor **CARLOS ALBERTO HERRERA MANCILLA,** no da credibilidad, pues, si bien manifestó conocer a la demandante y al causante, no es menos cierto que realizó manifestaciones contradictorias en los períodos de convivencia.

Por su parte, la señora **ANA LINEY MORA SANCHEZ**, al ser interrogada indicó que es amiga de la demandante, además, señaló que la señora Karen y el señor Ernesto (Q.E.P.D), iniciaron su convivencia en el año 2014 y se casaron en 2018, añadió que la señora Karen convivió con el señor Ernesto (Q.E.P.D) hasta la fecha de su fallecimiento, por último, señaló que lo anterior le consta porque frecuentaba la casa de la actora.

De otro lado, la señora **ANGELA MARIA SIERRA SANCHEZ,** al ser interrogada indicó que conoció a Karen antes de que conviviera con el señor Ernesto (Q.E.P.D), señaló que fueron vecinas, pues, la señora Karen vivió arrendada al lado de su casa y conoció al finado por medio de ella, indicó no saber la fecha exacta del inicio de la convivencia, pero sabe que demoraron más de 7 años, le consta porque frecuentaba la casa cuando vivían en el Mirador, luego en Villa Hermosa y la casa que hicieron en Altos del Líbano, finalmente, indicó que no se separaron hasta el fallecimiento del señor Ernesto.

De este modo, al realizar un análisis conjunto de las pruebas adosadas al plenario, queda claro que el señor Ernesto de Jesús Padilla (Q.E.P.D) y la hoy demandante señora KAREN CECILIA OTERO VILLERA, convivieron desde el año 2014 y dicha convivencia perduró hasta la fecha del fallecimiento del causante, pues, tal circunstancia fue corroborada por los testimonios de las señoras ANA LINEY MORA SANCHEZ y ANGELA MARIA SIERRA SANCHEZ, quienes fueron unísonas en establecer que la convivencia de la pareja duró aproximadamente

7 años, dado que, convivían desde el año 2014, luego se casaron en el año 2018, hecho acreditado con el registro civil de matrimonio.

En ese sentido, es importante precisar que el juez goza de autonomía al momento de realizar la valoración probatoria, máxime cuando la libre formación del convencimiento que tome 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)".*

Teniendo en cuenta lo dispuesto en precedencia, al examinarse las pruebas bajo el principio de la sana crítica y libre formación del convencimiento de los hechos controvertidos, se estima acertada la decisión del juez de primera instancia, puesto, se encuentran acreditados los requisitos previstos en la norma para que la demandante sea beneficiaria de la prestación pensional deprecada.

En este punto, no se puede pasar por alto esta Sala que se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, en consecuencia, debe indicarse que al encontrarnos frente a una controversia de índole pensional puede darse en cualquier tiempo, sin embargo, las mesadas pensionales si prescriben. **(Vic. SL 672-2021 M.P Luis Benedicto herrera Díaz).**

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el finado falleció el día 27 de mayo de 2021, motivo por el cual la parte demandante presentó solicitud de reconocimiento pensional en fecha 06 de agosto de 2021, la fue resuelta a través de resolución No. SUB256203 de fecha 04 de octubre de 2021, y finalmente, presentó demanda ordinaria laboral en data 09 de agosto de 2022, circunstancia que lleva a colegir que el fenómeno de prescripción fue interrumpido dentro del término oportuno, tal como lo dispone el art. 151 del CPLYSS.

Sumado a lo anterior, corresponde a esta Corporación verificar las condenas impuestas por concepto de retroactivo pensional y la cuantía de la mesada pensional, frente a ello, al realizar las operaciones aritméticas en esta instancia, se extrae que las mismas se encuentran ajustadas a derecho, adicional, la mesada en reconocida en primera instancia fue de 1SLMV, por lo que hay posibilidad que sea inferior.

De otra parte, aduce la vocera judicial de la parte demandada que no debe ser condenada al pago de intereses moratorios, toda vez que, si bien expidió acto administrativo, el mismo fue negando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. 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 este modo, al verificar el acervo probatorio se observa que a la parte demandante presentó solicitud de reconocimiento pensional en fecha 06 de agosto de 2021, y mediante resolución No. SUB256203 de fecha 04 de octubre de 2021, le fue negada la pensión de sobrevivientes argumentando que, no se encontraba acreditada la convivencia.

No obstante, se evidencia que la actora en aquel momento cumplía con los requisitos establecidos en la norma para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, tal como se determinó en el sub examine, circunstancia que deja sin asidero jurídico lo expuesto en la resolución antes reseñada.

En consecuencias, es dable concluir que le asiste razón al juez de primera instancia al condenar por concepto de intereses moratorios, toda vez que en el sub-lite existe mora en el pago de las mesadas pensionales a las que tiene derecho la beneficiaria, máxime cuando 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.

VI.III. COSTAS EN ESTA INSTANCIA

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

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE

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

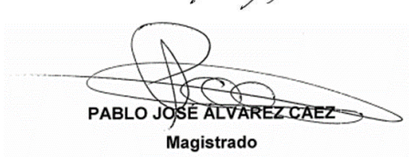
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS







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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 417 31 03 001 2018 00523 01 folio 343-2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, en contra de la sentencia de fecha 08 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito Lorica, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **DEAWINS CORTES GONZALEZ, FERNEYS MARTINEZ ARENILLA, FRANKLIN LADEUTH MURILLO, INOCENCIO TAJAN GUERRA, LUIS FERNANDO GUERRERO PADILLA, LUCAS GALLEGO PADILLA, RAFAEL ALVAREZ LADEUTH, SERGIO LUIS GUZMAN ZURITA y SERGIO SEGUNDO CORREA BLANQUICETH,** contra **JUAN FERNANDO VELEZ ORTIZ y ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS SOLIDARIOS Y SOSTENIBLES - AMUSSIM,** solidariamente **MUNICIPIO DE SAN ANTERO Y SEGUROS DEL ESTADO.**

I. ANTECEDENTES

1. Los citados accionantes, a través de apoderado judicial, adelantaron proceso ordinario laboral en contra de las personas y entidades demandas, con el fin de que se declare que entre estos existió un contrato de trabajo, de la siguiente forma:

DEMANDANTES	**FECHA DE INICIO**	**FECHA DE FINALIZACIÓN**	**CARGO**
DEAWIN CORTES GONZALEZ	01 de diciembre de 2016	26 de febrero de 2018	Obrero de construcción
FERNEY MARTÍNEZ ARENILLA	24 de agosto de 2016	26 de febrero de 2017	Obrero de construcción
FRANKLIN LADEUTH MURILLO	10 de agosto de 2016	26 de febrero de 2018	Obrero de construcción
INOCENCIO TAJAN GUERRA	30 de septiembre de 2017	10 de febrero de 2018	Obrero de construcción
LUIS FERNANDO GUERRERO PADILLA	16 de septiembre de 2016 08 de agosto de 2017	10 de febrero de 2017 26 de febrero de 2018	Obrero de construcción
LUCAS GALLEGO PADILLA	01 de diciembre de 2016	26 de febrero de 2018	Obrero de construcción
RAFAEL ALVAREZ LADEUTH	02 de octubre de 2017	26 de febrero de 2018	Obrero de construcción
SERGIO LUIS GUZMAN ZURITA	10 de agosto de 2016	26 de febrero de 2018	Obrero de construcción
SERGIO SEGUNDO CORREA	01 de diciembre de2016	26 de febrero de 2018	Obrero de construcción

En consecuencia, pretenden se condene a **JUAN FERNANDO VELEZ ORTIZ** y **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS SOLIDARIOS Y SOSTENIBLES - AMUSSIM,** al pago de los siguientes rubros laborales:

- Auxilio de transporte
- Prima de servicios
- Prima de vacaciones
- Indemnización por vacaciones causada y no disfrutadas
- Prima de navidad
- Cesantías
- Intereses de cesantías
- La sanción moratoria por el no pago oportuno de los intereses de cesantías
- Recargos nocturnos
- Indemnización por despido injusto
- Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono sin justa causa del artículo 64 del CST.
- La Sanción Moratoria, establecida en el artículo 65 del CST. Y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990
- Indemnización por falta de suministros de dotación
- Reembolso de las cuotas patronales al Servicio Social Obligatorio en Salud
- Reembolso de las cuotas de riesgos laborales
- Consignación de las cuotas pensionales patronales
- Se indexen las condenas
- Intereses ordinarios y moratorios sobre las anteriores prestaciones
- Las costas del proceso

También, persiguen que se declare que no ha existido solución de continuidad en el contrato de trabajo, desde cuando se iniciaron sus labores hasta cuando se les reconozca y pague todas las prestaciones y derechos que les adeudan.

Adicionalmente, pretenden que se condene solidariamente al Municipio De San Antero y a Seguros Del Estado S. A., al reconocimiento y pago de las anteriores pretensiones.

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

- Manifiestan los accionantes, que prestaron sus servicios personales a la Empresa Consorcio Unión Temporal Mercado San Antero, en forma verbal, el cual desarrollaron durante el término indicado de forma individual y personal referido en la tabla de precedencia, percibiendo un salario básico de setecientos cincuenta mil pesos $750.000. mensuales.

- Indican, que durante la prestación laboral no les reconocieron ni pagaron ninguna clase de prestaciones sociales, ni derechos laborales.

- Mencionan que, en el desarrollo de sus funciones, cumplían horarios predeterminados por empleados de mayor jerarquía en periodos diurnos y nocturnos, en días ordinarios, sábados, domingos y festivos.

- Aducen, que fueron desvinculados de forma injustificada, por causa imputable al empleador y sin previo aviso.

- Relatan, que convocaron al consorcio Unión Temporal Mercado Público De San Antero y Juan Fernando Vélez Ortiz, para una conciliación laboral ante la Oficina del Trabajo de Lorica el día 15 de mayo de 2018, y, también, ante la Personería Municipal de San Antero, el día 14 de junio de 2018, pero que la entidad convocada ni su representante legal asistieron sin justificación a las conciliaciones.

- Exponen, que el día 28 de mayo del 2018, a través de su apoderada, solicitaron ante el Municipio de San Antero, reclamación administrativa de los derechos y prestaciones sociales causados y no cancelados por la Empresa Unión Temporal Mercado Público De San Antero y Juan Fernando Vélez Ortiz, como obreros de construcción, en la remodelación o reconstrucción del Mercado Público de San Antero, la cual fue respondida negativamente.

- Argumentan, que la ejecución del contrato de obra pública No. 0582 de 2015; Rehabilitación Integral del Mercado Público del Municipio de San Antero, realizada por la empleadora Consorcio Unión Temporal Mercado San Antero y Juan Fernando Vélez Ortiz, es una obra que le incumbe directamente a dicho ente territorial, ya que desarrollaban sus actividades mediante aportes presupuestales del municipio y, por ende, consideran solidariamente responsable al Municipio De San Antero.

- Por último, sostienen que la ejecución del contrato; Rehabilitación Integral del Mercado Público del Municipio de San Antero, fue garantizada por el Contratista, Unión Temporal Mercado Público De San Antero y Juan Fernando Vélez Ortiz, a través de Seguros Del Estado S. A., mediante pólizas de cumplimiento de salarios y prestaciones sociales, por lo que consideran que Seguros Del Estado S.A., es responsable solidariamente, del reconocimiento y pago de las pretensiones demandadas.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Trabada la Litis, los demandados por intermedio de apoderado judicial, dieron respuesta al libelo genitor en los siguientes términos:

Seguros Del Estado S.A.

Manifiesta, que no fue conocedora ni participe de los hechos, teniendo en cuenta que se trata de una relación laboral donde no fue la empleadora.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que los hechos en que los demandantes apoyan sus pretensiones carecen de sustento fáctico y probatorio, dado que las manifestaciones expuestas por la parte demandante solo corresponden a meras especulaciones y están carentes de objetividad, teniendo en cuenta que los señores demandantes, no fueron trabajadores de los demandados, ni mucho menos de SEGUROS DEL ESTADO, en vista que no existe prueba sumaria, fundamento fáctico, ni

legal, para que se ordene el pago de las prestaciones sociales que pretenden se les reconozca, ni las indemnizaciones, indexación e intereses moratorios.

Teniendo en cuenta lo anterior, señala que, no se puede declarar solidaridad habida cuenta que el artículo 34 del CST regula las relaciones laborales entre la empresa y los contratistas de la empresa, que a su vez contratan trabajadores para desarrollar las actividades encomendadas.

Como excepciones propone, *inexistencia de presupuestos fácticos para declarar contrato de trabajo entre los demandantes y las demandadas, inexistencia de la obligación, carencia de derecho, cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad frente a seguros del estado, inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de responsabilidad del municipio de San Antero en el hecho generador de la demanda, enriquecimiento sin causa, buena fe, prescripción, y la genérica.*

Alcaldía Municipal de San Antero

Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que, se trata de una pretensión declarativa de condena no imputable a la entidad territorial, toda vez que la demanda persigue que se declare un vínculo de carácter laboral con el Consorcio Unión Temporal Mercado de San Antero, y como consecuencia, que se condene al pago de unas prestaciones sociales e indemnizaciones derivadas de dicha relación laboral, en la que no se encuentra inmerso el Municipio de San Antero.

Aduce también que el Municipio no es solidariamente responsable del pago de salarios ni prestaciones sociales del personal contratado por dicho consorcio, porque en el contrato se pactó expresamente que dicha obligación era exclusiva del contratista y se exoneró de la misma al Municipio. Además, porque está dentro de las excepciones legales para que se presente la solidaridad patronal.

Presentó las siguientes excepciones: *No presentarse la solidaridad patronal del artículo 34 del código sustantivo del trabajo - la responsabilidad del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones fue pactada que estaba a cargo exclusivo del contratista y no del municipio.*

Asociación De Municipios Solidarios Y Sostenibles - AMUSSIM

Manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de igual manera a los hechos en los cuales se fundamentan.

Propuso la excepción previa de *falta de agotamiento de la reclamación administrativa.*

Como excepciones de mérito propuso: *falta de agotamiento de la reclamación administrativa, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de lo pretendido, tentativa de fraude procesal, indebida solicitud de pruebas.*

4. Por medio de auto de fecha 29 de julio de 2019, el A quo resolvió, rechazar la contestación de la demanda presentada por el vocero judicial de JUAN FERNANDO VELEZ ORTIZ, por ser manifiestamente extemporánea.

5. Mediante auto de fecha 11 de octubre de 2021, el A quo, declara no probada la excepción previa de *falta de agotamiento de la reclamación administrativa,* propuesta por **AMUSSIM.**

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

II. FALLO APELADO

El Juzgado Laboral del Circuito Lorica, mediante sentencia de fecha 08 de agosto de 2023, declaró probadas las excepciones de inexistencia de

presupuestos fácticos para declarar contrato de trabajo entre los demandantes y demandadas e inexistencia de lo pretendido.

En consecuencia, absolvió a la parte demandada de las pretensiones de la demanda, e impuso condena en costas a cargo del extremo demandante.

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

Al entrar a resolver el asunto bajo estudio, consideró que la parte demandante no acreditó la prestación personal del servicio a favor de las demandadas, ya que, de las pruebas documentales aportadas, considera que ninguna ofrece información de los elementos constitutivos de la relación laboral entre los contrincantes.

Por otro lado, señala que de la única prueba testimonial no se genera ninguna convicción, habida cuenta que el conocimiento que el testigo tiene sobre los hechos surge inicialmente de ver a los demandantes laborando por vivir frente al mercado donde se estaba realizando la obra, empero su dicho no da certeza, puesto que cuando la obra inició en 2016, este realizaba otra actividad distinta, era mototaxi de 06:00 am hasta las 07:00 pm, por lo que no es posible concluir que tenga la certeza de aspectos como: las labores realizadas por los demandantes y mucho menos del tiempo laborado por cada uno, indicando que son 9 y según su declaración manejaban horarios diferentes.

En ese mismo sentido, indica que no existe una mínima claridad frente a los extremos temporales que indicaron los demandantes haber laborado, ya que, al preguntarle al testigo frente al tiempo laborado de los accionantes,

los señaló de forma general y de acuerdo con los hechos de la demanda y los interrogatorios de parte, no todos los demandantes indican haber iniciado labores a partir del año 2016.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Oportunamente, la vocera judicial del extremo impulsor apeló, frente al no reconocimiento de la relación laboral entre la parte demandada y los demandantes, señalando que yerra la A quo, ya que sí se prueba la prestación del servicio que es el único requisito que se exige para determinar que existe un contrato realidad, máxime, cuando el testigo vive frente la obra, aunque haya indicado que trabajaba de 06:00 am hasta las 07:00 pm, esto no quiere decir que no iba a su casa durante el día, además, que trabajó en la obra y le constaba quién entraba y quién salía, por lo que considera valoró inadecuadamente el testimonio, ya que considera que el testigo sí era directo.

Por otro lado, aduce que la juez pretende trasladar la carga de la prueba que le corresponde a los demandados, como es, desvirtuar la subordinación, ya que los demandados indicaron que dicha situación se dio con el señor Alfredo Agamez. En igual sentido señala, que los demandados tampoco desvirtuaron la situación frente a los extremos temporales.

Agrega, además, que como se trataba de una obra civil, la cual fue contratada por las demandadas y al reconocer en el documento allegado al despacho requerido por oficio, estos aceptan que eran los dueños de la obra y que además subcontrataron dicha obra, lo que quiere decir, que ellos no están desconociendo que los demandantes hayan trabajado en la obra, sino que están desconociendo que hayan sido sus trabajadores, sin embargo, alega que aun en caso de discusión, y que así lo fuera, estos serían solidariamente responsables.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la parte demandante, y la llamada en garantía Seguros Del Estado S.A, presentaron alegatos de conclusión, donde la parte actora reafirmó lo sustentado en el recurso de apelación, y la llamada en garantía indicó, que le asiste razón a la A quo, en la sentencia de primera instancia, en cuanto a la ausencia de solidaridad que pretende la parte demandante endilgar a la Alcaldía de San Antero, la cual llamó en garantía a Seguros Del Estado S.A, en atención, que los demandantes efectivamente no probaron la existencia de un contrato frente a la empresa de servicio temporales Consorcio Unión Temporal Mercado San Antero, por lo que solicita al despacho confirmar la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar **(i)** si con las pruebas practicadas dentro del proceso, se logró acreditar la existencia de un contrato trabajo entre las partes, como lo señalan los accionantes; de ser así **(ii)** estudiar los rubros laborales a que haya lugar.

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

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

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

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

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

En ese orden de ideas, procederá la Sala a examinar los elementos de prueba debidamente practicados en el proceso, a fin de determinar si se encuentra acreditada la existencia del contrato trabajo entre las partes como señalan los accionantes.

Pues bien, de las pruebas documentales que fueron aportadas al proceso, no se logra constatar siquiera una prestación personal del servicio, habida cuenta que, los documentos aportados por los demandantes son: la copia del Contrato No. 00582 de diciembre 22 de 2015 suscrito entre el Municipio de San Antero y la Empresa Unión Temporal Mercado Público De San Antero Y Juan Fernando Vélez Ortiz, para la remodelación o reconstrucción del Mercado Público de San Antero, la Reclamación administrativa de las prestaciones y derechos adeudados formulada ante la Alcaldía Municipal de San Antero, las actas de conciliación fallidas expedidas por la Inspección del Trabajo, y la Personería Municipal, las copias de las Pólizas de Cumplimiento de Seguros del Estado S. A., y la decretada de oficio

por despacho donde allegan un certificado de subcontratación de la obra; (Archivo PDF 061RespuestaRequerimiento 20221212), dichos documentos no ofrecen información sobre los elementos constitutivos de la relación laboral entre las partes.

De otra parte, también se recepcionó el testimonio del señor Joel Pinzón Benítez, del que la Sala extrae lo siguiente:

> **(i) Joel Pinzón Benítez,** Manifestó, que conoce a los demandantes porque los vio trabajando en el mercado y él vive frente a este; indica, además, que sabe con precisión cuánto era el salario devengado porque él laboró un tiempo también en la obra, por un periodo inferior a 3 meses, desde noviembre de 2017 hasta principios de 2018, sin definir siquiera la fecha exacta.
>
> Por otro lado, señala el declarante que no sabe con exactitud las fechas en que iniciaron las labores los demandantes, solo el año en que empezaron y terminaron, indicando el año 2016 como inicio y principios de 2018 como finalización, y que estos trabajaban en 3 horarios diferentes, de 06:00 am hasta las 12:00 pm; de 02:00 pm hasta las 10:00 pm; y de 10:00 pm hasta las 06:00 am.
>
> Refiere, conocer a todos los demandantes, y que las ordenes las recibían del señor Alfredo Agamez, agregó, no conocer, ni haber visto nunca a Juan Fernando Vélez Ortiz.
>
> Por último, indicó, que cuando la obra inició en 2016, para esa fecha trabajaba como moto-taxista en el horario de 06:00 am a 07:00 pm, pero que como vivía frente a la obra, se daba cuenta a qué hora entraban y salían, y así también se lo hacían saber los demandantes.

De la anterior declaración, si bien el testigo manifestó que los accionantes laboraron en la obra de remodelación o reconstrucción del Mercado Público de San Antero, constándole ello, por vivir frente al lugar de

la obra y trabajar en un periodo inferior a 3 meses, solamente desde noviembre de 2017 hasta principios de 2018, no es menos cierto, que la declaración del testigo no brinda certeza a esta Sala, ya que, aplicando las reglas de la sana critica, el testigo manifestó que cuando la obra inició en 2016, él se desempeñaba como mototaxi de 06:00 am a 07:00 pm, por lo que se tornaría imposible que éste pueda dar fe de cuándo inició la prestación personal del servicio por parte de los demandantes, ya que éstos manejaban horarios distintos y él se encontraba fuera de su casa diestramente todo el día, por lo que no es posible concluir que por el solo hecho de vivir frente al mercado tenga la certeza de aspectos como las labores realizadas por cada uno de los demandantes.

Asimismo, el testigo menciona que el conocimiento también lo tiene porque los mismos accionantes se lo comentaban, por lo que se convierte solo en un testigo de oídas, lo que denota que no tiene un conocimiento directo de los hechos que afirman los accionantes, por lo que no se logra probar con certeza, la prestación personal del servicio alegada por los demandantes a favor de la parte demandada.

Aunado a lo anterior, el declarante se contradice cuando dice que conoció a todos los demandantes, pero al escuchar los interrogatorios de parte se puede observar que dos de los demandantes manifestaron no conocerlo, como fue el caso de los señores Rafael Álvarez Ladeuth e Inocencio Tajan Guerra. Por lo tanto, para la Sala el testigo no aporta un grado de certeza que permita merecer acreditación y que lleve a probar la prestación del servicio de cada uno de los demandantes.

Por otra parte, a pesar de las contradicciones que tuvo el testigo en su versión, si bien afirmó haber trabajado en la obra hasta principios del 2018 y para esta fecha los demandantes también terminaron su contrato de trabajo, salvo Ferney Martínez Arenilla, solo se lograría demostrar el extremo temporal de finalización, dejando sin certeza y sin poder demostrar el extremo temporal de inicio, siendo esta una carga probatoria de la parte demandante, cual es probar los extremos temporales del contrato.

De esa manera de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61 del CPT y de la SS, tomando como base las reglas de la experiencia, la sana crítica y libre convencimiento, para esta Sala, el testigo no tuvo la contundencia o suficiencia para determinar la prestación del servicio de los demandantes, y aun pasando por alto las fallas de su declaración, tampoco se logra demostrar el extremo temporal de inicio de la prestación del servicios de los demandantes; por tanto, se hace imposible darle aplicación a la presunción que contempla el artículo 24 del CST, pues, como se dijo también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes como son los extremos temporales de la relación, pues los mismos se tornan necesarios para realizar el cálculo de las acreencias laborales **(Vid. CSJ SL1390-2023, SL1483-2023).**

6. Corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia. No se impondrá condena en costas en esta instancia, por no figurar causadas.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 08 de agosto de 2023, por el Juzgado Laboral del Circuito Lorica, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **Radicado bajo el N.º 23 417 31 03 001 2018 00523 01 folio 343-2023,** promovido por **DEAWINS CORTES GONZALEZ, FERNEYS MARTINEZ ARENILLA, FRANKLIN LADEUTH MURILLO, INOCENCIO TAJAN GUERRA, LUIS FERNANDO**

GUERRERO PADILLA, LUCAS GALLEGO PADILLA, RAFAEL ALVAREZ LADEUTH, SERGIO LUIS GUZMAN ZURITA y SERGIO SEGUNDO CORREA BLANQUICETH, contra **JUAN FERNANDO VELEZ ORTIZ y ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS SOLIDARIOS Y SOSTENIBLES-AMUSSIM,** solidariamente **MUNICIPIO DE SAN ANTERO y SEGUROS DEL ESTADO.**

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente: 23-001-31-05-002-2019-00409-01 Folio 337-23
ACTA N° 31

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante de la sentencia de fecha dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **HUGO EMIRO LÓPEZ RUIZ Y JESUS RAMÓN BERMUDEZ OSPINO** contra **ELECTRICARIBE S.A ESP,** representada legalmente.

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretenden los demandantes se declare que son titulares de una pensión de jubilación por parte de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., declarar que tienen derecho desde que adquirieron la pensión de jubilación hasta el reconocimiento de 15 días adicionales en la prima y/o mesada adicional de junio, sobre los 30 días que ya vienen siendo concedidos en la mesada adicional de junio, ya sea cancelada por la demandada en la pensión de jubilación o por la administradora de pensiones en su pensión de vejez, del mismo modo, declarar que tienen derecho a 15 días adicionales en la prima y/o mesada adicional de diciembre, sobre los 30 días que ya vienen siendo reconocidos en la prima y/o mesada de diciembre, ordenar a la demandada pagar los reajustes legales de las mesadas, intereses moratorios, diferencia pensional, condenar ultra y extra petita y 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:

- Manifiestan los demandantes que, prestaron sus servicios a la empresa ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., hoy ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P.

- Aducen los actores que, la demandada les reconoció una pensión de jubilación.

- Indican que, la demandada les reconoció a sus trabajadores 45 días en las primas de junio y 45 días en la prima de diciembre.

- Expresan que, la ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., hoy ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., mientras se encontraban trabajando les reconocía 45 días en la prima extralegal de junio y 45 días en la prima extralegal de diciembre.

- Manifiestan que, al momento en que la demandada reconoció la pensión legal de jubilación solo reconoció 30 días de la mesada de junio y diciembre, conforme a la CCT 1981-1983.

- Alegan que, en la CCT la demandada se comprometió a hacer extensiva los beneficios de las primas legales y extralegales semestrales de servicio para los trabajadores jubilados por la empresa en la CCT 1977-1979, en su art. 9 y en su recopilación de convenciones colectivas de trabajo desde 1965-1999.

- Indican que la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P., dejó de reconocer y pagar los 45 días en la mesada de junio y diciembre y pasó a cancelar solo 30 días y dejó de pagar los 15 días adicionales establecidos en la CCT 1969-1971, en su art. 6.

- Manifiestan los actores que, el ISS y/o Colpensiones reconoció pensión de vejez y entró a compartir la pensión de jubilación reconocida por la demandada quedando a cargo de la demandada el mayor valor y/o diferencia pensional entre las pensiones reconocidas.

- Afirman que, el 30 de mayo de 2019, solicitaron el reconocimiento y pago de los 15 días adicionales en las mesadas de junio y diciembre, del mismo modo, solicitaron certificación de los días liquidados y pagados a los trabajadores activos de la empresa en primas legales y extralegales.

I.III CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Al contestar la demanda, la vocera judicial de la parte demandada respecto a los hechos manifestó tener imposibilidad jurídica y fáctica para pronunciarse sobre los mismos, dado que, en la actualidad no es ni empleadora del demandante, ni sujeto de derecho y obligaciones en materia pensional, por lo cual no cuenta con documentos, historia laboral y/o expediente con el que pueda ejercer su defensa, además, indicó que los hechos 2°, 3°, 9° son ciertos y respecto a los demandas dispuso que no son un hecho. Frente a las pretensiones se opone a las mismas, puesto, los demandantes de conformidad con el decreto 042 de 2020, al ser pensionados pasaron al FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P.-FONECA, quien actualmente paga las pensiones convencionales, en lo que respecta al mayor valor.

Propuso como excepciones las denominadas *"inexistencia de la obligación, pago, buena fe, prescripción y cosa juzgada".*

II. LA SENTENCIA CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha 02 de agosto de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar probadas las excepciones propuestas por la demandada, absolvió a la demandada ELECTRICARIBE S.A ESP de las pretensiones de la demanda, finalmente, condenó en costas a los demandantes.

En síntesis, la señora jueza de primera instancia estableció que, la Corte ha sostenido una postura parcialmente contraria a lo que aduce el demandado en este asunto, esto es, que la norma convencional no excluye a quienes se encuentran pensionados como plantea Electricaribe sino por el contrario los incluye, pero según la Corte esa fue la voluntad de quienes lo suscribieron, es decir, de extender a los jubilados el pago de primas de servicio y navidad consagradas legal y extralegalmente con sujeción a las condiciones previstas en la misma norma y que la norma debe ser entendida como aplicable a todos los pensionados sin importar si se adquirió el estatus antes o después de la suscripción de la CCT lo que indica que no son las razones por las que debe negarse el derecho pretendido.

Seguidamente, indica que las razones para no acceder a lo pretendido por el demandante es el hecho de que esta son equivalentes con las mesadas pensionales previstas en la ley 100 de 1993, por tanto, no accede a lo pedido.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.I PARTE DEMANDADA

La vocera judicial de la parte demandada ELECTRICARIBE SA ESP HOY EN LIQUIDACIÓN, hizo uso de esta etapa procesal, argumentando que, su representada fue entró en liquidación el 24 de marzo de 2021, y por esa razón de seguir con la actuación como sujeto pasivo de obligaciones pensionales, no le corresponden, ni competen obligaciones pensionales, dado que, corresponde a FONECA. Aunado a ello, solicita que sea confirmada la sentencia proferida en primera instancia.

IV. 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 las partes demandadas.

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si los actores tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima extralegal de junio y diciembre prevista en el parágrafo 7 del art. 6 de la CCT 1966-1971, en caso afirmativo **iii)** establecer si hay lugar al pago de retroactivo pensional e intereses moratorios.

Sea lo primero indicar que, en el caso sub examine no existe duda en que los demandantes señores HUGO EMIRO LOPEZ RUIZ y JESUS RAMÓN BERMUDEZ OSPINO, cuentan con una pensión de jubilación reconocida por la demandada, ello de conformidad con la prueba documental adosada al plenario.

Ahora bien, revisado el escrito introductorio se extrae que lo demandantes pretenden es el reconocimiento de 15 días adicionales de la prima y/o mesada pensional del mes de junio y diciembre. Al respecto, debe indicarse que el beneficio convencional solicitado por los demandantes se encuentra consagrado en el parágrafo 7 del artículo 6 del CCT 1969 – 1971, que textualmente expresa:

> *"La empresa pagará a sus trabajadores, conjuntamente con la prima semestral de servicio, una prima extralegal equivalente a quince (15) días de salario básico y tendrá derecho a ella los que hubieren trabajado todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos tres meses del respectivo semestre".*

De este modo, se tiene que los demandantes alegan que el beneficio convencional es extensivo a los pensionados, en virtud del artículo 49 de la CCT 1965 – 1999 celebrada entre la ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. ESP y la organización sindical SINTRAELECOL, el cual reza así:

> *"ARTÍCULO 49o. PRIMA PARA LOS JUBILADOS*
>
> *A partir de la vigencia de la presente Convención, La ELECTRIFICADORA DE CORDOBA S.A.-E.S.P., se compromete hacer extensivo los beneficios de las primas legales y extralegales, semestrales de servicios para los trabajadores jubilados por la empresa la prima de Navidad que vienen recibiendo los jubilados de acuerdo a la ley cuarta de 1976, no le serán canceladas en caso que la prima legal y extralegal de servicios sea mayor pero en el caso contrario sé reconocerá en el mes de diciembre la prima de Navidad". (Art. 9 Conv. 1 977- 1979)" (Sic).*

Nótese hasta aquí que, la estipulación convencional recitada, extiende a los pensionados únicamente las primas semestrales de servicios y de navidad, sean legales o extralegales, y, además, fluye de la misma la finalidad de no ser acumulativa o concurrente con otra prestación de igual finalidad, habida cuenta que explícitamente prohíbe dicha acumulación con la prima legal de navidad prevista en la Ley 4 de 1976, disponiendo que se pagará la que sea de mayor valor.

Teniendo en cuenta lo anterior, estima la Sala que no hay lugar a reconocerle a los demandantes el referido beneficio convencional, sea que éste se considere o no como una prima extralegal de servicios.

Aunado a lo anterior, en el evento de considerarse una prima extralegal de servicios, debe señalarse que la Honorable Sala de Casación Laboral ha emitido pronunciamiento sobre la interpretación del artículo 49 de la CCT 1965-1999, en los cuales ha concluido que, si bien hizo extensivo a los jubilados las primas semestrales de servicios, éstas tienen la misma finalidad o son equivalentes a las mesadas adicionales que aparecieron con la Ley 100 de 1993, de manera que no es procedente su pago simultáneo, por cuanto la duplicidad de prestaciones para una misma contingencia resulta contraria al principio de unidad y a los propósitos de la seguridad social **(Vid. Sentencias SL9652-2017, SL19640-2017 y SL716- 2018).**

Además, debe indicarse que, en el caso de no ser una prima extralegal de servicios, tampoco podría ser extensivo a los pensionados, puesto que el referido

art. 49 estableció que solamente son extensivas las primas de servicios y de navidad.

De otro lado, si bien la parte demandante en su escrito introductorio trae a colación el principio de favorabilidad, lo cierto es que, tal argumentación no es de recibo, puesto, independiente de la naturaleza que tenga el beneficio convencional pretendido, quedó excluido de ser extensivo a los pensionados, a excepción de la prima de servicio o de navidad, tal como dispone el art. 49.

En ese orden de ideas, se tiene que los argumentos esbozados en precedencia resultan suficientes para confirmar la decisión de primera instancia.

Finalmente, no se impondrá condena en costas, dado que se desata el grado jurisdiccional de consulta, por ende, no se estiman procedentes (CGP, art. 365).

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE:

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

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

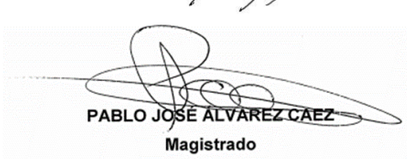
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado sustanciador

EXPEDIENTE No. 23001310500520230002101 Folio 275-23

Aprobado por Acta No. 028

Montería, veintidós (22) marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 22 de junio de 2023, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por El señor **LIBARDO ENRIQUE HERNANDEZ FLOREZ** instauró demanda en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., SKANDIA Y PROTECCION S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderado, el señor Libardo Enrique Hernández Flórez, instauró demanda en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., SKANDIA Y PROTECCION S.A., a fin de que se declare la ineficacia del acto de su traslado del RPMPD al RAIS.

En consecuencia, solicita se declare que tiene derecho a que se le devuelvan todos los aportes con sus respectivos rendimientos y cuotas de administración al RPM y que todo vuelva al estado normal, es decir, como si nunca se hubiere trasladado.

Solicita se ordene a Colpensiones, a recibirlo como afiliado, con todos los aportes del RAIS que debe dirigirle PROTECCIÓN S.A.

Pide se haga la sumatoria de los tiempos constituidos en mora patronal o no cotizados por parte del Municipio de Montería con el tiempo registrado en su historia laboral.

Ruega, se declare que le asiste derecho a recibir la pensión de vejez, estatuida en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, por lo que Colpensiones debe reconocerla, así como el pago de retroactivo pensional desde el 27 de febrero de 2022, fecha en que cumplió los requisitos.

Por último, pide la indexación de las condenas pretendidas.

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

- Indica el actor que laboró para el Municipio de Montería, ejerciendo el cargo de jefe de Desarrollo Comunitario de la secretaria de Salud Municipal, desde el 02 de julio de 1991 hasta el 05 de julio de 1992.

- Advierte que para el año 1995 fue vinculado al Municipio de Purísima, y desde que inició la relación laboral, su afiliación pensional y todos sus aportes fueron realizados al RPM a través de la Caja Municipal de dicho Municipio.

- Narra que, para el mes de agosto de 1997, luego de la entrada en vigencia la ley 100 de 1993, fue traslado del régimen de prima media con prestaciones definida, que en su momento era administrado por la Caja Agraria del Municipio de Purísima, al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos.

- Señala que, al momento de su traslado a Colfondos, esta entidad no le informó cuál de los dos regímenes era más favorable para pensionarse, así mismo nunca se le dieron a conocer cuáles eran sus ventajas y desventajas dentro del RAIS, induciéndolo en error con promesas de que se pensionaria mucha antes que si estuviera en el RPM.

- Informa que, para el mes de agosto de 1999 fue nuevamente trasladado del RAIS al RPMPD administrado por Colpensiones.

- Advierte que, para el mes de mayo del año 2000, Colpensiones ordenó su traslado al RAIS, pero en esta ocasión a la AFP OLD MUTUAL SKANDIA, que en el año 2001 fue trasladado de SKANDIA a Protección S.A., fondo en el que actualmente se encuentra.

- Indica que, Colfondos, Skandia y Protección S.A., omitieron claramente el deber legal del buen consejo ya que no le brindaron desde el principio una información veraz y clara que le permitiera decidir libremente y sin engaños en que régimen quería pensionarse.

- Manifiesta que, al realizar su proyección pensional en los dos regímenes pensionales, es notable que se desmejora o menoscaba ostensiblemente el derecho a la pensión, ya que mientras en el RAIS tiene que seguir cotizando para el ahorro, en el RPM ya tendría una pensión que estaría por encima de los dos salarios mínimos.

- Aduce que con la inclusión y sumatoria de los tiempos trabajados y no cotizados por el Municipio de Montería, alcanzaría más de las 1300 semanas en el régimen público.

- Afirma haber agotado la vía administrativa con el Municipio de Montería, buscando que reconociera los años en que laboró para esa entidad, sin que exista respuesta de fondo.

-Indica que presentó solicitud de traslado a Colpensiones, la cual le contestó advirtiendo no ser posible en razón a que le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, **COLFONDOS S.A.,** se pronunció frente a los hechos indicando que algunos no le constan y los otros son ciertos, no se opuso a las pretensiones y no presentó excepciones.

COLPENSIONES, indicó ser ciertos unos hechos, no ser ciertos algunos y no constarle otros; se opuso a la totalidad de las pretensiones, y solicitó que se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones expuestas en la demanda, y se condene en costas a la parte actora.

Como excepción previa invocó la de *no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios,* y como excepciones de fondo presentó las de *inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; prescripción; no tener la condición de afiliado de la administradora colombiana de pensiones y la innominada o genérica.*

Por su parte SKANDIA S.A, se pronunció, manifestando no ser ciertos unos hechos y no constarle otros; se opuso a la totalidad de las pretensiones que pretendan hacer recaer sobre ella.

como excepciones de fondo presentó las de *prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y la genérica.*

Por último, PROTECCIÓN S.A, se pronunció frente a los hechos indicando no constarle unos y ser falsos otros, del mismo modo se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Como excepciones de fondo presentó las de *inexistencia de razones para la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de AFP, ausencia de derecho a la pensión de vejez, carencia de mora, prescripción, buena fe, compensación, y la innominada o genérica.*

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO.

En sentencia proferida el 22 de junio del 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito, propuestas por las demandadas, COLPENSIONES, SKANDIA Y PROTECCION.

En ese sentido, declaró ineficaz el acto de traslado efectuado por el señor LIBARDO ENRIQUE HERNANDEZ FLOREZ, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS hoy Colpensiones hacía el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, administrado por la AFP Colfondos., traslado que se hizo efectivo a partir del 02 de julio de 1997, en consecuencia, de lo anterior, ordenó entenderse que el actor siempre ha estado vinculado al RPM.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, Skandía, y Protección S.A.

Condenó a PROTECCION S.A, a devolver y/o trasladar todos los valores que hubiere recibido y que tenga con motivo de la afiliación del actor a Colpensiones, tales como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el articulo 1746 del C.C., es decir, los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración, porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Determinó que los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, y deberá devolver información relacionada con la conformación de la historia laboral del actor a Colpensiones.

Ordenó a Colfondos y Skandia a devolver los gastos de administración, porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades, desde el tiempo que el demandante estuvo afiliado a dichos fondos y hasta el momento de cumplirse la orden, indicando además que los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Ordenó a COLPENSIONES tener como afiliado al actor y darle validez a los aportes pensionales que reciba por parte de Protección S.A., y todo lo que se ordenó devolver, igualmente determinó que Colpensiones queda habilitado para reclamar los aportes y emolumentos vía judicial y vía administrativa ante Protección S.A., Skandia y Colfondos, ya ordenados.

Declaró que el demandante cumple con los requisitos consagrados en el art. 133 de la Ley 100 de 1993, para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello, el promedio de cotizaciones de los últimos 10 años de su vida laboral, por serle más favorable, por lo que ordenó a Colpensiones reconocerle y pagarle una pensión de vejez, teniendo en cuenta hasta la ultima semana cotizada, que en este caso por lo menos, corresponde al periodo de mayo de 2023, en cuantía de $5.450.864, aclarando que en caso de continuar cotizando, deberá incluirse hasta el ultimo periodo.

Por último, condenó en costas a las demandadas, COLPENSIONES, SKANDIA Y PROTECCION S.A., y se absolvió a Colfondos S.A.

Como fundamentos de su decisión el A-quo indicó sobre la ineficacia del traslado que aparece dentro del plenario en el CETIL que el actor fue afiliado al RPM a través de la Caja Municipal de Previsión Social de Montería del 02 de julio de 1991 hasta el 08 de junio de 1992, además del CETIL también se determina que el demandante realizó su primer traslado al RAIS el 01 de julio de 1995, mientras era empleado del Municipio de Purísima encontrándose además que durante ese tiempo también estuvo cotizando a la Caja de Previsión de Montería, además de la información que aparece en el certificado de ASOFONDOS se logra determinar que existe una corrección de fecha de afiliación, donde el actor se vincula a la AFP Colfondos, para el 01 de junio de 1997, es decir, que esa fue la primera vinculación que tuvo a partir de la Ley 100, cuando se trasladó a Colfondos, siendo evidente que el señor Libardo se vinculó inicialmente al RPM por medio de la Caja Municipal de Previsión Social de Montería.

Indicó el Juez de instancia que en la historia laboral también aparece que fue reasignado al RAIS con base en el decreto 3995 del 2008 por multivinculación, lo que ya fue resuelto, no obstante, lo anterior, nada le resta validez a su afiliación, porque antes de hacer su elección del RAIS venía afiliado a la Caja de Previsión Social de Montería, las cuales según la Ley 100 también hacen parte del RPM.

Adujo que la falta de información trae como consecuencia la ineficacia del traslado, información que no se brindó, situación que fue aceptada por Colfondos en su contestación de la demanda, por lo que declaró la ineficacia del traslado del actor a Colfondos, igual que los traslados realizados posteriormente dentro del RAIS, y ordenó las consecuencias que dicha ineficacia trae consigo.

Sobre la pensión de vejez, sostuvo el Juez de instancia que el actor generó su derecho pensional bajo el art. 33 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, indicó que, si bien el señor LIBARDO ENRIQUE HERNANDEZ FLOREZ, solicita la prestación a partir del 27 de febrero de 2022, para esa data no cumplía los requisitos, pues contaba solo con aproximadamente 1278 semanas, teniendo en cuenta todos los tiempos laborados incluyendo los públicos.

Con respecto a la edad, bastó mirar la fecha de nacimiento que lo fue el 27 de febrero de 1960, cumpliendo los 62 años el 27 de febrero de 2022, sin embargo, como se indicó anteriormente, para esa fecha no contaba con las 1300 semanas exigidas por la Ley, pero para el mes de mayo de 2023, de acuerdo a historia laboral actualizada, remitida por Protección por requerimiento hecho por el Despacho, el actor ya cuenta con 1342.71 con inclusión de los tiempos representados a través de los CETIL, superiores a las 1300 mínima, sin embargo, recordó que se debe tener en cuenta hasta la ultima semana cotizada y todavía se encuentra activo, por lo que recordó que el art. 33 de la Ley 100 de 1993 establece que por cada 50 semanas adicionales a las mínima, la tasa de remplazo aumentaría 1.5, luego entonces, a pesar de que al momento en que se dicta sentencia, no obsta para que pasado el mes de julio pueda que cumpla 50 más, por lo que dejó claro fue que si cuenta con los requisitos mínimos para pensionarse.

Informó que la liquidación aplicando el art. 21 de la Ley 100 de 1993, que le es mas favorable al actor es la de los últimos 10 años de trabajo, arrojando una mesada pensional de $5.450.864, en caso de que el actor decida renunciar, sin olvidar que tiene la opción de seguir cotizando para aumentar su tasa de remplazo, que además no hay fecha de retiro, e indicó que no habrá lugar a indexación dado que el

reconocimiento de la pensión esta supeditado a que se haga el retiro del sistema, aunado a que tampoco se puede condenar a Colpensiones, pues recordemos que solo con esta sentencia es que se declara la ineficacia del acto de traslado y el actor aparecía afiliado a otro fondo, indica que tampoco se podría aplicar ningún tipo de indexación porque tampoco se reconoce una mesada o numero de mesadas, así mismo explicó que lógicamente el demandante tendrá derecho a 13 mesadas dado que su pensión se causó en el año 2022, más allá de lo que el acto legislativo 01 de 2005 indica.

Advierte nuevamente que la mesada estará supeditada a que el accionante se retire del sistema, no obstante, el Despacho hizo la liquidación a la fecha de mayo con la historia laboral y sería de $5.4450.864, y lógicamente deberán hacerse los respectivos descuentos de salud.

III. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación indicando no estar conforme con que tenga que asumir las consecuencias de la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que la afiliación del demandante fue de manera voluntaria, debiendo involucrar solo a las partes que intervinieron, pues Colpensiones en ningún momento indujo o participo en dicha decisión, pues, debe ser la administradora de pensiones receptora del RAIS la que soporte las consecuencias de la ineficacia y con ello debe asumir el pago de las prestaciones declaratorias, es decir, debería condenarse a dicho fondo a conceder los derechos y beneficios al afiliado en la forma en como le correspondería en el RPM. Indicó que al demandante no le asiste derecho a reclamar el cambio de régimen por cuanto se encuentra inmerso en la restricción de edad.

Así mismo, señaló no encontrase conforme con que se condene al reconocimiento y pago de una pensión de vejez, conforme al artículo 9 de la Ley 797 del 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por cuanto, como se expuso en el transcurso del proceso, es imposible el traslado del demandante al régimen de prima media con prestación definida, y además, el actor no figura como afiliado a Colpensiones, motivo por el cual es improcedente acceder a la mencionada solicitud.

Finalmente, se opuso a la condena en costas, puesto que Colpensiones durante el proceso actúo sin temeridad alguna, bajo el principio de buena fe, ha sido respetuosa en la autonomía y voluntad privada permitiendo que sus afiliados migren al RAIS sin haber generado implicaciones o influencias en las decisiones que se adoptaron para efectos del traslado.

Por su parte el apoderado judicial de **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A**. interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia en los numerales primero, segundo, quinto y octavo, argumentando que con el hecho de que el demandante hiciera aportes al municipio de Montería, no se colma el supuesto requerido en la norma para que pueda configurarse un traslado de régimen pensional, en razón a que las Cajas de Previsión de orden territorial no

eran del RPM ni forman parte del sistema general de pensiones, por consiguiente no puede concluirse con base a ello que el demandante antes de pertenecer al RAIS se encontrara vinculado al RPM, tratándose entonces de la selección inicial que hizo el actor en el sistema al RAIS a través de Colfondos por su vinculación como servidor público. Por estas razones, no se puede aplicar el efecto retroactivo del cambio de régimen pensional, porque dicho cambio nunca tuvo validez jurídica, así mismo, trajo a colación la sentencia SL494 del 2022, donde se estudió un caso similar al presente. Solicitó se revoque la decisión de primera instancia, incluyendo las costas a las que fue condenada.

En caso de que se mantenga la decisión del juzgado de primera instancia, solicitó se revoque el numeral 5, en donde se le condenó a trasladar los gastos de administración, los aportes al fondo de garantías a la pensión mínima, y las primas de los seguros previsionales con cargo a sus propios recursos, teniendo en cuenta que no resulta viable que como parte de las prestaciones mutuas se le ordene la devolución de dichos rubros, porque los gastos de administración tienen una destinación legal especifica que se encuentra en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, cumpliendo su cometido en el periodo de afiliación del demandante, ya que estas sumas fueron descontadas en la forma en que indica la Ley, destinadas a cubrir la correcta administración de los recursos de la cuenta individual del actor al manejo de las inversiones tendientes al incremento y rentabilidad de los recursos y las primas de los seguros previsionales para las contingencias de invalidez y sobreviviente, por lo que no tiene ningún sentido y no corresponde a las normas legales que gobiernan las obligaciones mutuas que corresponden a actos ineficaces, que la persona a la cual se le ordene restituir o devolver un bien o en este caso unas sumas depositadas en una cuenta, e igualmente, devuelva unas sumas que invirtió para incrementar ese bien.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las demandadas COLPENSIONES y SKANDIA S.A, alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en sus recursos de alzada y solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

De otro lado, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión solicitando la confirmación del fallo fustigado.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. Problema jurídico para resolver

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

Prescripción, y **iv)** si el actor cumple con los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003, de ser así; **v)** monto mesada pensional; y **vi)** la condena en costas de primera instancia a COLPENSIONES y SKANDIA S.A.

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

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

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

> *"…**Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta la actora tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones**, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, **su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.***
>
> *"**En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora a la entidad demandada.***

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

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

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

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

Descendiendo al sub-lite, otea la Sala de las pruebas aportadas dentro del plenario que la demandante laboró al servicio del Municipio de Montería y efectuó cotizaciones a la Caja Municipal de Previsión Social de Montería, desde 02 julio de 1991 hasta el 8 de junio de 1992 lo que se probó con CETIL aportado con la demanda, que si bien seguidamente desde febrero de 1995 laboró para el Municipio de Purísima, esta fue afiliada al RAIS el 01 de julio de 1995 a la AFP Colfondos S.A., prueba que denota que efectivamente se trasladó del RPMPD al RAIS, todo ello teniendo en cuenta que después existieron traslados entre fondos en el RAIS.

Así mismo, debe advertir la sala, que no les asiste razón a la demandada SKANDIA, cuando arguye que la inicialista nunca estuvo afiliada al RPMPD, en razón a que en su historial laboral no presenta cotización alguna al ISS hoy Colpensiones, pues, a su sentir las Cajas de Previsión Social no hacen parte del RPM, sin embargo, disiente la Sala sobre tal afirmación, pues, la H. Corte Suprema de Justicia, recientemente indicó que las Cajas de Previsión Social administraban de igual forma el régimen de prima media con prestación definida respecto a sus afiliados, en consecuencia, se encuentra acreditado que si existió una afiliación previa al RPMPD, con el fin de ilustrar lo anterior, traemos a cuento la sentencia SL2374-2023, que indico:

"Ahora, en cuanto al RPM, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 previó que el ISS sería su administrador general, y que las cajas, fondos o entidades de previsión públicas o privadas solo cumplirían dicha función únicamente respecto de sus afiliados, mientras dichas entidades subsistieran, con el fin

de resguardar las expectativas pensionales de las personas vinculadas a estas.

Nótese entonces que la ley reconoce expresamente que la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba, administraba el régimen de prima media, y por ello, debe entenderse como una entidad administradora del sistema de pensiones. Así lo ha sostenido la Sala en jurisprudencia que tiene el carácter de reiterada (CSJ SL11746-2014, SL11438- 2016, SL4041-2017 y SL3191-2021). En la segunda decisión, la Sala indicó:

(...) cabe aclarar que los trabajadores que continuaron inscritos en los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para el sub lite en el régimen de prima media de la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal-, por ser un hecho indiscutido que el actor se mantuvo durante la vigencia del vínculo laboral afiliado a dicha entidad, se tiene que Cajanal para efectos de la pensión sanción, debe considerarse una entidad administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Por otro lado, encontramos que la demandante manifestó que al momento de efectuar el traslado, la indujeron en error al no suministrarle suficiente información en cuanto al monto pensional, pues no le brindaron una información clara precisa y concreta de las consecuencias que acarreaba el traslado de régimen pensional, que la engañaron prometiéndole un valor mayor al del RPMPD, que igualmente le prometieron pensionarse a menor edad, que se le oculto información respecto del monto del capital que debía ahorrar para su pensión de vejez y que todas estas promesas fueron lo que la motivaron a afiliarse el RAIS.

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

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

De otra latitud, debe advertirse que si bien es cierto COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en el acto de traslado, también lo es que la afiliación al sistema pensional es de carácter obligatoria y, no pueden pretender los fondos de pensiones soslayarse de su obligación y dejar a la actora por fuera del sistema, máxime cuando es ella la encargada de la administración del RPM. Tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dichos traslados, tenga que mediar la voluntad de COLPENSIONES.

II. Consecuencias de la ineficacia del traslado

Frente a este tema, la jurisprudencia se ha decantado que las consecuencias de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: **i)** declaración de que él o afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **ii)** la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con susrendimientos financieros; y, **iii)** la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021).

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

Ahora, en lo concerniente a los frutos financieros de que trata el art. 1746 del Código Civil, referido a las restituciones mutuas, pues estos frutos no son del fondo, sino que son precisamente rendimientos de los aportes que en su cuenta tiene el afiliado, hemos de tener en cuenta lo que al particular dijo la Corte en la sentencia SL2877-2020, así:

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

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

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

"(…) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros

previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido".

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

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

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

III. PRESCRIPCIÓN

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

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

Y posteriormente explicó:

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

De la anterior cita jurisprudencial, se colige que es imprescriptible la oportunidad para solicitar la ineficacia del traslado de régimen por tratarse de una controversia de índole pensional, asociada estrechamente al derecho en comento, por ende, su

exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, sin que pueda incidir el momento en que los actores se pudieren haber enterado de la falta de información.

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

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

IV) De los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez a la luzdel artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

A la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para tener derecho a la pensión de vejez se deben cumplir los siguientes requisitos:

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

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

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".

Conforme lo anterior, al revisar los documentos adosados por el demandante, constata la Sala que, efectivamente se cumplió con el primer presupuesto, que para el caso del señor Libardo Enrique Hernández Flórez, corresponde a 62 años, pues, tal y como se evidencia en su documento de identidad, nació el 27 de febrero de 1960, es decir, que cumplió con dicho requisito el 27 de febrero de 2022, mismo día en que alcanzó los 62 años de edad.

Ahora bien, al analizar la segunda exigencia, ha de advertirse que tal y como lo determinó el Juez de primera instancia, el actor cuenta en la actualidad con más de 1.300 semanas cotizadas, teniendo en cuenta la historia laboral aportada por Protección luego del requerimiento hecho por el Despacho de instancia, los tiempos laborados en el Municipio de Montería y algunos periodos que no fueron tenidos en cuenta en la historia laboral en comento de la relación laboral con el Municipio de Purísima desde Junio de 1995 hasta febrero de 1997, para un total de 1342,57 semanas hasta mayo de 2023, así:

Etiquetas de fila	**Suma de Dias cotizados**	Semanas	Semanas extracto	diferencia
COLFONDOS	240			
COLPENSIONES	90			
MUNICIPIO DE MONTERIA	343			

Municipio de purisima	600	134,71		
OLD MUTUAL	540	124,29		
Otro Régimen	325	46,43	38,14	8,29
PROTECCION	7260	1037,14		
Total general	**9398**	1342,57		

Al respecto, resulta imperioso para la Sala señalar que, conforme a la Jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral, los tiempos de servicio laborados por el trabajador, cuyos aportes no se efectuaron al ISS, hoy Colpensiones, han de contabilizarse como cotizados a fin de determinar el cumplimiento del requisito relativo a la densidad de cotizaciones de la pensión de vejez, sin importar la causa de los no aportes, bien sea la falta de afiliación por no cobertura del sistema, o la simple mora del empleador no declarada incobrable por la administradora del Fondo de Pensiones **(sentencia SL- 18906/2017, SL-17406/2017, SL-10122/2017, SL-3707/2017 SL-4892/2017).**

En tal sentido, acertó la primera instancia al tener en cuenta todos los periodos laborados por el accionante.

V) Monto de la pensión.

Sobre el valor de la mesada pensional, procede la Sala a verificar la liquidación realizada por el A-quo, advirtiéndose que tal y como lo indicó el Despacho de instancia, esta se encuentra supeditada a que el actor no continúe realizando cotizaciones, pues, de las pruebas allegadas al proceso se advierte que por lo menos hasta el mes anterior a la sentencia de primera instancia, no se encontraba desvinculado del Sistema y seguía realizando cotizaciones, pues, además para determinar la fecha de disfrute de la pensión se exige la desafiliación del sistema (el retiro o desvinculación), **(Sentencias SL17999-2017, SL5603-2016**

SL4611-2015 y SL, 20 oct. 2009, rad. 35605).

Ahora bien, una vez realizadas las correspondientes operaciones aritméticas, encuentra esta Judicatura que el valor de la mesada pensional del actor a mayo de 2023, sería de $5.449.762,00, valor inferior al establecido por el A-quo, pues, recordemos que la liquidación de primera instancia arrojó para la misma calenda la suma de $5.450.864, razón por la cual se modificará el numeral 5 de la sentencia apelada y consultada en el sentido de determinar que la mesada pensional del demandante al mes de mayo de 2023 sería de $5.449.762,00. Se anexan tablas explicativas.

IBL ULTIMOS 10 AÑOS DE VIDA LABORAL						
PERÍODO	**I.B.C.**	**DÍAS**	**ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR**	**ÍNDICE FINAL DIC-2022**	**I.B.C. ACTUALIZADO**	**SALARIO PROMEDIO**
jun-13	1.548.125,00	30	78,05	126,03	2.499.810,30	20.831,75
jul-13	1.192.500,00	30	78,05	126,03	1.925.570,47	16.046,42
ago-13	1.549.375,00	30	78,05	126,03	2.501.828,72	20.848,57
sep-13	1.548.125,00	30	78,05	126,03	2.499.810,30	20.831,75
oct-13	1.548.125,00	30	78,05	126,03	2.499.810,30	20.831,75
nov-13	1.548.125,00	30	78,05	126,03	2.499.810,30	20.831,75
dic-13	1.550.625,00	30	78,05	126,03	2.503.847,13	20.865,39
ene-14	1.144.375,00	30	79,56	126,03	1.812.790,11	15.106,58

feb-14	1.548.125,00	30	79,56	126,03	2.452.365,43	20.436,38
mar-14	1.548.125,00	30	79,56	126,03	2.452.365,43	20.436,38
abr-14	1.548.125,00	30	79,56	126,03	2.452.365,43	20.436,38
may-14	1.553.125,00	30	79,56	126,03	2.460.285,87	20.502,38
jun-14	1.549.375,00	30	79,56	126,03	2.454.345,54	20.452,88
jul-14	980.625,00	30	79,56	126,03	1.553.395,79	12.944,96
ago-14	1.849.375,00	30	79,56	126,03	2.929.571,79	24.413,10
sep-14	1.626.250,00	30	79,56	126,03	2.576.122,27	21.467,69
oct-14	1.625.000,00	30	79,56	126,03	2.574.142,16	21.451,18
nov-14	1.625.000,00	30	79,56	126,03	2.574.142,16	21.451,18
dic-14	3.285.000,00	30	79,56	126,03	5.203.727,38	43.364,39
ene-15	3.285.000,00	30	82,47	126,03	5.020.110,95	41.834,26
feb-15	3.285.000,00	30	82,47	126,03	5.020.110,95	41.834,26
mar-15	3.285.000,00	30	82,47	126,03	5.020.110,95	41.834,26
abr-15	3.285.000,00	30	82,47	126,03	5.020.110,95	41.834,26
may-15	3.285.000,00	30	82,47	126,03	5.020.110,95	41.834,26
jun-15	3.285.000,00	30	82,47	126,03	5.020.110,95	41.834,26
jul-15	3.417.000,00	30	82,47	126,03	5.221.832,30	43.515,27
ago-15	3.417.000,00	30	82,47	126,03	5.221.832,30	43.515,27
sep-15	3.417.000,00	30	82,47	126,03	5.221.832,30	43.515,27
oct-15	3.417.000,00	30	82,47	126,03	5.221.832,30	43.515,27
nov-15	6.834.000,00	30	82,47	126,03	10.443.664,61	87.030,54
dic-15	5.809.000,00	30	82,47	126,03	8.877.267,73	73.977,23
ene-16	3.417.000,00	30	88,05	126,03	4.890.908,69	40.757,57
feb-16	1.014.000,00	30	88,05	126,03	1.451.384,67	12.094,87
mar-16	1.014.000,00	30	88,05	126,03	1.451.384,67	12.094,87
abr-16	1.014.000,00	30	88,05	126,03	1.451.384,67	12.094,87
may-16	1.060.000,00	30	88,05	126,03	1.517.226,58	12.643,55
jun-16	1.060.000,00	30	88,05	126,03	1.517.226,58	12.643,55
jul-16	3.938.000,00	30	88,05	126,03	5.636.639,86	46.972,00
ago-16	17.236.000,00	30	88,05	126,03	24.670.676,66	205.588,97
sep-16	1.194.000,00	30	88,05	126,03	1.709.026,92	14.241,89
oct-16	1.081.000,00	30	88,05	126,03	1.547.284,84	12.894,04
nov-16	17.236.000,00	30	88,05	126,03	24.670.676,66	205.588,97
dic-16	11.655.000,00	30	88,05	126,03	16.682.335,60	139.019,46
ene-17	6.560.000,00	30	93,11	126,03	8.879.355,60	73.994,63
feb-17	13.711.000,00	30	93,11	126,03	18.558.665,34	154.655,54
mar-17	9.981.982,00	30	93,11	126,03	13.511.214,60	112.593,46
abr-17	11.024.839,00	30	93,11	126,03	14.922.784,44	124.356,54
may-17	2.355.593,00	30	93,11	126,03	3.188.437,18	26.570,31
jun-17	1.460.260,00	30	93,11	126,03	1.976.549,97	16.471,25
jul-17	18.442.925,00	30	93,11	126,03	24.963.611,19	208.030,09
ago-17	18.442.925,00	30	93,11	126,03	24.963.611,19	208.030,09
sep-17	1.199.855,00	30	93,11	126,03	1.624.076,10	13.533,97
oct-17	6.935.832,00	30	93,11	126,03	9.388.066,88	78.233,89
nov-17	13.006.560,00	30	93,11	126,03	17.605.163,32	146.709,69
dic-17	11.460.306,00	30	93,11	126,03	15.512.215,28	129.268,46
ene-18	14.355.789,00	30	96,92	126,03	18.667.561,78	155.563,01
feb-18	17.404.305,00	30	96,92	126,03	22.631.702,01	188.597,52
mar-18	3.967.825,00	30	96,92	126,03	5.159.564,43	42.996,37
abr-18	14.723.666,00	30	96,92	126,03	19.145.930,93	159.549,42
may-18	4.598.452,00	30	96,92	126,03	5.979.600,76	49.830,01
jun-18	2.633.926,00	30	96,92	126,03	3.425.027,79	28.541,90
jul-18	3.518.327,00	30	96,92	126,03	4.575.059,35	38.125,49
ago-18	19.531.050,00	30	96,92	126,03	25.397.216,59	211.643,47

sep-18	17.253.415,00	30	96,92	126,03	22.435.492,08	186.962,43
oct-18	1.150.222,00	30	96,92	126,03	1.495.692,10	12.464,10
nov-18	19.531.050,00	30	96,92	126,03	25.397.216,59	211.643,47
dic-18	19.531.050,00	30	96,92	126,03	25.397.216,59	211.643,47
ene-19	20.702.900,00	30	100	126,03	26.091.864,87	217.432,21
feb-19	4.832.658,00	30	100	126,03	6.090.598,88	50.754,99
mar-19	14.570.073,00	30	100	126,03	18.362.663,00	153.022,19
abr-19	15.366.162,00	30	100	126,03	19.365.973,97	161.383,12
may-19	1.800.056,00	30	100	126,03	2.268.610,58	18.905,09
jun-19	12.722.696,00	30	100	126,03	16.034.413,77	133.620,11
jul-19	8.039.667,00	30	100	126,03	10.132.392,32	84.436,60
ago-19	20.702.900,00	30	100	126,03	26.091.864,87	217.432,21
sep-19	20.702.900,00	30	100	126,03	26.091.864,87	217.432,21
oct-19	18.741.839,00	30	100	126,03	23.620.339,69	196.836,16
nov-19	20.702.900,00	30	100	126,03	26.091.864,87	217.432,21
dic-19	20.702.900,00	30	100	126,03	26.091.864,87	217.432,21
ene-20	4.700.000,00	30	103,8	126,03	5.706.560,69	47.554,67
feb-20	4.700.000,00	30	103,8	126,03	5.706.560,69	47.554,67
mar-20	4.935.000,00	30	103,8	126,03	5.991.888,73	49.932,41
abr-20	4.935.000,00	30	103,8	126,03	5.991.888,73	49.932,41
may-20	4.935.000,00	30	103,8	126,03	5.991.888,73	49.932,41
jun-20	7.402.500,00	30	103,8	126,03	8.987.833,09	74.898,61
jul-20	4.935.000,00	30	103,8	126,03	5.991.888,73	49.932,41
ago-20	4.935.000,00	30	103,8	126,03	5.991.888,73	49.932,41
sep-20	4.935.000,00	30	103,8	126,03	5.991.888,73	49.932,41
oct-20	5.283.000,00	30	103,8	126,03	6.414.417,05	53.453,48
nov-20	5.051.000,00	30	103,8	126,03	6.132.731,50	51.106,10
dic-20	11.144.875,00	30	103,8	126,03	13.531.682,04	112.764,02
ene-21	5.283.000,00	30	105,48	126,03	6.312.253,41	52.602,11
feb-21	5.285.400,00	30	105,48	126,03	6.315.120,99	52.626,01
mar-21	5.285.400,00	30	105,48	126,03	6.315.120,99	52.626,01
abr-21	5.285.400,00	30	105,48	126,03	6.315.120,99	52.626,01
may-21	5.285.400,00	30	105,48	126,03	6.315.120,99	52.626,01
jun-21	7.402.500,00	30	105,48	126,03	8.844.682,17	73.705,68
jul-21	5.285.400,00	30	105,48	126,03	6.315.120,99	52.626,01
ago-21	5.827.760,00	30	105,48	126,03	6.963.145,55	58.026,21
sep-21	5.285.400,00	30	105,48	126,03	6.315.120,99	52.626,01
oct-21	5.785.812,00	30	105,48	126,03	6.913.025,09	57.608,54
nov-21	5.329.815,00	30	105,48	126,03	6.368.189,08	53.068,24
dic-21	11.408.287,00	30	105,48	126,03	13.630.891,26	113.590,76
ene-22	5.338.717,00	30	111,41	126,03	6.039.300,81	50.327,51
feb-22	6.614.794,00	30	111,41	126,03	7.482.833,57	62.356,95
mar-22	5.767.646,00	30	111,41	126,03	6.524.516,88	54.370,97
abr-22	5.527.198,00	30	111,41	126,03	6.252.515,61	52.104,30
may-22	5.648.366,00	30	111,41	126,03	6.389.584,12	53.246,53
jun-22	7.738.944,00	30	111,41	126,03	8.754.502,40	72.954,19
jul-22	5.646.877,00	30	111,41	126,03	6.387.899,72	53.232,50
ago-22	6.062.719,00	30	111,41	126,03	6.858.311,42	57.152,60
sep-22	5.648.366,00	30	111,41	126,03	6.389.584,12	53.246,53
oct-22	5.648.366,00	30	111,41	126,03	6.389.584,12	53.246,53
nov-22	5.648.366,00	30	111,41	126,03	6.389.584,12	53.246,53
dic-22	11.651.410,00	30	111,41	126,03	13.180.389,57	109.836,58
ene-23	11.923.146,00	30	126,03	126,03	11.923.146,00	99.359,55
feb-23	6.275.327,00	30	126,03	126,03	6.275.327,00	52.294,39
mar-23	6.138.512,00	30	126,03	126,03	6.138.512,00	51.154,27

abr-23	6.138.512,00	30	126,03	126,03	6.138.512,00	51.154,27
may-23	6.138.512,00	30	126,03	126,03	6.138.512,00	51.154,27
TOTAL DIAS		**3600**	IBL			**8.834.109,87**
			TASA DE REEMPLAZO			61,69%
			VALOR MESADA AÑO 2023			**5.449.762,00**

APLICACIÓN FORMULA TASA DE REEMPLAZO
r = 65.50 - (0.50 s)
s= I.B.L. / S.M.M.L.V.
s = 8.834.109,87/ 1.160.000
s = 7,62
r = 65.50 – (0.50 x7,62)
61,69
r = 61,69%

IV. Condena en costas

En cuanto la condena en costas impuesta en primera instancia a las demandadas COLPENSIONES Y SKANDIA S.A., sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

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

> *"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto."*

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, COLPENSIONES y SKANDIA S.A., se opusieron a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propusieron excepciones de mérito y resultaron vencidas en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

V. Costas en segunda instancia.

En esta instancia se impondrá condena en costas a cargo de la demanda SKANDIA S.A. y a favor del demandante, dado que la apelación fue replicada (artículo 365-8°del CGP). No se condenará en costas a Colpensiones por modificarse la sentencia parcialmente a su favor.

VI. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEPTIMO** de la sentencia de fecha 22 de junio del 2023 proferida por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE**

MONTERÍA, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por el señor **LIBARDO ENRIQUE HERNANDEZ FLOREZ** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y PROTECCION S.A.**, en el sentido de determinar que, teniendo en cuenta las semanas cotizadas a mayo de 2023, la mesada pensional del actor corresponde a $5.449.762,00, aclarando que en caso de continuar cotizando, deberá incluirse hasta el ultimo periodo cancelado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia estudiada.

TERCERO: Costas en esta instancia, a cargo de la demandada SKANDIA S.A. y a favor del demandante. Las agencias en derecho se tasan por el Magistrado Ponente en la suma equivalente a un 1 SMLMV ($1.300.000).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 005-2024

Radicado n°. 23-001-31-05-001-2017-00350-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el grado jurisdiccional de consulta con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 18 de diciembre de 2.023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ARNOLIS JUDITH MEZA GONZÁLEZ contra SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACION, IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES MONTERÍA, IAC GPP SALUDCOOP y CORPORACIÓN I.P.S.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Se pide la declaración de la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante como trabajadora y la demandada SALUDCOOP EPS como empleadora, que cobró vigencia desde el 4 de octubre de 2.000 hasta el 2 de diciembre de 2.016, y, como consecuencia, se condene a dicha demandada y solidariamente a las otras demandadas, a pagar a la demandante de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones detallados en la demanda.

Con sustento fáctico de lo anterior, en resumen, se afirmó en el libelo genitor que la actora empezó a laborar para la demandada el 4 de octubre de 2.000, pero, para separar los servicios de aseguramiento dentro de la operación de la EPS, se creó la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP, a quien entonces se le cedió el contrato de trabajo de la demandante el 1 de noviembre de 2.003, y posteriormente, se cedió dicho contrato sucesivamente a las otras demandadas; sin embargo, dicha actora siguió prestándole los servicios a los afiliados de la demandada SALUDCOOP EPS de hasta que su relación le fue terminada sin justa causa en el 2.016, sin que se le haya efectuado el pago de los rubros laborales

reclamados con la demanda, todos estos relacionados con el último año de servicio.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN se opuso a las pretensiones de la demanda y formularon las excepciones de mérito que denominaron: *falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses y sanciones, prescripción* y *buena fe*.

2.2. Las demás demandadas se vincularon a través de curador ad litem.

2.3. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se desarrollaron conforme a ley, y en la última se practicó el interrogatorio de parte al demandante.

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

A través de esta, se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar que el verdadero empleador del demandante, parta el

periodo en el que se reclaman las acreencias laborales, no fue SALUDCOOP EPS, y, por consiguiente, no es dable acceder a las pretensiones de la demanda, porque ello comportaría una sentencia incongruente, porque quien fue la empleadora para ese entonces, esto es, la CORPORACIÓN I.P.S., junto con los otros sujetos pasivos, fue demandada como solidarios responsables.

IV. ALEGATOS DE CONCULSION

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si a partir del 1 de noviembre de 2.003 y hasta el 2 de diciembre de 2.016, la

demandada SALUDCOOP EPS siguió siendo la empleadora de la demandante; y, de ser así **(ii)** la procedencia y liquidación de los rubros laborales reclamados con la demanda.

3. Saludcoop EPS no fue la empleadora de la demandante desde el 1 de noviembre de 2.003

3.1. El Ad quo negó las pretensiones de la demanda, dado que éstas conciernen a rubros laborales de los años 2015 y 2016, anualidades en las que la actora no era ya trabajadora de la demandada SALUDCOOP, sino que, por virtud de cesión de contrato, lo pasó a ser de la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP, y de ahí en adelante, para las otras demandadas, no siendo ninguna de éstas intermediaria, sino verdaderas empleadoras en sus respectivos periodos laborales.

3.2. Pues bien; como puede observarse, el busilis del debate fue en establecer si a partir del 1° de noviembre de 2.003, data en la que el contrato de trabajo del demandante con la demandada fue cedido a la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP, ésta última pasó a ser la verdadera empleadora, y, posteriormente, las otras demandadas de forma sucesiva en sus respectivos periodos laborales; o, por el contrario, todas esas otras demandadas

tuvieron la condición de intermediarias, y, por ende, el empleador continuó siéndolo SALUDCOOP EPS.

3.3. Al respecto, la Sala comparte la apreciación del Ad quo, esto es, que quedó acreditado que, desde el 1 de noviembre de 2.003, la demandada dejó ser la empleadora del demandante.

3.4.1. En efecto, cabe aquí aceptar que la Superintendencia Nacional de Salud exigió a la demandada, por su condición de EPS, de no fungir simultáneamente como IPS, pues ello aparece evidenciado en la carta del 1° de noviembre de 2.023 dirigida a la actora, en la que se le informa que el objeto de la cesión de su contrato a INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP, obedeció a la aludida exigencia de la susodicha Superintendencia.

3.4. Ahora, sí el motivo de pasar la actora de ser trabajadora de la demandada SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACION, a ser trabajador de INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP, fue el que la primera no podía continuar operando como IPS, cabe inferir que la figura de esa movilidad laboral no fue solo la de una cesión de contrato de trabajo, sino también, *como se afirma en la contestación de la demanda en el acápite de respuesta a las pretensiones*, de una sustitución de empleador, porque, para dejar de operar como IPS, no sólo debió despojarse de los trabajadores con los que prestaba ese servicio, sino también de la estructura organizativa con la que

prestaba dichos servicios de IPS. Recuérdese que, en la sustitución de empleador, a diferencia de la externalización de actividades y de la cesión de contratos de trabajo, hay es la transferencia de la estructura y organización productiva, incluyendo el personal de ésta (Vid. Sentencia SL3001-2020), no únicamente de trabajadores (cesión de contrato de trabajo), ni únicamente de actividades (externalización o tercerización laboral).

3.5. Existiendo, entonces, una sustitución de empleador de SALUDCOOP EPS por la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP, es claro que, desde el 1° de noviembre de 2.003, dejó ser aquélla empleadora, por lo que entonces, desde ese momento no podría hablarse que las demás demandadas fueran sus intermediarias.

3.6. De otra parte, no está demás acotar que, también resulta problemático acoger las súplicas de la demanda, que tienen relación con rubros laborales causados para los años 2.015 y 2.016, sobre todo los de ese último año, ya que resulta difícil aceptar que la actora realmente haya prestado sus servicios de auxiliar de enfermería a una EPS, como lo fue la demandada, que para finales del 2.015 fue objeto de toma de posesión (Vid. Resolución 2422 de 2015), y, en virtud de ello, no le era dable continuar desarrollando su objeto misional de EPS, mucho menos de IPS que no constituía parte de dicho objeto, y, por ende, no se avizora que, por lo menos para esas anualidades, habría

necesitado en su planta de personal los servicios de una enfermera.

3.7. En fin, la sentencia consultada halla respaldo en las pruebas y el ordenamiento jurídico, de ahí su confirmación.

4. Costas

No hay lugar a costas por haberse desatado el grado de consulta (CGP, art. 365).

VII. DECISIÓN

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

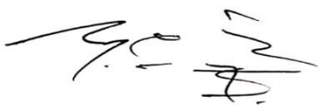
RESUELVE:

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

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 005-2024 1
Radicado n°. 23-001-31-05-001-2017-00350-01 1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1
II. ANTECEDENTES 2
1. La demanda 2
2. Trámite y contestación de la demanda 3
III. LA SENTENCIA CONSULTADA 3
IV. ALEGATOS DE CONCULSION 4
V. CONSIDERACIONES 4
1. Presupuestos procesales 4
2. Problema jurídico a resolver 4
3. Saludcoop EPS no fue la empleadora de la demandante desde el 1 de noviembre de 2.003 5
4. Costas 8
VII. DECISIÓN 8
RESUELVE: 8
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 9

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 538-2023

Radicado n°. 23-162-31-03-001-2017-00313-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 21 de noviembre de 2.023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito Cereté, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por YADURIS PAOLA PEREIRA PEREIRA contra la DIANA WILCHES DORIA.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

La demandante pide que se declare la existencia del contrato de trabajo entre ella y la convocada entre el 7 de febrero y el 17 de junio de 2017; y, en consecuencia, se condene al extremo pasivo a pagarle las prestaciones sociales, sanciones y demás rubros laborales que resulte probada dentro del presente proceso.

1.2. Hechos

En resumen de lo sustancial, se afirma que entre la demandante y la demandada existió un contrato de trabajo, por el cual, aquella prestó sus servicios de servicio doméstico, relación laboral a cuyo término no se le pagaron los derechos deprecados con la demanda.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida y notificada en legal forma, la demandada, por medio de curador ad litem, quien se atuvo a lo resuelto sin proponer excepciones.

2.2. La audiencia del artículo 72 del CPTSS se realizó con la presencia de la vocera de la demandante y el curador ad litem de la convocada; no se hicieron presentes los testigos.

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

A través de esta, se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar la ausencia de prueba de la relación laboral invocada con la demanda.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante esta etapa las partes guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Le corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si se acreditó entre las partes la existencia de un contrato de trabajo y sus extremos temporales; de ser así, **(ii)** se estudiará la procedencia y liquidación de las prestaciones y demás rubros laborales reclamados con la demanda.

Para esclarecer los anteriores cuestionamientos, resulta pertinente puntualizar previamente las cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo.

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

Al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, y con ello, se presumen los demás

elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar la subordinación (Vid. CST, arts. 23 y 24; y, Sentencias CSJ SL377-2022, SL577-2020, SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549).

Asimismo, es del resorte del trabajador acreditar otros hechos esenciales para obtener a su favor las condenas salariales, 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).

3. Ausencia de prueba de la relación laboral

3.1. En el caso, como pruebas sustanciales únicamente obra un documento relativo al acta de un intento infructuoso de conciliación que se adelantó ante la Oficina del Trabajo de Cereté, pues, los testimonios e interrogatorios no se practicaron debido a la inasistencia de las partes y las personas que debían rendir declaración; al punto, que la vocera de la demandante desistió de aquellos.

3.2. Puestas así las cosas, no queda alternativa alguna a que confirmar la sentencia consultada, puesto que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le incumbía al tenor del artículo 167 de CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS (Vid. CSJ Sentencias SL1690-2022 y SL3277-2021), por virtud del cual *«Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*, en otras palabras, quien pretende un derecho tiene la carga de probar los hechos que lo sustentan.

3.3. Ahora, no se desconoce que en la referida acta de conciliación se dejó estipulado que, ante la reclamación extrajudicial de la actora, la aquí convocada manifestó: *«no concilio le ofrecí cien mil pesos y no le doy mas plata me dejo (sic) el trabajo tirado y además no trabajo 4 meses con migo (sic)»*. Empero, tal afirmación, al haber sido efectuada en el marco de una audiencia de conciliación extrajudicial que se declaró fallida, no comporta confesión, en tanto, la Honorable Sala de Casación Laboral ha sido consistente en que las afirmaciones, propuestas o contrapropuestas expuestas por las partes, encaminadas a lograr una conciliación no pueden ser malinterpretadas o reutilizadas en perjuicio de ninguna de ellas en el curso de un proceso judicial posterior (SL3567-2021, SL1579-2021, SL3414-2020, SL102-2020, SL, 26 may. 2000, rad. 13400, reiterada en CSJ SL14850-2014, SL15412-2017).

3.4. Entonces, como en aplicación del principio de la carga de la prueba, en este asunto, a la demandante le correspondía allegar prueba que acreditara, por lo menos, la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales (Vid. CST, arts. 23 y 24; y, Sentencias CSJ SL377-2022, SL577-2020, SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549), deber procesal que incumplió, se impone confirmar la sentencia consultada que negó las pretensiones de la demanda.

4. Costas

Dado que se desata el grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas (CGP, art. 365).

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO: Sin costas en este grado jurisdiccional.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 538-2023 1
Radicado n°. 23-162-31-03-001-2017-00313-01 1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1
II. ANTECEDENTES 2
1. La demanda 2
1.1. Pretensiones 2
1.2. Hechos 2
2. Trámite y contestación de la demanda 3
III. LA SENTENCIA CONSULTADA 3
IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 3
V. CONSIDERACIONES 4
1. Presupuestos procesales 4
2. Problema jurídico a resolver 4
3. Cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo 4
3. Ausencia de prueba de la relación laboral 5
4. Costas 7
VI. DECISIÓN 7
RESUELVE: 7
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE ..... **¡Error! Marcador no definido.**

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 182 31 89 001 2020 00064 01 Folio 313 -2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por las partes contra la sentencia adiada el 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23 182 31 89 001 2020 00064 00** FOLIO **313-23,** promovido por **MILEIDI MARIA SAMPAYO TALAIGUA** contra **MANEXKA I.P.S.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

- Apoderada, la señora Mileidi María Sampayo, instauró demanda ordinaria laboral en contra de Manexka I.P.S-I., a fin de que se declare la existencia entre ellos de un contrato a término indefinido con base en el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, desde el 02 de *julio* de 2013 hasta el 31 de marzo de 2017.

- En consecuencia, solicita se condene a la demandada al reconocimiento y pago de prestaciones sociales como cesantías, intereses a las

cesantías, primas, vacaciones y demás emolumentos a los que haya lugar, durante todo el extremo temporal de la relación laboral.

- Solicitó, se declare que su despido del 31 de marzo de 2017 fue sin justa causa, y se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto establecida en el art. 64 del CST, de un día de salario por cada día de retardo hasta por 24 meses.

- Pidió el pago indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales contenida en el art. 65 del CST, y la indemnización por no pago de cesantías establecida en el art. 99 de la Ley 50 de 1990.

- Así mismo, solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios a la máxima tasa de que trata el art. 65 del CST., a partir del mes 25 de finalizada la relación laboral hasta que se realice efectivamente el pago de las obligaciones pendientes por concepto de prestaciones sociales, salarios y demás emolumentos de carácter laboral.

- Ruega se indexen las condenas impuestas e implora el reconocimiento de las costas y agencias en derecho.

1.2. Hechos

En síntesis, adujo la demandante los siguientes hechos, que la Sala sintetiza así:

- Arguye la accionante que, prestó sus servicios a favor de la entidad demandada durante el extremo temporal comprendido entre el 02 de julio del año 2013, hasta el 31 de marzo de 2017, calenda en la que fue retirada del servicio.

- Manifiesta que se desempeñó como contadora pública, cumpliendo cabalmente las órdenes impartidas por sus superiores durante toda la relación laboral.

- Indica que, su vinculación con MANEXKA IPS-I, se realizó a través de la modalidad de contratos de prestación de servicios.

- Relata que los elementos para realizar la labor contratada fueron suministrados por MANEXKA I.P.S-I durante toda la relación laboral.

- Narra que, durante el extremo temporal que duró la relación laboral, realizó sus labores bajo continua subordinación y dependencia, cumpliendo órdenes y en horario de trabajo impuesto, en las mismas condiciones que los demás empleados vinculados a través de relación laboral o contrato de trabajo que cumplían con las mismas funciones.

- Expone que, durante el extremo temporal de la relación laboral, su vinculación se efectúo, a través de múltiples contratos de prestación de servicios, todos inferiores a un año de duración.

- Explica que el día 30 de marzo de 2017, recibió una llamada por parte de la señora María Vidal, jefe de recursos humanos de MANEXKA IPS a través de la cual le informó que ese mismo día finalizaba su contrato y no sería renovado.

- Advierte que, la entidad demandada nunca le pagó prestaciones sociales, así como tampoco las cotizaciones a salud, pensión y riesgos laborales.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte demandada, esta dio contestación indicando ser ciertos algunos hechos y otros no; se opuso a la generalidad de las pretensiones.

Como excepciones previas presentó las de falta de jurisdicción y competencia, y compromiso o clausula compromisoria.

Propuso como excepciones de fondo, las de *inexistencia de la obligación, excepción de pago, buena fe, prescripción de los derechos laborales.*

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

III. SENTENCIA APELADA

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia adiada el día 29 de junio de 2023, a través de la cual el *A-quo* declaró probada la excepción de mérito de prescripción planteada por la parte demandada.

En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, debido a que se probó la excepción de prescripción.

Finalmente, Condenó en costas y agencias en derecho a la demandante.

Como argumentos de su decisión el A-quo explicó los elementos del contrato laboral y trajo a cuento la presunción determinada en el *art. 20 del CST*, debiendo la actora probar por lo menos la prestación personal del servicio.

Así al proceder el Despacho a analizar el acervo probatorio que gravita en el plenario, encontró que la señora Mileidi María Sampayo Talaigua prestó sus servicios personales para la entidad MENEXKA IPS, lo cual se demuestra con los 13 contratos de prestación de servicios aportados al proceso y la aceptación del hecho primero de la demanda por parte de la entidad demandada, donde acepta que la aquí demandante prestó sus servicio a la entidad; asimismo, en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laborales poco importa la denominación que se le haya dado al vínculo, ya que, al unir los elementos del contrato de trabajo según el artículo 23 del CST, esa realidad se impone sobre las apariencias que hayan querido ocultar.

Indicó que demostrada la prestación personal del servicio en aplicación de la presunción legal del art. 24 del CST, debía estudiar si la relación laboral de la demandante, estuvo precedida de subordinación, para ello advierte que la demandada en su contestación aportó los hechos 4 y 5, en relación a que los elementos para realizar la labor, fueron suministrados por Manexka IPS, y las labores fueron realizadas bajo continua subordinación y dependencia, cumpliendo órdenes en las mismas condiciones que los demás trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo, así en aplicación al principio de realidad sobre la forma, más allá de lo plasmado en los contratos de prestación de servicios, encontró el A-quo que la relación entre las partes era de naturaleza laboral, en la que la demandante Mileidi María Sampayo Talaigua, no podía por sí misma darse instrucción alguna para el cumplimiento de sus labores, sino que estaba supeditado a las órdenes que le impartiera su superior inmediato, labor que debió cumplir en una jornada que dependía de la actividad realizada cada día, tal como lo manifestó la parte demandante en su interrogatorio, así como el pago del valor del contrato por mensualidades.

Sobre los extremos temporales de la relación laboral, indicó que de las pruebas incorporadas dentro del plenario, se observa que en los 13 contratos relacionados operó solución la continuidad, pues su significativa de interrupción impide que pueda tenerse una sola relación contractual, así como lo solicita la demandante, toda vez que entre los contratos números D 1 096 y el número D 1 113-2016-02, surgió una interrupción de mes y medio, así mismo, entre los contratos número D1 113-2016-02 y número D 1 130-2016 presenta una interrupción por mes y medio comprendido entre los meses de Julio y parte de agosto del año 2016, de igual manera ocurre entre los contratos números D 1 130-2016 y número D 1 127-04, oscilando un lapso de interrupción de alrededor de 2 meses entre los meses de enero a marzo del 2016.

Es decir, hubo rupturas por interregnos superiores a un mes, que lejos de ser aparentes o formales, son reales en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio, sin que además exista prueba suficiente de dicha prestación del servicio en esos periodos.

Por lo que tuvo, que entre la demandante Mileidi María Sampayo Talaigua y la entidad demandada Manexka IPS, existieron varias relaciones de trabajo, así, desde el 20/08/2013 al 31/12/2015 desde el 01/03/2016 al 30/06/2016 desde el 16/08/2016 al 31/12/2016 desde el 15/02/2017 al 31/03/2017, tuvo el Juez que se configuró un contrato realidad y, por ende, la existencia de varios contratos de trabajo, toda vez, que quedó demostrada la dependencia del trabajador respecto a su empleador, el cual era subordinado por Manexka IPS para la prestación de sus funciones como contadora, siendo prestada de manera personal por la señora Mileidi María Sampayo Talaigua, dentro de los periodos arriba relacionados, retribuyéndose un salario, el cual varió en los extremos de tiempo.

Una vez se determinó la existencia un contrato de trabajo y los extremos temporales de la relación laboral, el despacho estudio las excepciones de mérito propuestas, iniciando con la excepción de prescripción.

Una vez revisadas las pruebas allegadas, la actora no presentó reclamación directa ante la entidad demandada, simplemente elevó derecho de petición ante la entidad Manexka IPS, aceptándolo la misma parte demandante al momento de reformar su demanda, manifestando que, se agregó una nueva solicitud de prueba en donde se solicita se tenga como medio probatorio el derecho de petición con el que se solicitó la entrega de colillas de pago de sueldos, prestaciones sociales y cotizaciones a la seguridad social a favor del demandante.

Se cambió la denominación de la prueba llamada respuesta de reclamación administrativa a respuesta de derecho de petición, en donde se solicita la entrega de colillas de pago de sueldos, prestaciones sociales y cotizaciones a la seguridad social a favor del demandante, *así al revisar el contenido de dicha petición pudo determinarse que lo solicitado por la demandante al pie como se transcribe se han entregado detallados de los aportes a seguridad social, pretensiones, certificaciones de duración de cada contrato indicando fecha de inicio y terminación de cada uno, contratos, certificación de horario de trabajo o entrega de los cuadros de turnos, certificado de deuda actual, de salarios o prestaciones sociales, colillas de pagos de salarios, colillas de pago de aportes a la seguridad social, colillas de pago de prestaciones sociales, certificado de tiempos de servicio y demás información derivada de la relación jurídica contractual suscrita entre mi representada y la entidad que usted representa.*

Por lo anterior, observó el A-quo que en ningún momento la demandante eleva solicitud alguna a la entidad accionada para el pago de sus prestaciones e indemnizaciones que crea tener derecho, y agregó que como se dijo con anterioridad, la apoderada de la parte demandante acepta en escrito de

reforma de la demanda, que dicha solicitud era una petición pidiendo lo ya transcrito por lo que dicho derecho de petición no puede entenderse como reclamación alguna.

Advirtió que la demanda se tiene por presentada el día 14/08/2020, así como consta en el acta de reparto incorporado dentro del expediente, por lo que consideró necesario evaluar cada una de las pretensiones y analizar si se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, llegando a la determinación de que todas se encontraban prescritas.

Para contabilizar el termino prescriptivo, adujo que la relación laboral terminó el 31 de marzo de 2017 y la presentación de la demanda ocurrió el 14 de agosto, dejando pasar la parte demandante el término de tres años para reclamar. Por último, advirtió que si bien en virtud de la emergencia sanitaria por la pandemia COVID 19, el gobierno nacional expidió la ley 417 del 17 de marzo de 2020, por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por lo que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante una serie de acuerdos suspendió los términos judiciales a partir del 16/03/2020, determinó que el artículo primero del decreto legislativo número 564 de 2020, precisó respecto a la suspensión de término de prescripción y caducidad, lo siguiente: *Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales. El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.*

Posterior a esto, mediante el acuerdo PCSJA 11581, del 27/5/2020, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso el levantamiento de términos judiciales a partir del 01 de julio de 2020, por lo que el cómputo para la prescripción de términos fue suspendido a partir del 16/03/2020 hasta el 30/06/2020, reanudándose estos a partir del 01/07/2020.

En relación al caso particular, como la relación laboral fue terminada el 31/03/2017, la parte demandante tenía hasta el 31/03/2020 para hacer alguna reclamación o presentar la demanda, y en virtud de la emergencia sanitaria y la suspensión de términos para la prescripción, como a la fecha de la suspensión de los mismos a la parte actora le restaban 16 días para interponer la demanda, es decir, era inferior a 30 días, que como de conformidad al artículo primero del decreto legislativo número 564 del 2020 se le concedió al interesado un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión para realizar la actuación correspondiente, para la actora en particular tenemos que se le reanudó termino el día

01/07/2020, teniendo hasta el día 02/08/2020 para presentar la demanda, dado que el día 03 de agosto fue domingo, y como consta en acta de reparto del proceso, la demanda fue presentada el día 14/08/2020.

Así las cosas, declaró probada la excepción de prescripción en razón a lo expuesto en anterioridad. En cuanto a las demás excepciones elevadas, el despacho se abstendrá de estudiarlas teniendo en cuenta que se encuentran prescritas las creencias reclamadas y por ende no sería procedente entrar a estudiar si estas fueron o no canceladas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación alegando que el derecho laboral en Colombia, actualmente con la Constitución del 91, tiene una connotación proteccionista, teniendo en cuenta que en las relaciones laborales el trabajador es la parte débil en cuanto a la conformación de ese binomio y por eso goza de ciertas protecciones para efectos de contrarrestar esas desigualdades que se pueden presentar para con los trabajadores, las que están plasmadas en el artículo 53 de la Constitución, y desarrolladas legalmente en el artículo 21 del CST.

Considera el togado que el Juez se equivoca, pues funda su decisión en la valoración de una prueba documental, consistente en la respuesta que da Manexka a la solicitud que se le hace sobre la entrega de unos documentos y que consideró no es una reclamación, nuevamente trae a cuento el art. 53 de la C.P. para determinar que en caso de duda se debe favorecer al trabajador, igualmente cita el art. 489 del CST, que indica que la prescripción se interrumpe con la reclamación de un derecho debidamente determinado, sin embargo, el A-quo no se expresó sobre ese punto, pues, ello es algo interpretable.

También trajo a cuento la sentencia del 05 de agosto de 2015, Rad. 37177, Magistrado Ponente Luis Gabriel Miranda, indicando que la Corte manifestó que el objetivo de una reclamación administrativa es provocar un pronunciamiento, pudiéndose extrapolar con facilidad y de acuerdo a la lógica jurídica, que el objetivo de presentar una reclamación administrativa, además de interrumpir la prescripción, en este tipo de asuntos es que la demandada posteriormente emita un pronunciamiento sobre el asunto, y si se le pide a una entidad que le entregue contratos de trabajo, certificaciones de pago de seguridad social, certificados de pagos de salarios y prestaciones sociales, certificado de extremos temporales o de duración de la relación laboral, incluso hasta de funciones, todos esos documentos son propios de un contrato de trabajo y si el objetivo de la reclamación administrativa es provocar un pronunciamiento de la entidad que posiblemente puede ser demandada sobre un derecho determinable, ello se logró con la respuesta que Manexka emitió, ya que esta no estaba obligada a decir que no existía un contrato de trabajo, que no había lugar al reconocimiento de prestaciones sociales,

indemnizaciones, pero todo esto lo dijo gracias a la provocación de la forma en como se redactó la petición.

Indica que existe una duda que debe ser resuelta a favor de la trabajadora, que la duda consiste en que el documento que aparece en el proceso, en donde se le da respuesta a una petición del 10 de mayo de 2019, es o no la respuesta a una reclamación administrativa, explica que una cosa es la interpretación constitucional y otra distinta es lo que está consagrado en el art. 21 del CST, pues no se está hablando de la interpretación de una norma, sino de la interpretación más favorable de una norma en caso de duda.

Aduce que se consiguió un pronunciamiento expreso sobre derechos determinables, porque los documentos pedidos fueron propios del contrato de trabajo, de las prestaciones sociales y de la indemnización, pretensiones que se plasmaron en la demanda. Considera que existe un error grande de interpretación de prueba y de interpretación jurisprudencial y normativa, aduciendo también que el derecho laboral tiene una carga proteccionista muy grande a raíz de las desventajas que tiene la clase trabajadora.

Arguye, además, que el juez también utiliza como fecha de presentación de la demanda el 14/08/2020 y la acredita con el acta de reparto del proceso como prueba, lo cual no es una prueba, porque estas deben ser decretadas y dadas para la controversia de las partes, para así respetar el derecho a la legitima defensa y esta no fue decretada, por lo que no puede usarse ese elemento como medio probatorio para formar su convencimiento.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En oportunidad procesal las partes no realizan pronunciamiento.

V. CONSIDERACIONES

En el sub- examine, se reúnen los llamados presupuestos procesales, toda vez que la relación procesal está debidamente conformada por quienes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe competencia para conocerlo, asimismo, no se evidencia causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, por lo que corresponde desatar de fondo el recurso de apelación.

3. Problema jurídico

De conformidad con los reparos de apelación, se tiene que el problema iuris, a desatar en esta superioridad, consiste en determinar si: **(i)** si se ajustó a derecho la declaración de la prescripción decretada por el A quo.

I. Respecto a la prescripción declarada por el A quo

El Juez de instancia declaró probada la excepción de prescripción al determinar que la relación laboral terminó el 31 de marzo de 2017 y la demanda fue presentada el 14 de agosto de 2020, es decir, después de tres años, sin que exista prueba de que antes se haya interrumpido aquel fenómeno extintivo.

Frente a lo anterior, la parte demandante se duele en su alzada, primero de que existió una reclamación administrativa que provocó un pronunciamiento de la parte demandada sobre lo pedido, por lo que a su consideración se interrumpió el termino trienal de la prescripción.

Ahora bien, frente a dicho punto advierte esta judicatura no asistirle razón al togado, ello por cuanto al sentir de la Sala contrario a lo esgrimido por él, el articulo 489 del CST no se encuentra sujeto a interpretación distinta a la literalidad de lo allí expresado, pues como bien lo indica este articulada a la letra reza: *"El simple reclamo del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción…"*

Es decir, en la reclamación debe determinarse el derecho sobre el cual se reclama, para que se interrumpa su prescripción, situación que en el presente asunto no sucedió, pues, recuérdese que en la misiva del 10 de mayo de 2019 a la accionada Manexka IPS, obrante en el archivo 12AnexoReforma, pidió: *"Sean entregados los detallados de los aportes a seguridad social, retenciones, certificación de duración de cada contrato indicando fecha de inicio y terminación de cada uno, contratos, certificación de horarios de trabajo o entrega de los cuadros de turno, certificados de deuda actual de salarios y prestaciones sociales, colillas de pago de salarios, colillas de pago de aportes a la seguridad social, colillas de pago de prestaciones sociales, certificado de tiempo de servicios y demás información derivada de la relación jurídica contractual suscrita entre mi representada y la entidad que usted representa".*

La accionada dio respuesta manifestando:

"PRIMERO: Frente a sus peticiones es importante partir de la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicio, que es la manera mediante la cual su representa(sic) guardo una relación contractual con MANEXKA IPS NDIGENA, así las cosas, se efectúan las siguientes precisiones al respecto:

a) El contrato en mención es celebrado por entidades estatales con el objeto de desarrollar actividades relacionadas con la administración y

que celebran con personas naturales externas, cuando el personal que forma parte de la planta de personal de la entidad, no es suficiente para realizar dichas actividades o cuando se requieren conocimientos especializados sobre el tema y la materia a contratar o cuando se requieres(sic) conocimientos especializados sobre el tema y material a contratar, vinculación que en ningún caso genera relación laboral alguna y por ende derecho a recibir prestaciones sociales.

b) *Las partes de esta relación contractual, se denominan contratante y contratista, donde el segundo se obliga con el primero a realizar una actividad, en un plazo previamente pactado, frente a este aspecto es preciso e imperioso aclárale(sic) frente a su petición es errónea al solicitar detallando(sic) de los aporte(sic) a seguridad social, certificación de cada contrato, indicando fecha de inicio y terminación de cada uno, certificación de horarios de trabajo o entrega de cuadros de turno, certificación de deuda actual de salarios y prestaciones sociales, colillas de pagos de salarios, así las cosas se aclara a la peticionaria, que la relación que existió entre esta y MANEXKA IPS-I, fue a través o bajo la modalidad contractual de prestación de servicios, donde la contratista no tuvo una relación laboral con MANEXKA IPS-I, sino que fungían sus actividades como independiente y en su calidad de contratista percibía unos honorarios, de acuerdo al cumplimiento de unas actividades o producto; no ostentando entonces manexka ipsi como empleador.*

c) *Efectuada la precisión sobre la naturaleza jurídica de la relación entre su poderdante y la ipsi Manexka y conforme a la información que reposa en los archivos de la entidad, se evidencia que la relación con Manexka Ips-I deviene de órdenes de prestación de servicios, las cuales terminaban al vencer el plazo pactado por las partes, es así como al no existir la necesidad de prorrogar el mismo, finiquitaba dicha relación contractual.*

d) *Al NO, Ostentar manexka ips-i la calidad de empleador, sino como contratante y aunando(sic), en que la peticionario(sic) no tiene en cuenta la independencia con la que desarrollaba las actividades contratadas, se señala enfáticamente que no era procedente hacer aportes a la seguridad social al peticionario, máxime cuando esta desarrollaba unas actividades y cumplía, claramente detallados en su contrato por prestación de servicios sin tener relación laboral por no configurarse los elementos de la misma.*

Con lo anterior se le indica a la peticionaria que las prestaciones sociales son exclusivas de las personas que están vinculadas mediante contrato laboral, por lo que se concluye señalando que bajo la naturaleza de la relación contractual, donde se desarrollaron actividades con autonomía

técnica, administrativa y sin subordinación laboral alguna, no se predica dicho derecho, así las cosas la relación que mantuvo su representada con Manexka ips.i fue contractual, no laboral lo que implica que acosta(sic) del contratista se deben sufragar todos los gastos que impliquen su afiliación como independiente en el sistema de seguridad social integral y Manexka ips-i simplemente realizó un control sobre el particular del pago mensual que efectuaba al(sic) titular a títulos de honorario, por los servicios efectivamente prestados, sin asumir pago de seguridad social o por prestaciones sociales. Ya que está regulado por la legislación civil y esta no contempla obligación diferente para el contratante que el del valor pactado por concepto de honorarios en el contrato como anteriormente lo expuse.

Conforme la naturaleza jurídica de la relación contractual (ops) de su poderdante con la institución y conforme la información que reposa en los archivos de la entidad se hace entrega material de lo requiero(Sic) por usted como apoderada de la peticionaria, mediante poder adjunto a esta solicitud Así:

1. *Copia de contratos suscrito con la entidad por prestación de servicios (folios 26)*
2. *Comprobante de honorarios a su favor (folio 3)"*

Ahora bien, de la petición que aduce haber presentado la parte actora, en ningún momento se advierte que se haya reclamado de manera determinada el pago de prestaciones sociales, salarios, indemnizaciones o prestación alguna, pues, como arriba se transcribe, esta se limitó a pedir una serie de *detallados* y certificaciones que bajo ninguna circunstancia podrían asemejarse a las pretensiones de la demandante, así lo dijo la H. Corte Suprema de Justicia en un caso de contornos similares, en donde manifestó:

"Del análisis de ese medio de convicción tampoco se desprende algún error del juez plural en su estimación, en tanto solo hace referencia a una solicitud de un certificado de los contratos de prestación de servicios suscritos, junto con la copia de estos, empero, nada dice respecto del reconocimiento o pago de unos posibles derechos laborales, es por esto que no es dable equipar ese derecho de petición a la reclamación administrativa para efectos de interrumpir la prescripción.

En consecuencia, si bien resulta innegable que la parte demandante efectuó una petición, de la respuesta suministrada por la entidad lo único que

se colige es que iba orientada a obtener una certificación y la copia de los contratos de prestación de servicios que suscribió la aquí demandante con el ISS."

Así mismo, ha de indicarse que la sentencia citada por el apoderado de la parte demandante del 05 de agosto de 2015, Rad. 37177, Magistrado Ponente Luis Gabriel Miranda, no se asemeja al caso en particular, pues, en aquella ocasión la H. Corte Suprema de Justicia se refería a la reclamación administrativa contenida en el art. 6 del CPT y de la SS, que debe hacerse antes de presentarse la respectiva demanda contra la Nación, entidades territoriales y entidades de la administración pública, en donde se explicó que lo contestado por la entidad a dicho requerimiento no limitaba o agotaba los argumentos o razones que esta pudiera plantear frente a la pretensión principal en la demanda, que en aquel caso era la pensión de sobreviviente, cuando la entonces demandada la había negado en sede administrativa, pero reconoció indemnización sustitutiva, sin pronunciarse sobre la calidad de beneficiaria o no de la actora, situación está en específico en que incluso el alto Tribunal Laboral ha variado su criterio.

De igual manera y aun en gracia de discusión, si se tuviera en cuenta que la demandada emitió pronunciamiento indicando que no había lugar al pago de prestaciones y aportes a seguridad social, se entiende que esto fue en razón de poder sustentar el hecho de no aportar toda la documentación requerida, además de dicha respuesta tampoco se extrae que se hable de prestaciones y demás emolumentos de fechas en específico, por lo que mal haría la Sala en acoger los argumentos del apoderado de la parte demandante.

En cuanto al argumento de que el Juez no debió tener en cuenta el acta de reparto obrante en el expediente para efectos de determinar el termino de prescripción, en razón a que a su sentir esta no es una prueba y no se puede tener como tal por no haberse decretado así, ni haberse solicitado por ninguna de las partes o por el Juez de manera oficiosa, sobre dicho tópico encuentra esta Judicatura que tampoco le asiste razón al togado en su argumento, esto por cuanto dicha acta hace parte integral del expediente, siendo este un trámite administrativo que constituye documento público con aptitud probatoria, y así lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en distintas ocasiones (Vid. Sentencia N°40.254 del 13 de febrero de 2013, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández y, Sentencia con Rad. 8.879 del 16 de septiembre de 1996, M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

Corolario de todo lo anterior, no le queda otro camino a esta Sala de decisión que confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

7. Sin costas en esta instancia, por no encontrarse causadas.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada el 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23 182 31 89 001 2020 00064 01** FOLIO **313-23,** promovido por **MILEIDI MARIA SAMPAYO TALAIGUA** contra **MANEXKA I.P.S.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 518-2023

Radicado n°. 23-001-31-05-004-2022-00197-02

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandada con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 27 de octubre de 2.023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ESTEFANIA MARTÍNEZ MORISON contra INVERSIONES ROJASHOES LTDA.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

La demandante pide que se declare la existencia de sendos contratos de trabajo, entre ella como trabajadora y la demandada como empleadora; uno a término indefinido (del 2 de febrero de 2.013 al 31 de diciembre de2018), y otro a término fijo (del 1º de enero de 2.019 al 30 de abril de 2.020), y, en consecuencia, se condene al extremo pasivo a pagarle las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás rubros laborales señalados en la demanda.

1.2. Hechos

En resumen, de lo sustancial, se afirma que la demandante laboró para la demandada con alero en los dos contratos arriba señalados, realizando labores de administradora y oficios varios; que la última relación laboral le fue culminada sin justa causa y sin que le pagaran los rubros laborales pretendidos.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida y notificada en legal forma la demanda, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: *falta de causa para demandar, inexistencia de finalización de contrato de trabajo sin justa causa, prescripción, buena fe del demandado, mala fe de la demandante, inexistencia del derecho* y *pago*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se realizaron de forma separada. En la última, se impuso confesión ficta de la demandante por su inasistencia a absolver el interrogatorio de parte; y, se recibieron los testimonios de KELLY JOHANA FONTALVO GARCÍA y LUZ ANDREA HERNÁNDEZ TRUJILLO, solicitados por la parte demandada.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar el a quo que el vínculo de la actora con la demandada consistió en dos contratos de trabajo a término fijo, siendo el último terminado por vencimiento del término pactado mediante preaviso oportuno, y, además, se acreditó que la demandada pagó todos los derechos laborales que le correspondía por dichos contratos.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Le corresponde a la Sala dilucidar: *si la sentencia consultada se encuentra ajustada a las pruebas recaudadas en el proceso y al sistema jurídico colombiano*.

3. Solución al problema planteado

3.1. Con la demanda se invocó dos contratos de trabajo entre la demandante y la demandada, uno a término indefinido (del 2 de febrero de 2.013 al 31 de diciembre de2018), y otro a término fijo (del 1º de enero de 2.019 al 30 de abril de 2.020); y, se acusó que el último fue terminado unilateralmente y sin justa causa por la demandada; y, que éste no pagó a la actora las

prestaciones sociales, vacaciones, intereses de cesantías, aportes en pensión, vacaciones, auxilio de transporte ni la indemnización por despido injusto.

3.2. En la sentencia consultada se estimó que los dos vínculos laborales entre las partes, fueron a término fijo, uno del 1° de febrero de 2.018 al 31 de diciembre de 2.018, y otro del 1º de enero de 2.019 al 30 de abril de 2.020; que este último culminó por vencimiento del plazo pactado, mediante el preaviso oportuno; y, además, que la demandada sufragó todos los derechos laborales y sociales que le incumbían a la demandante.

3.2. Pues bien, la Sala encuentra que todo lo anteriormente señalado en la sentencia consultada, encuentra respaldo probatorio. En efecto, con la contestación de la demanda se adjuntaron los sendos contratos de trabajo a término fijo; sus respectivos avisos de terminación con constancia de recibido por la demandante con más de un mes de antelación, por lo que resulta evidente que no se trató de un despido sin justa causa, y, por consiguiente, cabe concluir que la finalización de la relación laboral se ajustó al artículo 41 del CST, en armonía con el literal c) del numeral 1° del artículo 61 ibidem.

3.3. Asimismo, adjuntó la parte pasiva las liquidaciones, afiliaciones y comprobantes de pago de todos los derechos laborales y sociales que le incumben a la demandada.

3.5. Además de la prueba documental que se ha hecho referencia, los hechos que dan cuenta la misma, fueron también reafirmados con los testimonios de KELLY JOHANA FONTALVO GARCÍA y LUZ ANDREA HERNÁNDEZ TRUJILLO, solicitados por la parte demandada; e incluso, con la confesión ficta de la demandante, la cual fue declarada en la audiencia del artículo 80 del CPTSS, porque ella no compareció a la misma a absolver el interrogatorio de parte que fue decretado por solicitud de la demandada.

3.6. En contraste, la parte demandante no fue activa en el proceso, no fueron los testigos que solicitó, e incluso, como se dijo, ni siquiera compareció a la audiencia del artículo 80 del CPTSS, por lo que no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía (CGP, art. 167; y, CPTSS, art. 145).

3.7. Lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia consultada.

4. Costas

No hay lugar a condena en costas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO: Sin costas en este nivel jurisdiccional.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

Contenido

FOLIO 518-2023 1
Radicado n°. 23-001-31-05-004-2022-00197-02 1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1
II. ANTECEDENTES 2
1. La demanda 2
1.1. Pretensiones 2
1.2. Hechos 2
2. Trámite y contestación de la demanda 3
III. LA SENTENCIA APELADA 3
IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4
V. CONSIDERACIONES 4
1. Presupuestos procesales 4
2. Problema jurídico a resolver 4
3. Solución al problema planteado 4
4. Costas 6
VI. DECISIÓN 7
RESUELVE: 7
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 7

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 542-2023

Radicado n°. 23-001-31-03-002-2022-00101-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de CARMEN CECILIA CASTAÑO PACHECO contra la sentencia pronunciada en audiencia de 17 de noviembre de 2.023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por RODRIGO DANIEL TABOADA MOLINA contra la COOPERATIVA COLANTA y la recurrente.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El demandante solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre él como trabajador y la demandada como empleadora, que cobró vigencia desde el 3 de abril de 2004 hasta el 15 de abril del 2020; y, en consecuencia, se condene a la convocada, entre otras, a pagarle prestaciones sociales, sanciones, indemnizaciones y los aportes a pensión.

1.2. Hechos

En lo sustancial, las pretensiones se hincan en que entre las partes existió un contrato de trabajo durante los extremos indicados, en el que el actor como conductor de vehículos destinados al transporte de lácteos; estuvo sujeto a cumplimiento de horario de trabajo y bajo subordinación; la relación finalizó sin justa causa y no le fueron pagados los derechos reclamados.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida y notificada en legal forma la demanda, fue contestada por los convocados.

2.2. La señora CARMEN CECILIA CASTAÑO PACHECO, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de *prescripción, pago de las obligaciones reclamadas, inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, innominada o genérica y presunción de pago*.

2.3. La COOPERATIVA COLANTA también se opuso a las pretensiones, presentando las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de relación laboral con Colanta y falta de causa para pedir frente a ella, ausencia de responsabilidad solidaria, cobro de lo no debido, buena fe* y la genérica. Llamó en garantía a la codemandada.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, la A quo declaró la existencia de varios contratos de trabajo entre el actor y CARMEN CASTAÑI PACHECO, precisando cada uno de sus extremos temporales; lo anterior, porque, según la valoración probatoria que hizo, evidenció que hubo múltiples relaciones de trabajo entre aquellas. En consecuencia, condenó a esa convocada al pago de los aportes a pensión por el tiempo laborado por el actor. Así mismo, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y negó las demás pretensiones, incluida la solidaridad reclamada frente a la COOPERATIVA COLANTA.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de CARMEN CASTAÑO PACHECO apeló la sentencia, señalando, en apretada síntesis, que como el actor recibió una indemnización sustitutiva de pensión de vejez en el año 2012, él dejó de ser cotizante obligatorio del sistema de pensiones por haberse consolidado su derecho a la seguridad social. En sustento, cita las decisiones CSJ SL, nov. 2007, rad. 30123; CC, T-861-2014; CC, T-307-2021 y CC, T-741-2022, para significar que, una vez recibida aquella prestación, no es posible cotizar por el mismo riesgo.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Solo la vocera judicial de la COOPERATIVA COLANTA presentó alegaciones, apoyando la decisión absolutoria frente a ella. Las demás partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico para resolver

Teniendo en cuenta las inconformidades sustentadas con la apelación, compete a la Sala dilucidar: **(i)** si el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez genera la exclusión o desafiliación del sistema general de pensiones; de ser así, **(ii)** si ha de exonerarse a la recurrente del pago del cálculo actuarial por el tiempo que el actor laboró a su favor.

3. Solución al problema jurídico

3.1. La A quo declaró que entre el demandante y CARMEN CASTAÑO PACHECO hubo varios contratos de trabajo en los siguientes extremos temporales: de 31 de enero de 2009 hasta el 31 de julio de 2009; de 01 de marzo de 2010 al 28 de enero de 2011; de 01 de marzo de 2011 hasta el 14 de enero de 2014; de 15 de enero de 2014 al 31 de mayo de 2014; y, de 01 de febrero de 2015 al 01 de marzo de 2015. En consecuencia, condenó a esa convocada al pago de los aportes a pensión pertinente a esos tiempos y negó las demás pretensiones.

3.2. El vocero de esa demandada apeló la sentencia, señalando, en apretada síntesis, que como el actor recibió una indemnización sustitutiva de pensión de vejez en el año 2012, dejó de ser cotizante obligatorio del sistema de pensiones, pues, con ello se consolidó su derecho a la seguridad social. En sustento, cita las decisiones CSJ SL, nov. 2007, rad. 30123; CC,

T-861-2014; CC, T-307-2021 y CC, T-741-2022, para significar que, una vez recibida aquella prestación, no puede cotizarse por el mismo riesgo.

3.3. Pues bien, la circunstancia de haber recibido la indemnización sustitutiva de pensión de vejez no constituye un parámetro válido de exclusión o desafiliación del sistema general de pensiones (SL2340-2022, STL11357-2021). Por el contrario, el beneficiario de esa prestación puede continuar vinculado al sistema e incluso seguir efectuando cotizaciones para cubrir riesgos distintos a la muerte, por ejemplo, los de invalidez y muerte (SL2340-2022, SL1075-2022).

3.3.1. En efecto, el reconocimiento de la prestación en comentario no le otorga al afiliado el estatus de pensionado, ni *«conlleva a su desafiliación del sistema de seguridad social, aun cuando no hubiere continuado cotizando ininterrumpidamente»* (SL2577-2022); tampoco se opone a que el afiliado permanezca asegurado para otro tipo de contingencia, se insiste, como la invalidez o la muerte (SL1075-2022, SL2340-2022, SL5630-2021).

3.3.2. La apelación disiente de ese raciocinio, pues, con base en las decisiones CSJ SL, nov. 2007, rad. 30123; CC, T-861/2014; CC, T-307/2021 y CC, T-741/2022, considera que una vez recibida la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, el trabajador deja de ser afiliado obligatorio del sistema

pensional; y, por ende, no es posible seguir haciendo cotizaciones por el mismo riesgo.

3.3.3. Lo anterior, no es de recibo, pues, en tales decisiones lo que se ha indicado es que quien recibe la referida prestación queda *«excluido»* del amparo pensional que llegare a generar la misma contingencia por la que aquella le fue concedida -para el caso, la de vejez-; empero, la Honorable Sala de Casación Laboral -e incluso la Corte Constitucional (T-307/2021)- ha señalado que en ese evento *«la afiliación al sistema no desaparece»*.

Y, ello es así, porque, como también lo ha precisado aquel órgano de cierre, la concesión de la indemnización sustitutiva de la pensión, en realidad, *«no es un acto definitivo sino provisional, que bien puede revisarse ante un mejor derecho»*, cuando el afiliado *«continúa vinculado al sistema», es decir, «cotiza para otras contingencias»* (SL2577-2022; SL, 27 ago. 2008, rad. 33885, reiterada en SL191-2022; CSJ SL, 20 nov. de 2007, rad. 30123, reiterada en la SL3784-2019).

3.3.4. En esa línea, recientemente, en decisión SL1075-2022 la misma Corporación, con referencia en las SL2991-2020, SL514-2020 e incluso a la T-307/2021, citada en la apelación, acentuó, por decisión mayoritaria, que un entendimiento distinto al referido, conllevaría a una afrenta del derecho a la seguridad social y a los principios de solidaridad,

universalidad, integralidad, participación, unidad y eficiencia que inspiran el sistema, pues implicaría *«desconocer la probabilidad de que quien recibe una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, no pueda luego acceder a un trabajo dependiente o por cuenta propia, lo que abriga ineludiblemente su afiliación al sistema de seguridad social»*.

3.3.5. A lo anterior se suma que, si *«la solución más acorde a los principios y finalidades del sistema de seguridad social es el pago de los tiempos pensionales omitidos, a través de cálculos actuariales a cargo de los empleadores»* (SL381-2023, SL1506-2021, SL5058-2020, SL2475-2018); y, por ello, *«el ordenamiento jurídico impone al incumplido la obligación de pagar un cálculo actuarial por los periodos omitidos, a satisfacción de la entidad administradora»* (CC, SU-226 de 2019); entonces, esa obligación no puede desaparecer por el hecho de haberse reconocido una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, pues, la Ley no previó esa causal de extinción, ni contempló que dicho pago deba hacerse antes de que se reconozca dicha acreencia (STL11357-2021).

Por el contrario, ese débito a cargo del empleador es imprescriptible (SL2446-2023, SL2340-2022 y SL941-2018) y *«solamente el pago de la suma de dinero representativa de dichos aportes produce el efecto de extinguir la obligación»* (SL337-2022, que reiteró lo dicho en SL17300-2014, la cual, fue ratificada, entre otras, en la SL1122-2019, SL1358-2018,

CSJ SL2267-2018, CSJ SL4072-2017, SL10122-2017, SL2138-2016, SL3892-2016 y SL14388-2015), a menos que se materialicen los riesgos de invalidez y muerte (STL11357-2021, CC T-234 de 2018).

Al respecto, en decisión STL11357-2021, al desatar un asunto de supuestos similares al aquí analizado, la Honorable Sala de Casación Laboral señaló:

> «**En el sub litem, Colpensiones se niega a realizar el cálculo actuarial, por considerar que, previamente, al accionante se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, postura que va en contra de los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, que se encuentran vigentes desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 y que, además, están íntimamente ligados al derecho a la seguridad social (artículo 48 de la Constitución Política**, dado que el sistema general en pensiones se creó con el propósito de integrar y cubrir las contingencias que pudieran acaecer los afiliados, sin distinción alguna, lo cual se materializa a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad, y que permite que la solución a situaciones de omisión en la afiliación resulte eficiente, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema y garantizando el pago de las prestaciones a través de entidades con mayor solidez financiera y con vocación de permanencia y estabilidad (CSJ SL16586-2015, CSJ SL2412-2016, CSJ SL4103-2017, CSJ SL3715-2018 y CSJ SL4539-2018, entre otras).

> **Y es que el deber de los empleadores de afiliar a sus trabajadores, trae inmerso, en caso de su incumplimiento, la obligación de Colpensiones de realizar el cálculo actuarial**.
>
> Además, no pasa desapercibido que en el asunto analizado, **la administradora está exigiendo una condición adicional que la ley no previó para el cálculo actuarial, esto es, que deba hacerse antes de que se reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez**, incluso, contrariando lo que ha entendido la jurisprudencia constitucional frente al tema, pues solo ha limitado esta figura cuando se configuran los siniestros de invalidez y muerte, eventos en los que no procede el cálculo actuarial, sino la conmutación pensional (CC T-234 de 2018)». Se destaca y se subraya.

3.3.6. En tal medida, el precedente de la Honorable Sala de Casación Laboral ha indicado que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva **i)** no es incompatible con el reconocimiento ulterior de una pensión de invalidez o de sobreviviente (SL2577-2022, SL2577-2022, SL3868-2021, SL16169-2015, SL11234-2015, SL9769-2014), por tratarse de contingencias distintas, pero se ha exigido que el derecho se edifique con base en cotizaciones posteriores al pago de la aludida indemnización; **ii)** no excluye la posibilidad de pedir la reliquidación de la prestación indemnizatoria con base en el pago del cálculo actuarial pertinente a tiempos laborados y no cotizados (SL337-2022, STL11357-2021, SL3694-2021), e

incluso, **iii)** no impide que se reconozca una pensión de vejez, siempre y cuando, se demuestre que al tiempo en que fue reconocida la prestación sustitutiva, el afiliado ya había consolidado su derecho pensional (SL381-2023, SL2765-2023, SL5659-2022 y SL11042-2014); o cuando esa prestación fue reconocida de manera oficiosa y el trabajador no aceptó su pago, sino que siguió cotizando hasta completar la pensión (SL5659-2022 y SL1328-2018). Todo ello, se trae a cuento para significar que el reconocimiento de la prestación en comentario no supone la exclusión o desafiliación automática del sistema general de pensiones del trabajador o afiliado beneficiario de aquella.

3.3.7. Ahora, ha de precisarse que una cosa es que, pese al reconocimiento pretérito de una indemnización sustitutiva el empleador tenga la obligación de pagar el cálculo actuarial; y otra, muy distinta, el efecto que pueda tener ese pago tardío de cara a un posterior reclamo de prestaciones a cargo de la administradora de pensiones (STL11357-2021). Lo que incumbe al proceso, por los límites del principio de congruencia, es establecer la viabilidad de lo primero; es decir, si pese a que al trabajador se le concedió una indemnización sustitutiva es viable ordenar el pago del cálculo actuarial pertinente a períodos anteriores e incluso posteriores a ese hecho.

3.3.8. Y, en punto a ello, dígase que sí lo es, pues incumbe al empleador responder por el pago de esa obligación, en tanto, a más de imprescriptible, la misma no se extingue por haberse reconocido la indemnización sustituta de la pensión de vejez; ello, porque, como antes se dijo, esa particularidad no implica que el beneficiario quede excluido o desafiliado del sistema general de pensiones, al cual, incluso, puede seguir haciendo cotizaciones.

Además, sostener lo contrario implicaría que el empleador saque provecho de su propia incuria, pues, resultaría exonerado de una obligación que es connatural a la relación de trabajo y de suyo imprescriptible; con lo que, no solo podría resultar obteniendo un provecho injustificado, cual es, reservarse el dinero destinado a los aportes pensionales, sino terminar afectando derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador, así como la sostenibilidad financiera del sistema. Recuérdese que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo (SL997-2023, SL2868-2022), lo cual, no está supeditado a que al trabajador se le haya reconocido o no una indemnización sustitutiva.

3.3.9. En el caso, con la contestación de la demanda se aportó copia de la Resolución n°. 102400 de 2011/05/12, emanada del Instituto de Seguros Sociales, que da cuenta de que al demandante le fue reconocida la indemnización sustitutiva de pensión de vejez. Este documento no fue tachado, ni

desconocido por el actor y tampoco se pidió su ratificación; de allí que, al presumirse su autenticidad, ha de tenerse por probado ese hecho. Empero, la sola circunstancia del reconocimiento de dicha prestación, como antes se dijo, no genera su exclusión o desafiliación del sistema, ni exonera a la empleadora del pago del cálculo actuarial pertinente a los tiempos laborados por el demandante.

3.3.10. No se desconoce que en la sentencia apelada se reconocieron tiempos laborados anteriores e incluso posteriores a la fecha en que fue reconocida la indemnización sustitutiva. Sin embargo, para la Sala, el cálculo actuarial pertinente a ambos períodos ha de ser pagado, pues, como antes se explicó, el pago de las cotizaciones, a más de imprescriptible, es connatural a la relación de trabajo.

Luego, frente al tiempo anterior al reconocimiento de la prestación, ninguna duda hay del deber de pagarla, pues, como tales períodos antecedieron al reconocimiento prestacional, ninguna limitante podría alegarse al respecto, porque la pertenencia al sistema para esa época era indiscutida, así como la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte; y, en cuanto al período posterior a dicho evento, ha de reiterarse que es perfectamente válido que tras recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el trabajador siga cotizando para cubrir riesgos distintos a ese, lo que, torna viable el pago de la reserva actuarial pertinente.

Con todo, dígase que la controversia en torno a si el pago del cálculo actuarial aquí ordenado daría lugar a reconocer alguna prestación a cargo del sistema pensional, o si, en cambio, ello no es posible por mediar alguna incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva reconocida y la nueva prestación que se llegare a reclamar, no es un asunto que debe dirimir la Sala en esta oportunidad, pues escapa al ámbito competencial fijado por las partes y supera los límites del recurso de apelación.

3.4. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), más aún, tratándose de apelante único, lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia inicial.

4. Costas

Dado que la apelación no fue replicada por la parte actora, no se impondrá condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365-8°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

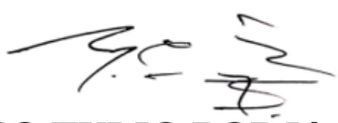
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 542-2023 1

Radicado n°. 23-001-31-03-002-2022-00101-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 2

1. La demanda 2

1.1. Pretensiones 2

2. Trámite y contestación de la demanda 2

III. LA SENTENCIA APELADA 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 4

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 4

1. Presupuestos procesales 4

2. Problema jurídico para resolver 5

3. Solución al problema jurídico 5

4. Costas 14

VII. DECISIÓN 14

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 15

Contenido 16

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 571-2023

Rad. 23-001-31-05-003-2020-00186-01

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, con respecto a la sentencia de 17 de octubre de 2.023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARIO MIGUEL MORALES MORALES contra PENSIONES Y CESANTÍAS -PORVENIR S.A- y JUNTA REGIONAL DE LA CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Se pide dejar sin efectos los dictámenes DML 3111170 del 11 de abril de 2017 y, #12061 del 30 de junio del mismo año, expedidos por PORVENIR S.A a través de SEGUROS DE VIDA ALFA y, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, por no haberse realizado una calificación integral de todas las enfermedades padecidas. Como consecuencia de lo anterior, se condene a PORVENIR a reconocer y pagar al actor la pensión de invalidez, con indexación e intereses moratorios.

1.2. Como causa petendi, en resumen, se aduce que el demandante padece diversas enfermedades; que a través de dictamen #DML 3111170 del 11 de abril de 2017, fue calificado con un PCL del 29.70% origen común y fecha de estructuración 21 de septiembre de 2016; posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ante recurso impetrado, emitió dictamen #12061 del 30 de junio de 2017, modificando solo en lo que respecta al PCL pasando a un 36.00%, manteniendo en todo lo demás.

2. Contestación de la demanda y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, las demandadas AFP PORVENIR S.A y JUNTA REGIONAL DE

CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR, se opusieron a las pretensiones de la demanda y formularon, la primera de estas, excepciones de fondo que denominó: *Inexistencia de la Obligación, Cobro de lo no Debido, Ausencia De Derecho Sustantivo, Falta de Causa en las Pretensiones de la Demanda*, *Buena fe y Prescripción.*

2.2. Por su parte, la JCI de Bolívar presentó como medios exceptivos: *Prescripción, Legalidad del dictamen, Firmeza del dictamen al no presentar recursos de ley en el momento oportuno y Buena fe.*

2.3. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron en forma separada. En la última se recaudó el dictamen pericial # 102063 del 30 de junio de 2022 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, que calificó al demandante con una PCL del 32.10%, y fecha de estructuración 20 de noviembre de 2019.

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

A través de esta se negaron las pretensiones de la demanda, al concluir que el actor no es una persona con condición de invalido, porque su PCL no alcanza el 50%; sumado a que calificaciones emitidas por Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y Seguros de Vida Alfa S.A, a favor de la

parte activa, se hicieron en debida forma y con el cumplimiento de los requisitos dispuesto por ley, para su valoración.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor del demandante; le corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si hay lugar a dejar sin efectos los dictámenes #DML 3111170 del 11 de abril de 2017 y, #12061 del 30 de junio del mismo año, expedidos por PORVENIR S.A a través de SEGUROS DE VIDA ALFA y, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar; **(ii)** si él tiene derecho a la pensión de invalidez que le fue negada con la sentencia consultada; y, de ser así, **(iii)** establecer la fecha de disfrute, el retroactivo pensional y;

(iv) dilucidar todas las excepciones de mérito planteadas por los sujetos que conforman el extremo pasivo de la relación procesal.

3. Respecto a que los dictámenes por SEGUROS DE VIDA ALFA y la JRCI del Bolivar adolecen de ineficacia

3.1. Pretende la parte actora, la nulidad de los dictámenes rendidos por Seguros de Vida Alfa en representación de AFP PORVENIR S.A (*DML 3111170 del 11 de abril de 2017*) y el rendido por JCI de Bolívar (*#12061 del 30 de junio de 2017*), por cuanto, omitieron realizar una calificación integral de todas las patologías que lo aqueja, según lo decantado en el Manual Único de Calificación de Invalidez; pues el resultado sería un PCL de más del 50%

3.2. Sobre el tema, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL6111 de 2023 al abordar un estudio bajo el mismo ropaje debatido, indicó:

> *"En esa dirección, se tiene que el Tribunal encausado refirió que el problema jurídico consistía en determinar si había lugar a invalidar los dictámenes n.º 27225 de 2 de octubre de 2014 y n.º 731021 de 20 de agosto de 2015, emitidos por Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respectivamente.*
>
> (…)
>
> *En ese sentido, aseveró que aunque los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez constituyen una prueba más del proceso que el*

juez debe valorar conforme a la libre formación del convencimiento[1], en este caso el a quo realizó conjeturas respecto a la calificación de las deficiencias, pese a que debió recurrir al apoyo de peritos, en tanto no reposaba en el plenario material probatorio diferente a los dictámenes.

Bajo ese contexto, manifestó que no existía evidencia científica o médica que permitiera modificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral establecido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por cuanto para ello era indispensable demostrar que las conclusiones a las que arribó dicho órgano en cuanto a las patologías que padecía el actor respecto a los elementos técnicos y científicos definidos en el Manual Único de Calificación de Invalidez no fueron correctas; sin embargo, en el proceso no obraba ninguna que respaldara la pretensión de nulidad que propuso el actor, pues, por el contrario, el dictamen que elaboró la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico a petición de aquel, ratificaba el dictamen pericial n.º 731021 de 20 de agosto de 2015".

3.3. De acuerdo con la jurisprudencia anterior, observa la Sala que, en los dictámenes aludidos, se tuvieron en cuenta exámenes o pruebas paraclínicas, epicrisis del actor y valoraciones por especialistas, para los años 2016 y 2017, aplicando los métodos establecidos en el MUCI, en los que al sumársele el porcentaje por deficiencia ponderada, rol laboral, autosuficiencia económica, edad y otras áreas ocupacionales, la PCL del actor no alcanzó el 50%, sumado a que, en el proceso no obra ninguna otra pruebas que desvirtúe el porcentaje superior a este.

---

[1] CSJ CL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2916, CSJ SL697-2019 y CSJ SL3380-2019.

3.4 Por el contrario, se practicó en sede judicial dictamen pericial del 30 de junio de 2022, elaborado por la JCI de Antioquia, en el que aplicó los mismos métodos utilizados por las convocadas, obteniéndose una PCL de 32.10%, es decir, inferir a las establecida en el dictamen emitido por JCI de Bolívar; por lo que se concluye que la pretensión invocada deviene al fracaso, máxime cuando el dictamen del cual pretende la nulidad le es más favorable que el recaudado por el despacho.

4. Respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez

4.1. La normatividad aplicable para efectos de determinar la procedencia de la pensión de invalidez, por regla general es la vigente para la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral **(Vid. CSJ Sentencias SL1974-2022 y SL5114-2021)**.

Así, en la sentencia SL5114-2021 la Honorable Sala de Casación Laboral, señaló:

> "En materia de pensión de invalidez, la preceptiva que regula el caso es la que se encuentre **vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral**". Se destaca.

4.2. Como en el caso, la PCL se estructuró el 20 de noviembre de 2019, según da cuenta el dictamen #102063-2022 de la JRCI de Antioquia, y su origen es de enfermedad común, la

normatividad aplicable son los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1.993, con las modificaciones de la Ley 860 de 2.003.

5. Análisis del caso

5.1. El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1° de la Ley 860 de 2003, además de la declaración de invalido, exige que éste haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, cuando la causa de la invalidez sea enfermedad común; o inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, cuando la causa haya sido un accidetnte. Y, según el artículo 38 ibídem, *«se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral»*.

5.2. En el caso, la JRCI de Antioquia, mediante dictamen #102063 del 30 de junio de 2022, concluyó que el actor padece una PCL del 32.10%, con fecha de estructuración de 20 de noviembre de 2019. Dicho experticio tiene sus fundamentos y no fue cuestionado en el presente proceso.

5.3. Dado, entonces, que no existe prueba alguna de la condición de inválido de la parte demandante, no es dable reconocer a la parte actora la pensión de invalidez reclamada con la demanda, puesto que, recuérdese que, conforme al artículo 167

del CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS **(Vid. CSJ Sentencia SL3865-2020)**, dispone:

> "ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

5.4. Lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia consultada.

6. Costas

Dado que lo resuelto fue el grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas (Vid. CGP, art. 365).

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en este nivel jurisdiccional.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 571-2023 1

Rad. 23-001-31-05-003-2020-00186-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 2

1. La demanda 2

2. Contestación de la demanda y trámite 2

III. LA SENTENCIA CONSULTADA 3

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 4

1. Presupuestos procesales 4

2. Problema jurídico 4

5. Análisis del caso 8

6. Costas 9

VII. DECISIÓN 9

RESUELVE: 9

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 10

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23001310500220210022201 Folio 269 -2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, contra la sentencia de fecha 09 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **CARLOS ALBERTO HOYOS ESCOBAR** contra **ELECTRICARIBE S.A E.S.P.,** sustituida procesalmente por **EL FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P- FONECA., y CARIBEMAR DE LA COSTA S.A.S E.S.P.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor **CARLOS ALBERTO HOYOS ESCOBAR**, instauró demanda contra las accionadas, con el fin de que se declare que se sostuvo vinculación contractual mediante la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido a partir del día 6 de enero de 1988.

Además, que se declare que es beneficiario de las Convenciones Colectivas y Acuerdos suscritos durante los períodos comprendidos desde 1965/1999.

En consecuencia, pide se condene a la demandada a pagar una pensión jubilación, de origen convencional, con ocasión de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Electrificadora de Córdoba S.A. – E.S.P., y el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad De Córdoba Sintraelecol – Subdirectiva de Córdoba, en los periodos comprendidos entre 1965 – 1999 que establece en su Artículo 18 Literal (d).

Asimismo, pretende que se condene al pago de las mesadas dejadas de percibir, comprendidas entre el 02 de abril de 2015 hasta su reconocimiento, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre; así como a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

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

- Manifiesta que inició labores mediante contrato de trabajo a término indefinido con la Electrificadora de Córdoba el día 4 de noviembre de 1988 y en virtud de sustitución patronal surtida el 16 de agosto de 1998, paso a ser trabajador de Electricaribe S.A. E.S.P., en liquidación, sustituida patronalmente el 01 de octubre de 2020 por Caribemar de la Costa S.A. E.S.P., con contrato de trabajo a término indefinido, con un salario promedio de $ 3.457.916.

- Expresa que nació el 2 de abril de 1965, es decir, que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 56 años de edad, y que cuenta con 33 años, 7 meses y 26 días, continuos de servicio.

- Sostiene que la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Electrificadora de Córdoba S.A. – E.S.P., y el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Córdoba Sintraelecol – Subdirectiva de Córdoba 1965 – 1999 establece en su Artículo 18 Literal (d) Los trabajadores que ingresen a la empresa a partir del 1° de noviembre de 1985 se jubilaran con el plan setenta y dos (72) consistentes en veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos exclusivamente con la empresa y un tope mínimo de cincuenta (50) años de edad; y que el valor de la pensión que se reconocerá en todos estos casos será el equivalente al cien por ciento (100%) del salario promedio devengado en los últimos tres (3) meses de servicio.

- Indica que el día 2 de abril de 2015 el señor Carlos Alberto Hoyos Escobar completó 27 años, 2 meses, 28 días de servicio y 50 años de edad cumplidos,

completando de esta manera el algoritmo del plan 72 contemplado en el literal d de la convención colectiva de trabajo 1965 – 1999.

- Expresa el demandante que, de conformidad con lo establecido en el capítulo 8; sección 1; articulo 2.2.9.8.1.1 del Decreto 042 del 16 de febrero de 2020, la Nación asumió, a partir del 1° de febrero de 2020 y a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. - FONECA, las pensiones ciertas o contingentes y las obligaciones convencionales ciertas o contingentes adquiridas por la causación del derecho de pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez, a cargo de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P.

- **Trámite y contestación**

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte demandada, se dio contestación en los siguientes términos:

Electrificadora del Caribe S.A E.S.P., liquidada

Se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que lo pedido por el actor es tema de resorte exclusivamente del nuevo empleador, Caribe Mar De La Costa S.A.S. E.S.P., ya que el demandante es un trabajador activo, aunado a que FONECA es la responsable de las pretendidas obligaciones pensionales.

Propuso como excepciones de fondo la de *inexistencia de la obligación.*

Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A., E.S.P., - FONECA.

Indicó oponerse a las pretensiones de la demanda, por considerar que dicha pensión se causó el día 2 de abril de 2015, fecha para la cual está vigente el Acto legislativo No. 01 de 2005, que puso fin a las pensiones de naturaleza convencional que se causaran con posterioridad, dejando a salvo las que se haya adquirido en el pasado y en todo caso señalando de manera perentoria un plazo temporal, hasta el 31 de Julio de 2010.

Por lo anterior, considera que las pensiones de naturaleza convencional, como la que se está solicitando, al haber fenecido el tiempo de su vigencia, no es dable por mandato constitucional que esta sea reconocida.

Como excepciones de mérito propuso las de *prescripción, extinción del derecho convencional por haberse causado con posterioridad al 31 de julio de 2010 en virtud del acto legislativo no. 1 de 2005; improcedencia de doble pago a cargo del empleador: salario y pensión convencional en forma simultánea; inexistencia de la obligación en lo que respecta al patrimonio autónomo fondo nacional de pasivo pensional y prestacional de la electrificadora del caribe S.A., E.S.P., - Foneca.*

4. Mediante de auto de fecha 22 de noviembre de 2022, la Jueza A quo resolvió vincular a la entidad Caribemar de la Costa S.A. E.S.P., en calidad de litisconsorte necesario.

Caribemar de la Costa S.A. E.S.P.

Dio contestación a la demanda, manifestando que carece de legitimación en la causa por cuánto las pretensiones son de carácter pensional; en consecuencia, y, de acuerdo al Decreto No. 042 del 16 de enero de 2020, la Nación, a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA, asumió el pasivo pensional de Electricaribe a partir del 01 de febrero de 2020, incluyendo pensiones ciertas o contingentes y obligaciones convencionales ciertas o contingentes adquiridas por la causación del derecho de pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez, a cargo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

Propuso la excepción de fondo que denominó *falta de legitimación en la causa por pasiva.*

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

II. FALLO CONSULTADO

Mediante proveído adiado 09 de junio de 2023, la Jueza Segundo Laboral del Circuito de Montería, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación propuesta por Electricaribe S.A. y la denominada extinción del derecho

convencional por haberse causado con posterioridad a al 31 de julio de 2010 en virtud del acto legislativo No. 01 de 2005, propuesta por FONECA.

Asimismo, declaró que entre el accionante y la accionada, Caribemar De La Costa S.A.S. E.S.P., existe una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido del 4 de enero de 1988 y que está vigente.

Sin embargo, absolvió a las accionadas de los demás reclamos impetrados en la demanda.

Como fundamentos de su decisión, inicialmente indicó que no era objeto de discusión la existencia de una relación laboral entre el demandante y Electrocordoba, Electricaribe, e incluso, con Caribe Mar de la Costa, atendiendo que, esta última al dar respuesta al hecho primero de la contestación, manifestó que inició labores para Electrocordoba el 04 de enero de 1988, luego por la sustitución pasó a ser trabajador de Electricaribe, y luego, esta fue sustituida patronalmente por Caribe Mar de la Costa S.A. E.P.S., el 09 de octubre de 2020, y todo ello acorde a una certificación laboral.

En cuanto al beneficio previsto en la convención colectiva, pasó primeramente a citar lo dispuesto en el artículo 18 de la convención colectiva 1965 – 1999, literal D, para con él referir que, acorde con las pruebas aportadas al plenario, en principio podría decirse que habría lugar a aplicar el beneficio convencional; sin embargo, encuentra que para cumplir los requisitos del plan 72 para pensionarse, se requieren dos condiciones: 20 años de servicio y una edad de 50 años, y hasta tanto no se reúnan estos dos requisitos no podría hablarse de un derecho adquirido, y estas meras expectativas pensionales, de acuerdo con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, al 31 de octubre de 2010, pierden validez. En tal sentido, en el presente asunto, encuentra que el actor, al 31 de octubre de 2010, no había reunido el requisito de edad, pues los 50 años los alcanzó el 2 de abril de 2015, y por disposición del Acto Legislativo 01 de 2005, no son aplicables ya las reglas contenidas en la convención colectiva que se pretende invocar.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, solo las accionadas presentaron alegatos de conclusión, los cuales fueron sustentados conforme a los mismos argumentos expuestos en el trámite de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y de la SS, corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia a favor de la parte demandante, por haberle sido ésta adversa en su totalidad.

Problema Jurídico

2. De conformidad con los argumentos esbozados por las partes, el núcleo central de la contienda se ciñe en examinar si al demandante le es aplicable el artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo Asociado 1965 – 1999 suscrita por la Electrificadora de la Costa S.A. E.S.P., hoy Electricaribe S.A. E.S.P., sustituida procesalmente por Fondo Nacional de Pasivo Pensional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA, y el sindicato Sintraelecol.

- **Supuestos facticos que no son objeto de discusión en esta instancia.**

3. En esta instancia no es objeto de discusión y por tanto se mantiene incólume el hecho que entre el accionante y la accionada Caribemar de la Costa S.A.S. E.S.P., existe una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 4 de enero de 1988 y que se encuentra vigente.

- **Aplicabilidad del artículo 18 literal D de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 - 1999**

4. Frente a este tema, resulta pertinente traer a colación el literal D del artículo en mención, el cual, en su tenor literal expresa lo siguiente:

> "d) Los trabajadores que ingresen a la empresa a partir del 1° de noviembre de 1985 se jubilarán con el plan setenta y dos (72) consistentes en veinte años de servicios continuos o discontinuos exclusivamente con la empresa y un tope mínimo de cincuenta (50) años de edad.
> El valor de la pensión que se reconocerá en todos estos casos será

> el equivalente al cien por cien (100 %) del salario promedio devengado en los últimos tres (3) meses de servicios".

No obstante, lo anterior, en principio podría decirse que el actor reúne los requisitos establecidos en el texto convencional, pues, la relación laboral inició con posterioridad al 01 de noviembre de 1985, cuenta con más de 20 años de servicios y con la edad mínima requerida; sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 , *"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones*"

Adicionalmente, el parágrafo transitorio de dicha normatividad señala lo siguiente:

> "Parágrafo transitorio 3º. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que Reforma al régimen pensional, artículo 48 de la Constitución 4/5 las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

Acorde a lo precedente, surge diáfano que con el Acto Legislativo 01 de 2005, hasta el 31 de julio de 2010, quedó prohibida la estipulación de condiciones pensionales diferentes a las establecidas en el sistema general de pensiones, aun cuando sean más favorables a los trabajadores.

Y, sobre este punto, la Honorable Corte suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, verbigracia la sentencia CSJ SL2984 - 2023, en la que reiteró lo dicho en la CSJ SL2798-2020, puntualizando lo siguiente:

> "No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corporación considera oportuno precisar y ampliar el anterior precedente jurisprudencial para señalar que en los eventos en que la vigencia de la convención colectiva de trabajo pactada por las partes se encuentre en curso al momento de entrar en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, en dicho plazo inicial acordado con anterioridad al 31 de julio de 2010 debe tenerse en cuenta la figura jurídica de la prórroga automática prevista en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y, por tanto, considerar que la

> vigencia de estas reglas pensionales rige hasta el 31 de julio de 2010".

En ese orden de ideas, se itera, las reglas de carácter pensional fijadas en pactos, convenciones colectivas, laudos o acto jurídico alguno se mantendrá vigente hasta el 31 de julio de 2010, exceptuando los derechos adquiridos, es decir, aquellos que han ingresado al patrimonio del beneficiario del derecho.

Ahora bien, se mantendrán incólumes los derechos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma constitucional estudiada, pues, la misma no busca afectar situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores (Vid. CSJ SL3135-2023).

Así las cosas, en el caso *sub examine,* el demandante no logró reunir los requisitos establecidos en el artículo 18 literal D de la Convención Colectiva de Trabajo 1965 – 1999, hasta antes del 31 de julio de 2010, toda vez que, los 50 años de edad los cumplió el 02 de abril de 2015 (Folio 3 Archivo PDF 03), por lo que no puede hablarse de un derecho adquirido al 31 de julio de 2010.

11. Por colofón, considera esta Colegiatura que no existe yerro alguno que atribuirle a la Jueza de primera instancia, pues la misma estuvo conforme a los preceptos normativos y jurisprudenciales, situación que ineludiblemente lleva a confirmar su decisión en todas sus partes. No se impondrá condena en costas en esta instancia por haberse desatado el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia calendada 09 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23001310500220210022201 Folio 269 -2023,** promovido por **CARLOS ALBERTO HOYOS ESCOBAR** contra **ELECTRICARIBE S.A E.S.P.,** sustituida procesalmente por **EL FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y**

PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P- FONECA., y CARIBEMAR DE LA COSTA S.A.S E.S.P.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

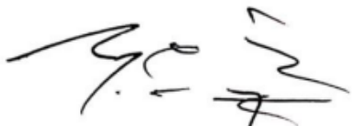
TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 528-2023

Radicado n°. 23-001-31-05-005-2023-00109-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia pronunciada en audiencia de 20 de noviembre de 2.023, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DIANA DE JESÚS MONTERROZA contra IPS CUIDADO SEGURO EN CASA.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

La demandante solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre ella como trabajadora y la demandada como empleadora, que cobró vigencia desde el 13 de diciembre de 2021 hasta el 12 de marzo del 2022; y, en consecuencia, se condene a la convocada, entre otras, a pagarle prestaciones sociales y la *«indemnización en razón de la enfermedad adquirida»* durante la relación laboral.

1.2. Hechos

En lo sustancial, las pretensiones se hincan en que entre las partes existió un contrato de trabajo durante los extremos indicados, en el que la actora se desempeñó como auxiliar de enfermería en el domicilio de los pacientes que le asignaran; durante el vínculo, sufrió un accidente laboral al cargar a una paciente que tenía sobrepeso, lo que le causó una hernia umbilical; el hecho lo reportó a su empleador, quien no la afilió a seguridad social; tras el accidente, fue despedida sin recibir pago de sus derechos laborales; fue operada el 8 de agosto de 2022, pero aún se mantiene con desmejora en su salud.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida y notificada en legal forma la demanda, la convocada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de *inexistencia de la obligación por ausencia de vínculo laboral, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe del demandante y/o su apoderado*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma separada. En la última, se practicaron los interrogatorios a las partes y se recibieron los testimonios de CARLOS GALARCIO QUIÑONEZ, EMMA CECILIA CANTERO ALVAREZ y JAIME ANDRES VERGARA YEPES, se escucharon las alegaciones de las partes y se dictó sentencia.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, el A quo acogió parcialmente las pretensiones de la demanda, pues, conforme a la valoración probatoria que realizó, concluyó que sí existió la relación laboral invocada; por ello, condenó a la demandada al pago de prestaciones, indemnización por despido injusto, moratoria del artículo 65 del CST y las costas, pero la absolvió, entre otras, de la indemnización por accidente o enfermedad laboral. Esto, porque no se demostró el accidente, ni la relación causal entre éste y el padecimiento de salud que se alega en la demanda.

Además, se dejó sin valor el dictamen rendido por la JRCI de Antioquia por la inasistencia de los peritos que lo rindieron.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante apeló la sentencia, señalando, en apretada síntesis, que el accidente de trabajo sí se demostró y que ha de reconocerse la *«sanción»* pertinente contra el empleador, por cuanto éste tuvo *«pleno conocimiento»* del suceso y *«no accedió a ello»*, ni afilió a la trabajadora a una ARL. La parte convocada también apeló, pero el A quo consideró que esa alzada era extemporánea, decisión que quedó en firme por no haber sido recurrida.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero de la parte actora presentó alegaciones conclusivas, en la misma línea de la sustentación de su apelación. La convocada guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico para resolver

Teniendo en cuenta las inconformidades sustentadas con la apelación de la parte demandante, le corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si se acreditó la ocurrencia del accidente de trabajo alegado en la demanda; de ser así, **(ii)** si hay lugar a reconocer la indemnización reclamada.

3. Solución al problema jurídico

3.1. El A quo declaró la existencia del contrato de trabajo y condenó a la convocada al pago de prestaciones, indemnización por despido injusto y moratoria del artículo 65 del CST; pero la absolvió de la indemnización por accidente o enfermedad laboral, al estimar no probada la ocurrencia del

accidente de trabajo, ni la relación causal entre éste y el padecimiento de salud que dijo haber padecido la convocante.

3.2. La parte actora -y única apelante- protesta solo esta última determinación. En su criterio, el accidente laboral sí está demostrado; luego, ha de reconocerse la *«sanción»* pertinente, en tanto, el empleador tuvo *«pleno conocimiento»* del suceso y *«no accedió a ello»*, ni afilió a la trabajadora a una ARL.

3.3. Pues bien, la decisión apelada será confirmada, por cuanto, no se acreditó la ocurrencia del accidente de trabajo; y, en todo caso, tampoco se demostró el nexo causal entre éste y la afectación de la salud alegada por la actora.

3.3.1. En efecto, empiécese por indicar que la apelación se limita a afirmar que el accidente laboral sí ocurrió, empero, no señaló qué medios de prueba respaldan tal afirmación, ni dirigió ningún embate contra la valoración probatoria que condujo al A quo a negar la pretensión indemnizatoria reclamada. Entonces, no le bastaba al recurrente afirmar, simple y llanamente, que sí hay prueba del suceso; por el contrario, le incumbía combatir el razonamiento del a quo, porque ello es carga de la sustentación de la apelación; más como así no lo hizo, queda intacto el pilar de la sentencia de que tal accidente no se probó.

3.3.2. Al margen de lo anterior, ha de indicarse que existe déficit probatorio sobre la materia en comentario. Véase que,

según la demanda, el accidente ocurrió mientras la actora trasladaba a una paciente en silla de ruedas hacia *«una fiesta familiar (…)»*; según se afirma, *«la silla de ruedas se quedó atascada en una baldosa»* y como ésta *«no giraba y la paciente sufría de sobrepeso (…)»* a la trabajadora *«le toco (sic) cargarla para que no sufriera daño alguno ya que iba para el suelo»*; evento que le generó *«una hernia umbilical»*.

3.3.3. No obstante, el esfuerzo probatorio dirigido a probar esos supuestos fácticos fue insuficiente. En verdad, el historial clínico recaudado nada dice sobre la ocurrencia del accidente, mucho menos, demuestra que los padecimientos allí referidos hubieran tenido origen en un suceso de esas connotaciones. De hecho, la historia clínica aportada da cuenta de que la actora empezó a acudir a consultas médicas a partir del 5 de mayo de 2022, esto es, casi cinco meses después de la terminación del contrato. Es decir, en el caso, este medio de prueba es útil para probar que la convocante, después de terminado el vínculo laboral, tuvo quebrantos de salud (dolor abdominal en región umbilical, hernia inguinal unilateral o no especificada, náuseas, vómitos, intolerancia a alimentos grasos, etc.), e incluso que fue sometida a cirugía de *«herniorrafía umbilical»*; sin embargo, no demuestra que haya sufrido un accidente laboral, ni que esas afectaciones tuvieran origen en dicho suceso.

3.3.4. La prueba testimonial practicada también es insuficiente para ese cometido. Y, lo es, porque los testigos

CARLOS GALARCIO QUIÑONEZ, EMMA CECILIA CANTERO ALVAREZ, pedidos por la demandante, reconocieron no haber presenciado el accidente. El primero, dijo haber llegado al lugar 15 o 20 minutos después del hecho, esto es, no presenció el suceso; además, su testimonio es inverosímil, porque contradijo lo dicho por la propia demandante; así, mientras ésta señaló que el accidente ocurrió dentro del edificio donde vivía la paciente, aquel afirmó que lo fue a las afueras de ese conjunto residencial. La segunda deponente, por su parte, relató haber conocido los hechos porque la propia convocante se los relató; o sea, su conocimiento del hecho no obedece a su percepción directa, sino a lo narrado por la demandante, de ahí su poca convicción (Vid. Sentencias TSMON SL, 19 dic. 2.020, Folio 2016-2020; y, CSJ STL6930-2021). Finalmente, el único testigo de la convocada, JAIME ANDRES VERGARA YEPES, dijo desconocer los hechos relacionados con el evento adverso.

3.3.5. Por su parte, el *«formato de identificación, reporte y análisis de riesgos, incidentes y eventos adversos»* que aportó la demandada, tampoco demuestra el accidente que invoca la apelación; lo que allí consta es la ocurrencia de un evento adverso (caída y posterior fractura) que padeció la paciente a cargo de la convocante, empero, nada se dice frente a que ella -o sea, la demandante-, también hubiera resultado afectada en el incidente.

3.3.6. Por otro lado, el dictamen pericial en el que se estableció el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la promotora, su origen y la fecha de estructuración, no ha de ser valorado en la instancia, simple y llanamente, porque el A quo lo dejó sin validez ante la inasistencia de los peritos a la audiencia en que debía ser sustentado; determinación que, dicho sea de paso, está libre de protesta en la apelación.

3.3.7. Ahora, no se desconoce que el A quo, ante la inasistencia del representante legal de la convocada a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, presumió ciertos varios hechos de la demanda; sin embargo, entre ellos no se incluyó ninguno relativo a la ocurrencia del accidente de trabajo, ni el nexo causal que debe mediar entre el daño y ese suceso. Por ende, ni siquiera por la vía de la presunción en comentario, pueden darse por probados esos aspectos.

3.3.8. Finalmente, el dicho de la propia parte demandante es insuficiente para probar el aspecto que se echa de menos, pues, la Honorable Sala de Casación Laboral tiene establecido que *«para probar los hechos fundamento de las pretensiones o de las excepciones, no resulta procedente que las partes se apoyen en sus propios dichos»* (SL3105-2023). Lo anterior, porque, según ese órgano de cierre, la declaración de parte sólo tiene fuerza probatoria si comporta confesión (STL9684-2018; STL8125-2014; SL, 19 sep. 2007, rad. 31177), *«por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito*

crearse su propia prueba» (SL4921-2019, SL4594-2019 y STL9684-2018).

3.4. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), más aún, tratándose de apelante único, lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia inicial.

4. Costas

Dado que la apelación no fue replicada, no se impondrá condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365-8°).

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 528-2023 1

Radicado n°. 23-001-31-05-005-2023-00109-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 2

1. La demanda 2

1.1. Pretensiones 2

2. Trámite y contestación de la demanda 3

III. LA SENTENCIA APELADA 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 4

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 5

1. Presupuestos procesales 5

2. Problema jurídico para resolver 5

3. Solución al problema jurídico 5

4. Costas 10

VII. DECISIÓN 10

RESUELVE: 10

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 11

Contenido 12

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 531-2023

Rad. 23-182-31-89-001-2020-00060-02

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de octubre de 2.023, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por LUCELYS OVIEDO ESTRADA contra MANEXKA I.P.S.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Pretende la parte demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre ella como

trabajadora y la demandada como empleadora, que cobró vigencia desde el 15 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2017; y, en consecuencia, se condene a la última a pagar a la primera, las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás rubros reclamados con la demanda.

2. Hechos

En síntesis, adujo la demandante que tuvo con la demandada una relación laboral en los extremos temporales arriba indicados, en la que desempeñó el cargo de auxiliar de enfermería bajo subordinación y dependencia; la cual terminó sin justa causa sin que se le pagaran las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás rubros laborales señalados en la demanda.

3. Contestación de la demanda y trámite

3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: *inexistencia de la obligación, pago, buena fe* y *prescripción de los derechos laborales.*

3.2. Las audiencias de ley se surtieron y, en la de instrucción y juzgamiento del artículo 80 del CPTSS, se practicó el

interrogatorio a las partes, a la vez que la parte demandante desistió de sus testimonios.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta el A quo declaró probada la excepción de prescripción y negó las pretensiones, imponiendo condena en costas a la parte convocante. En sustento, expuso que desde la exigibilidad de los derechos reclamados hasta la presentación de la demanda transcurrieron más de tres años, por lo que, operó ese fenómeno. Además, sostuvo que la promotora no demostró haber interrumpido la prescripción, pues, no figura reclamación administrativa de su parte; y, en la respuesta a una petición que efectuó, no se evidencia que haya reclamado el pago de los derechos que aquí pretende, lo que impide tener ese acto como interruptor del aquel término. Para ello, se apoyó en dos precedentes de este Tribunal.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante apela la sentencia señalando que si bien existen precedentes del Tribunal sobre asuntos similares, ellos no comportan doctrina probable; además, no los comparte, pues, en su criterio, la prescripción sí se interrumpió. Lo anterior, porque la respuesta otorgada a la petición que formuló la actora, en virtud del principio de la

realidad sobre las formas, es demostrativa del reclamo concreto de derechos laborales elevado por ella ante la convocada, lo cual, basta para ese cometido. De allí, estima que no es imperativo que en la reclamación se pida el pago de las acreencias, si no, como se hizo, que se entreguen los comprobantes de ese pago. Finalmente, refiere que la finalidad de la reclamación administrativa es provocar un pronunciamiento de la entidad respectiva, lo cual, se cumplió y que no es posible tomar el acta de reparto como documento demostrativo de la fecha de presentación de la demanda, sin haberse decretado previamente como prueba.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, se procede a desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas en la apelación, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si en el asunto operó la prescripción extintiva; o, por el contrario, **(ii)** ésta fue objeto de interrupción.

3. Solución al problema jurídico

3.1. El A quo declaró probada la excepción de prescripción, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la convocante. Lo anterior, en síntesis, porque la demanda se presentó expirado el término legal previsto para esos menesteres, contado desde la exigibilidad de los derechos reclamados; además, consideró que la petición que la convocante formuló ante la demandada no interrumpió dicha prescripción, por cuanto, en ella no se detallaron los derechos materia del reclamo; como respaldo citó dos decisiones emanadas de este Tribunal.

3.2. El vocero de la demandante protesta, arguyendo, en lo sustancial, que los precedentes invocados no constituyen doctrina probable; y, además, que no los comparte, pues, la petición elevada por la actora, en virtud del principio de la realidad, sí comporta una reclamación administrativa que interrumpió la prescripción. Al respecto, sostiene que, para ese cometido, no era menester discriminar cada una de las acreencias reclamadas, pues bastaba con exigir la prueba de su pago, como así lo hizo; en todo

caso, la finalidad de esa figura, cual es, provocar un pronunciamiento del empleador, se cumplió. Finalmente, señaló que no es posible tomar el acta de reparto como documento demostrativo de la fecha de presentación de la demanda, sin haber sido decretado previamente como prueba.

3.3. Pues bien, las acciones para el reclamo de los derechos laborales *«prescribirán en tres años»*, contados *«desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible»*, como lo prevé el artículo 488 del CST, en concordancia con el artículo 151 del CPTSS. La prescripción puede ser interrumpida con *«El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador»*; empero, dicho reclamo ha de versar sobre un *«derecho debidamente determinado»*; de lo contrario, no será apto para esos menesteres (CST, art. 489, CSJ SL2979-2021, SL, 1.º feb. 2011, rad. 30437, memorada en SL3786-2020 y SL4331-2020).

3.4. Es decir, aunque la reclamación que es capaz de interrumpir la prescripción no está revestida de un específico rigor formal, lo cierto es que, para generar ese efecto, debe cumplir tres requisitos: i) haber sido presentada por escrito; ii) ser puesta en conocimiento del empleador; y, finalmente, iii) individualizar el derecho o derechos objeto del reclamo (SL3321-2022, SL2979-2021). De allí que, peticiones generales, indeterminadas o abstractas no son útiles para aquella finalidad, simple y llanamente, por que incumplen el tercero de esos

presupuestos (SL, 1.º feb. 2011, rad. 30437, memorada en SL3786-2020 y SL4331-2020).

Al respecto, por ejemplo, en sentencia SL2979-2021, la Honorable Sala de Casación Laboral, señaló:

> «(…) Sin embargo, de la literalidad de las disposiciones transcritas se concluye que, si bien es cierto no demanda solemnidad alguna, también lo es que debe cumplir con unos mínimos para lograr los efectos pretendidos, entre ellos, **ser presentado por escrito, que evidencie la certeza del reclamante, que fue efectivamente recibido y que se individualicen claramente los derechos reclamados** (…).
>
> En ese orden y siguiendo la jurisprudencia en cita, pese a que el reclamo puede ser simple, en los términos referidos previamente, debe contener el señalamiento específico e individualizado del derecho o de las prestaciones reclamadas». Se destaca.

Y, en decisión SL, 1.º feb. 2011, rad. 30437, memorada en SL3786-2020 y SL4331-2020, refirió:

> «Pero el reclamo escrito, con virtud para interrumpir la prescripción, no puede hacerse en forma abstracta, indefinida o indeterminada, como solicitar el pago de los derechos laborales o el reconocimiento de prestaciones sociales o la satisfacción de las indemnizaciones legales o convencionales o el otorgamiento de los descansos obligatorios.

> De tal suerte que reclamaciones genéricas, abstractas, indefinidas o indeterminadas carecen de eficacia para interrumpir la prescripción, desde luego que no permiten conocer, de manera concreta y determinada, el derecho pretendido.
>
> Siempre debe individualizarse y precisarse el derecho reclamado. Por ejemplo, solicitar el pago de cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, pensión de jubilación, pensión de vejez, etc». Se destaca.

3.5. En el caso, pronto se advierte que la decisión habrá de confirmarse, en tanto, la actora no demostró haber interrumpido la prescripción.

3.5.1. En efecto, aunque no se allegó copia de la reclamación que formuló, lo cierto es que en el expediente milita respuesta a un *«derecho de petición»* presentado por la demandante a la entidad convocada. De ese documento emerge que la *«petición»* se presentó *«el día 22 de mayo de 2019»* y en ella la actora pidió que *«le sean entregados»*:

> «los detallando (sic) de los aporte (sic) a seguridad social, retenciones, certificación de cada contrato, indicando fecha de inicio y terminación de cada uno, contratos (sic) certificación de honorarios de trabajo o entrega de cuadros de turno, certificación de deuda actual de salarios y prestaciones sociales, colillas de pagos de salarios, de la relación jurídica entre su representada y la institución Manexka Ipsi».

3.5.2. Como se ve, el objeto de la petición no fue el reclamo de un *«derecho debidamente determinado»*; más bien, se trató de una solicitud tendiente a obtener la certificación o entrega -que no el pago- de varios hechos relativos a la *«relación jurídica»* que medió entre las partes. En particular, se pidió certificar o entregar i) contratos, ii) honorarios o cuadros de turno, iii) deuda actual de salarios, prestaciones sociales y iv) colillas de pago de salarios.

3.5.3. En esas condiciones, no hay duda que la demandante presentó una petición ante la convocada. Empero, esa petición no comporta un reclamo individualizado de derechos laborales, sino la solicitud de entrega o certificados de contratos y cuestiones similares, lo cual, impide darle el efecto interruptor que se pretende en la apelación.

Sobre el punto, en decisión SL2910-2023, a propósito de un asunto de supuestos similares al aquí analizado, la Honorable Sala de Casación Laboral restó eficacia interruptiva de la prescripción a una petición en la que la peticionaria se limitó a pedir copias o certificados de contratos; lo anterior, dado que en la solicitud, tal como aquí acontece, no se hizo ningún reclamo de derechos; así discurrió:

> «Del análisis de ese medio de convicción tampoco se desprende algún error del juez plural en su estimación, en tanto solo hace referencia a una solicitud de un certificado de los contratos de

> prestación de servicios suscritos, junto con la copia de estos, empero, nada dice respecto del reconocimiento o pago de unos posibles derechos laborales, es por esto que no es dable equipar ese derecho de petición a la reclamación administrativa para efectos de interrumpir la prescripción.
>
> En consecuencia, si bien resulta innegable que la parte demandante efectuó una petición, de la respuesta suministrada por la entidad lo único que se colige es que iba orientada a obtener una certificación y la copia de los contratos de prestación de servicios que suscribió la aquí demandante con el ISS».

En línea con lo anterior, esta misma Sala del Tribunal, en decisión SL, 18 de diciembre de 2023, dentro del radicado n°. 23-182-31-89-001-2020-00063-03, Folio 377-2023, con ponencia de quien hoy cumple el mismo rol, conoció de un asunto similar, seguido contra la misma entidad convocada, en el que también se invocaba la interrupción de la prescripción con base en una petición idéntica a la que antes se analizó. En esa ocasión se indicó:

> «Aterrizando al caso concreto y adentrándonos a la prueba en cuestión, se puede observar que la demandante en el mencionado derecho de petición no estaba reclamando el reconocimiento o pago de una obligación laboral por parte del empleador, sino que se remitía a solicitar una serie de documentos, certificaciones, colillas y demás información.

> (…) no le asiste razón al apelante, puesto que, conforme a la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral, el escrito contentivo de la reclamación administrativa, si bien no goza de un ritual formalismo; no es menos cierto, que en este deben discriminarse los derechos pretendidos, con la finalidad que el empleador y/o el ente al que se está reclamando, conozca con certeza cada uno los pedimentos solicitados, pues en últimas, son estos los que el peticionario perseguirá judicialmente».

3.5.4. De allí que, a más del precedente del Tribunal, está también el de la Honorable Sala de Casación Laboral, como fundamento para restar el carácter de reclamación de derechos a la solicitud elevada por la demandante. Con todo, aun de aceptarse que la petición si tiene esa connotación, lo cierto es que no tendría efecto interruptivo de la prescripción, en tanto, se trataría de un reclamo genérico, abstracto, indefinido o indeterminado que, como antes se dijo, carece de eficacia para esos menesteres (CST, art. 489, CSJ SL2979-2021, SL, 1.º feb. 2011, rad. 30437, memorada en SL3786-2020 y SL4331-2020).

3.5.5. Luego, así se admitiera que la finalidad de la reclamación es provocar un pronunciamiento del empleador -lo cual, no incumbe a la Sala definir en esta ocasión-, en el asunto, no puede predicarse que con la petición formulada se logró la anhelada interrupción prescriptiva, pues, se insiste, en ella no se hizo reclamo laboral alguno; y, de haberse hecho, el mismo no cumplió aquel cometido -o sea, interrumpir la prescripción-, por cuanto, no recayó sobre un «*derecho debidamente determinado*».

Por ende, ni aun acudiendo al principio de la realidad, como lo propone el apelante, puede llegarse a una conclusión distinta.

3.5.6. La apelación señala que para interrumpir la prescripción no era imperativo individualizar los derechos materia de reclamo; en su criterio, bastaba con exigir la constancia de su pago. Lo anterior, para nada es de recibo, por cuanto, como atrás quedó definido, si lo que se quiere es que el reclamo genere ese efecto, a más de constar por escrito y notificarse al empleador, *«Siempre debe individualizarse y precisarse el derecho reclamado»* (SL, 1.º feb. 2011, rad. 30437, memorada en SL3786-2020 y SL4331-2020).

3.5.7. Finalmente, en la alzada se indica que no es posible tomar el acta de reparto como documento demostrativo de la fecha de presentación de la demanda, por cuanto, aquella no fue decretada como prueba. Al respecto, dígase que esa discusión es intrascendente, en tanto, la parte recurrente no discute que la demanda se presentó el 14 de agosto de 2020; su alegación principal es que la prescripción se interrumpió. Empero, al concluirse que tal interrupción no operó, es banal discurrir sobre aquel aspecto, en tanto, ninguna incidencia tiene en las resultas del proceso.

3.5.8. En todo caso, dígase que el acta de reparto, salvo que su contenido sea desvirtuado, comporta prueba idónea de la fecha en que se presentó la demanda; además, su decreto como prueba

es innecesario, pues, en esencia, ella corresponde a la constancia que el jefe de la oficina de apoyo judicial o secretario, según el caso, debe expedir *«de la fecha de su recepción»* (CGP, art. 89); luego, su incorporación al expediente es indiscutible, como también lo es, la posibilidad de valorarla en la sentencia.

3.6. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

4. Costas

Dado que no hubo réplica a la apelación, se estima que las costas por lo actuado en la segunda instancia no se causaron.

VII. DECISIÓN

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

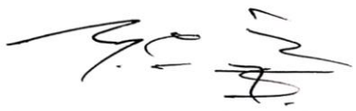
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En el momento oportuno, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 531-2023 1

Rad. 23-182-31-89-001-2020-00060-02 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 1

1. Pretensiones 1

2. Hechos 2

3. Contestación de la demanda y trámite 2

III. LA SENTENCIA APELADA 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 3

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 4

1. Presupuestos procesales 4

2. Problema jurídico 5

3. Solución al problema jurídico 5

4. Costas 13

VII. DECISIÓN 13

RESUELVE: 13

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 14

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 549-23

Rad. 23 001 31 05 005 2022 00138 02

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, con respecto a la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2023, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por TEOLINDA MARÍA PÉREZ PADILLA contra T EMPLEAMOS S.A y la ESE VIDA SINÚ- así como las convocadas en la calidad de llamadas en garantía, KONEKTA TEMPORAL S.A.S, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. y PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Persigue la demandante que se declare que, entre ella, como trabajadora, y la demandada T EMPLEAMOS S.A.S como empleador, existió un contrato de trabajo desde el 01 de febrero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021; que gozaba de fuero de estabilidad laboral en salud y que la ESE VIDA SINÚ era beneficiaria de la labor realizada y, por tanto, solidaria en el pago de los emolumentos solicitados en el libelo demandatorio.

En consecuencia, solicita como pretensión principal, reintegro al cargo ocupado, junto con el pago de prestaciones e indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; de forma subsidiaria, pide condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

1.2. Hechos

Como sustento de lo pretendido, arguye que fue contratada por la empresa T EMPLEAMOS, a fin de desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería – vacunadora-, en el ESE VIDA SINÚ, labor que desarrollaba en un horario de lunes a sábado de 7:00 am a 5:00 pm; que en vigencia del vínculo su estado de salud se vio afectado ante distintas patologías, siendo calificada en primera instancia por POSITIVA, quien a través de dictamen #1740715 del 24 de abril de 2018, determinó que las enfermedades “*contusión del hombro y del*

brazo, traumatismo de tendón del maguito rotario del hombro”, eran de origen laboral; que las JCI de Bolívar y Nacional, confirmaron el origen en lo que respecta a la primera de estas enfermedades; y que, en fecha 31 de diciembre de 2021, finiquitó vínculo laboral, sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo.

2. Trámite y contestación a la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada T EMPLEAMOS S.A.S, allegó contestación aceptando algunos hechos, formulando como excepciones de fondo las de: *Inexistencia de un estado de debilidad manifiesta, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido/pago, prescripción y buena fe.*

2.2. Por parte, la convocada ESE VIDA SINÚ al contestar se opuso a las pretensiones y presentó como medios exceptivos los de “*inexistencia de una situación de discapacidad establecida en la ley 361 de 1997, inexistencia de la relación laboral con la demandante, responsabilidad exclusiva de las empresas T EMPLEAMOS S.A.S y KONECTA TEMPORAL LTDA, e imposibilidad jurídica de condenar solidariamente a la ESE VIDA SINU al pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y reintegro del cargo y, falta de legitimación en la causa por pasiva”.*

2.3. La ESE convocada llamó en garantía a las sociedades KONEKTA TEMPORAL S.A, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A y, PREVISORA S.A COMPAÑÍA

DE SEGUROS; quienes acudieron al proceso, tal como se avista del auto proferido el 12 de mayo de 2023

2.4. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS se realizaron de forma separada. En la segunda, se recaudó dictamen pericial #01202305496 del 20 de octubre de 2023 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, el cual fue sustentado por el galeno Jorge Martínez, ante la oposición prestada.

2.5. Asimismo, se recepcionaron los testimonios de los señores EMILIO NAVARRO BARRIOS y CECILIA DEL SOCORRO CÁRDENAS VARGAS y, los interrogatorios tanto del extremo activo, como pasivo T EMPLEAMOS S.A.S

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

A través de esta, el Juez de instancia declaró probada la excepción de mérito "*falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada T EMPLEAMOS S.A.S",* por lo que, absolvió a las demandadas T EMPLEAMOS S.A.S., E.S.E VIDA SINÚ y llamadas en garantía, de los reclamos impetrados.

Como argumentos para la absolución, indicó que los elementos recaudados impiden declarar la existencia de una relación como lo pregona el actor, por cuanto, quedó demostrado que la EST demandada ocultó el verdadero vínculo, utilizando de manera indebida el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, toda vez que, volvió "*ocasional algo que es permanente como lo es la labor de enfermería en vacunación",* máxime cuando la labor fue prestada por un interregno de 10 o 12 años, desbordando con creces el término

permitido por la norma antes citada, por tanto, el verdadero empleador fue a quien le prestaba el servicio.

IV. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

En esta etapa solo hubo intervención del llamado en garantía, Compañía Mundial de Seguros S.A, abogando por la confirmación de la sentencia consultada.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

La Sala los encuentra presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico

Como la consulta se surte a favor de la demandante, la Sala debe determinar: **(i)** si es dable declarar la existencia de la relación laboral entre T EMPLEAMOS S.A.S como empleador y la señora Teolinda María Pérez Padilla, como trabajadora. En caso afirmativo, establecer **(ii)** los extremos temporales de la relación laboral; **(iii)** si la actora tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, y, por ende, al amparo que brinda el artículo 21 de la Ley 361 de 1997; y, **(iv)** si, a consecuencia de esa estabilidad, hay lugar a ordenar el reintegro y las otras condenas reclamadas con la demanda de forma principal y subsidiaria.

2. Viabilidad de declarar la relación laboral entre la demandante y T Empleamos S.A.S.

2.1. Con la demanda se aportó el contrato de trabajo de obra o labor celebrado entre la demandante y la demandada T EMPLEAMOS S.A.S., por virtud del cual la última envió en misión a la primera a prestar sus servicios a la ESE VIDA SINÚ.

2.2. Ahora, T EMPLEAMOS alegó en la contestación de la demanda que no fue la verdadera empleadora de la actora, sino la mentada ESE, bajo la plataforma fáctica que esa EST y esa ESE, infringieron las normas del servicio temporal. Esta alegación fue acogida por el A quo, en atención a que la demandante estuvo en misión en la referida ESE VIDA SINÚ, por más de un (1) año, aunque en anteriores lapsos con empresas de servicios temporales diferentes; y, además, porque la labor de enfermería que realizó la actora es del objeto misional de la ESE demandada.

2.3. Pues bien; la Sala no acoge la anterior argumentación de la demandada T EMPLEAMOS S.A.S. y del A quo, porque, de bulto, choca con el principio general del derecho, según el cual *nadie puede obtener provecho de su propio culpa o dolo (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans)*, pues si esos entes crearon una apariencia con formalidades, no es de imposición a la trabajadora que, sí o sí, cuestione la misma; bien puede ella atenerse a esa formalidades o apariencia, o bien puede invocar la primacía de la realidad; principio este que, en materia laboral, está edificado principalmente para proteger al trabajador. Luego, ha de declararse la relación laboral en comentario.

2.4. Dicho de otro modo: si la empresa de servicio temporal y su usuaria, encubren una realidad (el verdadero empleador) valiéndose de contratos, documentos y demás formalidades; le asiste el derecho al trabajador, si obró de buena fe (la cual se presume), a atenerse a esa apariencia o hacer prevalecer la realidad. Es que, la defraudación del servicio temporal no puede ser el pretexto para crearles el derecho a sus autores (EST y usuario), a que, si el trabajador no descubre la realidad, aquéllos se salgan con la suya logrando la negación de las pretensiones de aquél, máxime a que, no son pocos los casos, en los que podría haber dificultad probatoria para el trabajador de acreditar quién es su verdadero empleador.

2.5. Así que, más allá que en el presente caso pudo ser o no de fácil probanza la realidad laboral, lo cierto es que, como se ha dicho, los trabajadores de buena fe, a quienes se le encubrieron el real empleador, no es dable ver truncadas sus aspiraciones laborales, por el hecho de no haberse atenido a la apariencia laboral que otros le dibujaron; y, además, pugna con la lealtad, la confianza legítima del trabajador, y como se dijo, con la prohibición de obtener provecho de su propio dolo por parte de los sujetos defraudadores del servicio temporal, el que ellos o uno de ellos invoque esa condición para derruir una demanda laboral en la que, simple y llanamente, el trabajador se atuvo a toda la parafernalia documental construida por otros.

2.6. O sea que, de aceptarse lo anterior, el encubrimiento propiciaría un doble golpe, uno ocultar al verdadero empleador durante la vigencia de la relación, y, dos, al demandar el engañado trabajador creyendo en la apariencia que le dibujaron, los defraudadores le develan la realidad laboral y sus actos ilegítimos,

para derruir con éxito las pretensiones laborales formuladas en su contra.

2.7. En fin, como en el caso, la trabajadora se atuvo a las formalidades edificadas por la demandada T EMPLEAMOS S.A.S., y la buena fe de dicha trabajadora no está desvirtuada, no ha de aceptarse que esa empresa de servicio temporal obtenga provecho de su dolo, escuchándole que no es la empleadora, por haber defraudada ella y su usuaria, el servicio temporal.

2.8. Dicho lo anterior; y, teniendo en cuenta que, con la demanda se aportó el contrato de trabajo de obra o labor celebrado entre la demandante y la demandada T EMPLEAMOS S.A.S., es viable declarar la relación laboral entre estos sujetos.

3. Los extremos temporales del contrato laboral entre T EMPLEAMOS S.A.S y la demandante

3.1. Tocante a los extremos, la parte actora afirma como fecha de partida 01 de febrero de 2020, sin embargo, las pruebas documentales recaudas: certificación expedida por KONEKTA (*aportada por la actora en audiencia de trámite y juzgamiento),* nóminas de pago y extractos bancarios de la entidad Bancolombia, derruyen lo afirmado; sumado a que del dicho de los testigos Cecilia Cárdenas Vargas y Emilio Navarro, no se extrae fecha distinta a la sostenida por la EST, esto es, 01 de julio de 2020 y así se declarará, toda vez que, le incumbía a la parte demandante demostrar dichos extremos (Vid. CSJ Sentencia SL3183 de 2021).

3.2. En lo que concierne a la continuidad del vínculo y extremo final, para la Sala este se mantuvo sin solución de continuidad hasta el 31 de diciembre de 2021, pues si bien, existió un espacio de 11 días, entre el último contrato del 2020 y el primero de 2021, tal situación no rompe la unidad contractual (Vid. Sentencia SL1210 de 2022).

3.3. Acorde a lo antepuesto, se declarará que entre T EMPLEAMOS S.A.S y la señora TEOLINDA PEREZ PADILLA, existió un contrato de obra o labor, entre el 01 de julio de 2020 al 31 de diciembre de 2021.

4. La terminación del contrato de trabajo obedeció a causal objetiva y no a discriminación al actor por razones de salud

4.2. La actora persigue con la demanda la activación de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, con sustento en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y, en consecuencia, que sea reintegrada al empleo y se impartan a su favor las consecuentes condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, puesto que arguye que la terminación del contrato de trabajo se produjo sin autorización del Ministerio del Trabajo y de la Protección Social, siendo que padece quebrantos de salud significativos de salud generante de pérdida de capacidad laboral.

4.3. Aun si se aceptara que la actora, para el momento de la terminación del contrato de trabajo, presentaba padecimientos de salud que, en los términos de la jurisprudencia constitucional **(Vid. Sentencias SU049-17, SU087-22 y SU269-23)**, le impedían **sustancialmente** el desempeño de las labores en las condiciones regulares; y que, en los términos de la jurisprudencia laboral,

adicionalmente sean de mediano o largo plazo, es decir, no de corta duración **(Vid. Sentencias SL3487-2019, SL1360-2018 y SL1184-2023, entre otras)**, lo cierto es que ello, en el presente caso, no sería suficiente para reconocer el fuero por razones de salud.

4.4. Se afirma lo anterior, porque el contrato de trabajo fue de obra o labor, y fue la imposibilidad de seguir ejecutando la misma, lo que suscitó la terminación del referido vínculo laboral. En efecto, las codemandadas EST y, E.S.E VIDA SINÚ suscribieron entre las anualidades 2020 y 2021, distintos contratos de prestación servicios, cuyo objeto consistía en *"ejecutar activades por procesos para manejo integral de servicios asistenciales y de apoyo asistencial en las consultas externas de las unidades prestadora de servicios de salud adscritas a la E.S.E VIDASINÚ"*, celebrándose el último de esto, el 30 de noviembre de 2021, tal como a continuación se ilustra:

CONTRATO	No. 136 DE 2021
CONTRATANTE	E.S.E. VIDASINÚ
CONTRATISTA	**T EMPLEAMOS S.A.S.**
OBJETO	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EJECUTAR ACTIVIDADES POR PROCESOS PARA EL MANEJO INTEGRAL DE SERVICIOS ASISTENCIALES Y DE APOYO ASISTENCIAL EN LAS CONSULTAS EXTERNAS DE LAS UNIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD ADSCRITAS A LA E.S.E. VIDASINÚ
PLAZO DE EJECUCIÓN	UN (1) MES CONTADO A PARTIR DE LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE INICIO
FECHA DE SUSCRIPCIÓN	NOVIEMBRE 30 DE 2021
VALOR DEL CONTRATO	$1.400.413.175,00

4.4.1 En cuanto a la duración, se pactó: "**CLÁUSULA CUARTA- PLAZO DE EJECUCIÓ:** El plazo de ejecución del presente contrato será de un (1) mes, **comprendido del primero (1ro) al treinta y uno (31) de diciembre de 2021** previa suscripción del acta de inicio y perfeccionamiento y legalización del presente

contrato", estipulándose como causales de terminación (cláusula vigésima primera), **vencimiento del término.**

4.4.2. Sumado a lo anterior, el **Contrato De Trabajo Por Obra o Labor,** celebrado entre la demandante y la EST demandada, el primero (01) de diciembre de 2021 y preaviso de fecha "***diciembre de 2021",*** aportados por la demandante y no controvertidos acerca de la fecha en que se recibió este último, reflejan que la causal del vínculo se originó ante la <<*finalización del contrato suscrito entre la E.S.E. VIDA SINÚ y la empresa T EMPLEAMOS S.A.S*>>, es decir, por terminación de la obra contratada.

4.5. Siendo así las cosas, ha de recordarse que, como lo tiene señalado la Honorable Sala de Casación Laboral **(Vid. CSJ Sentencias SL2109-2023, SL4181-2022, SL4162-2022 y SL3520-2018)**, en el contrato de trabajo de obra o labor, la culminación de dicha obra o labor, es causal objetiva de terminación de ese vínculo laboral, y, por ende, no es dable ser considerada como un despido discriminatorio al trabajador por razones de su salud, no activándose, por tanto, las consecuencias de la estabilidad laboral reforzada en comentario, esto es, la ineficacia del despido, reintegro, indemnización especial y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir.

Por ejemplo, en la sentencia **SL4181-2022**, expresó el órgano de cierre de esta jurisdicción:

> "Frente a este último aspecto, la Sala ha abordado diversas circunstancias en las cuales se han presentado situaciones en las cuales no se hace necesaria el aval ministerial en comento, como lo es: *i)* la posibilidad de

desvincular a trabajadores amparados bajo dicha prerrogativa con fundamento en las causales previstas en el art. 62 del CST salvo la contenida en su numeral 15, dado que este fue condicionado mediante decisión CC C200-2019; *ii)* cuando culmina un contrato de mutuo acuerdo (CSJ SL410-2020); *iii)* cuando se cumple con el plazo fijo pactado, se realiza el preaviso oportuno y se evidencia que en efecto el cargo se extinguió (CSJ SL2586-2020) **y *iv)* si el vínculo fenece por el cumplimiento de la obra o labor pactada**.

Sobre este último en la providencia CSJ SL3520-2018, se precisó:

> De acuerdo con las anteriores consideraciones, es dable señalar en relación con los contratos por duración de la obra o labor contratada, que el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral. En efecto, **la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato, de tal manera que desde este momento, la materia de trabajo deja de subsistir y, por consiguiente, mal podría predicarse una estabilidad laboral frente a un trabajo inexistente**.

La anterior afirmación ha sido reiterada en proveídos CSJ SL5056-2019, CSJ SL848-2020, CSJ SL1503-2020, SL3252-2020, CSJ SL1541-2021, CSJ SL5028-2021 y SL165-2022.

De esta manera, **en asuntos como el *sub judice* en donde no hay discusión de la modalidad contractual y el cumplimiento de la obra contratada, no hay lugar a otorgar la protección determinada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues no obró discriminación alguna por parte del empleador que conllevara la ineficacia del acto**". Se destaca.

4.6. Luego, al quedar demostrado que el contrato laboral fue por obra o labor; que en la comunicación de la terminación del vínculo laboral se precisó razón y, a esto se le suma, que también fue aportado el contrato entre T EMPLEAMOS S.A.S y la E.S.E. SALUD SINÚ, que fue el que sirvió de objeto para la obra o labor materia del contrato

laboral de la actora, la conclusión es la de que éste terminó por imposibilidad de continuar realizando la labor encomendada, más no por discriminación al actor por razones de salud, y, por consiguiente, no es dable la protección determinada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

4.7. Lo expuesto resulta suficiente para negar no sólo el fuero por salud, y, por ende, las pretensiones derivadas de ello, sino también la indemnización por despido injusto. Es decir, para negar todas las pretensiones de índole económicas contenidas en la demanda. No obstante, si la Sala hiciera abstracción de lo anterior, también cabría negar el mentado fuero y, de contera, sus pretensiones consecuenciales, ya que, por durante la relación laboral de la actora con T EMPLEAMOS, sus padecimientos de salud no tuvieron el carácter sustancial o de tal magnitud que le impidiera el desempeño de las labores en las condiciones regulares.

4.6. En efecto, durante el vínculo laboral con T EMPLEAMOS S.A.S, la actora presentó asistencias médicas de forma interrumpida entre el 12 de agosto de 2020 al 07 de noviembre de 2021; ausentándose 4 días en total, en razón a dos (02) incapacidades presentadas, por AT (*accidente de trabajo)*, la primera de estas el 04 de septiembre de 2021 y la última el 07 de noviembre del mismo año, ambas por dos (02) días, sin que exista prorroga alguna.

4.7 Y es que, si bien el primer AT, se emitieron recomendaciones médicas para el ejercicio de su labor, estas fueron de carácter temporal -*15 días*-, sin que exista probanza de su prorroga, máxime cuando en la historia clínica emitida por IPS VALEJA REHABILITACIÓN S.A.S, se indica <<*se cierra interconsulta por*

salud ocupacional (..) el accionante actual no amerita manejos adicionales>>, sumado que, al ser interrogada la accionante manifestó que nunca dejó de laborar (*minuto 1:17:22 audiencia trámite y juzgamiento*) a excepción de las fechas antes señaladas.

4.8 Finalmente, el dictamen pericial recaudado al interior del proceso y que fue emitido por la JRCI de Antioquia[1]; estableció que la PCL de la demandante se estructuró en tiempo muy distante de la finalización del contrato laboral; así, según este, la estructuración fue el 15 de septiembre de 2023 (un año, 8 meses y 15 días después de la finalización del vínculo).

4.9. Bajo las circunstancias expuestas, no cabe predicar aquí que se trató de un despido discriminatorio, es decir, efectuado debido a la salud de la demandante, sino, por razones objetivas ante la imposibilidad de continuar con la obra contratada.

5. Responsabilidad solidaria de la ESE VIDASINÚ

5.1. En lo que respecta a la solidaridad de la ESE, la Sala no abordará estudio alguno, dado que no se está imponiendo condena alguna en contra de T EMPLEAMOS S.A.S, pues la solidaridad busca abrigar a un tercero, en este caso, al ESE, bajo el supuesto de ser "*beneficiario del trabajo o dueño de la obra" (inciso 1ro – art 34 C.S.T),* del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones que a favor del trabajador se causen, situación que en el sub examine no aconteció.

[1] Vid. PDF <<*48MemorialCalificación*>>.

6. Excepciones propuestas.

6.1 En cuanto a las excepciones de fondo, todo lo discurrido a lo largo de esta providencia para dilucidar la improcedencia de las condenas, es suficiente para declarar como probadas las propuestas por T EMPLEAMOS S.A.S, denominadas: *Inexistencia de un estado de debilidad manifiesta y cobro de lo no debido.*

6.2. Los demás medios exceptivos que fueron invocados por E.S.E VIDASINÚ y las llamadas en garantías, por las resultas del proceso, se releva la Sala de su estudio.

7. Costas

Dado que se desata el grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas (CGP, art. 365).

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el **numeral primero** de la sentencia emitida el 30 de noviembre de 2023, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO No 23-001-31-05-005-2022-00138. Folio**

549-23, promovido por **TEOLINDA MARÍA PÉREZ PADILLA** contra **T EMPLEAMOS S.A y la ESE VIDASINÚ y otros,** el cual quedará así:

> "**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada T EMPLEAMOS S.A.S, según lo dicho en la parte motiva de esta sentencia".

SEGUNDO: DECLARAR que entre la señora **TEOLINDA MARÍA PÉREZ PADILLA** contra **T EMPLEAMOS S.A,** existió un contrato de obra o labor, entre 01 de julio de 2020 al 31 de diciembre de 2021, el cual terminó con justa causa.

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de Inexistencia de un estado de debilidad manifiesta y cobro de lo no debido, propuesta por T EMPLEAMOS S.A.S., por las razones indicadas este proveído.

CUARTO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia consultada, el cual quedará así:

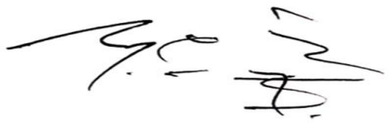
> "**ABSOLVER** a T EMPLEAMOS S.A.S., de los demás reclamos impetrados en el escrito demandatorio".

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás sentencia consultada.

SEXTO: Sin costas en este nivel jurisdiccional.

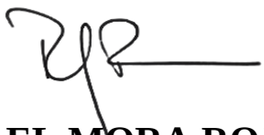
SÉPTIMO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 565-2023

Radicado n°. 23-001-31-05-003-2020-00209-02

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia pronunciada en audiencia de 27 de octubre de 2.023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por YHON CARLOS DE HOYOS PADILLA contra VLADIMIR POSADA CONSTAIN, ROSANA ALDANA PÉREZ, GUSTAVO ALBERTO POSADA BOTERO y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

El demandante solicita que se declare la existencia de un contrato laboral entre él como trabajador y las personas naturales demandadas como empleadora, que cobró vigencia desde el 1° de abril de 2.006 hasta el 20 de abril de 2019, y, en consecuencia, se condene a la segunda a pagar al primero, prestaciones, indemnizaciones y demás rubros sociales o laborales indicados en la demanda. Y, en cuanto a PROTECCIÓN S.A., que ésta sea condena a realizar y recibir el cálculo actuarial por las cotizaciones que dejaron de pagar los otros demandados.

1.2. Hechos

En lo sustancial, las pretensiones se hincan en que entre las partes existió un contrato de trabajo durante los extremos temporales arriba indicados, en el que el actor realizó su labor de técnico de instalación en el establecimiento de comercio CAR STEREO de propiedad de los demandados como personas naturales, siendo su último salario promedio devengado la suma de $2.300.000,00; que la relación la dio por terminada unilateralmente la convocada, sin que pagara las acreencias

reclamadas con la demanda. Asimismo, que PROTECCIÓN S.A. nunca cobró a los empleadores las respectivas cotizaciones.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida y notificada en legal forma la demanda, los sujetos que integran el extremo pasivo de la relación procesal se opusieron a las pretensiones de la demanda.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma separada. En la última, se practicaron los interrogatorios al demandante y a las personas naturales demandadas; y, se recibieron los testimonios de ELKIN DARÍO GALARCIO PESTANA, solicitado por la parte actora; y, de JOSÉ RAFAEL CHICA ESPITIA y EMILIO JOSÉ TABOADA DÍAZ, pedido por la parte pasiva.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, la A quo negó las pretensiones de la demanda, pues, conforme a la valoración probatoria que hizo de las pruebas recaudadas, y muy principalmente con los testimonios de JOSÉ RAFAEL CHICA ESPITIA y EMILIO JOSE TABOADA DÍAZ, estimó que el demandado no fue un trabajador subordinado, sino independiente para quienes fueron demandados como persona natural, ya que, en sentir de la

sentenciadora inicial, el demandante instalaba en automotores los equipos de radio o electrónicos que los clientes compraban no sólo en el establecimiento de propiedad o de administración de los demandados, sino en otros establecimientos o a otros comerciantes, pactando el actor con los propietarios de los vehículos el valor de la instalación.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada apeló la sentencia, en la que aduce la existencia de la relación laboral, invocando el certificado de prestación de servicios emanado de uno de los demandados; que el testigo EMILIO TAGUADA señaló que siempre que quería contactar al actor, lo buscaba en CAR STEREO (establecimiento de propiedad y/o de administración de los demandados); que el demandado en la audiencia se refirió al demandante y a todos los instaladores como trabajadores; que los demandados le exigían a éste un 50% del valor de la instalación; que el convocante prestó los servicios por algo más de 11 años, en el local de los demandados, cumpliendo horario y con herramientas que los últimos le suministraban.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Únicamente el vocero judicial presentó alegaciones de conclusión, las que serán tenidas en cuenta en lo que sea

consonante con la sustentación de la apelación efectuada ante el a quo, pues en esta segunda instancia no es dable formular inconformidades no planteadas en aquélla **(Vid. CSJ Sentencia SL4430-2014)**.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problemas jurídicos para resolver

Teniendo en cuenta las inconformidades sustentadas con la apelación de la parte demandada, le corresponde a la Sala dilucidar: si se acreditó entre las partes la existencia de la relación laboral; y, de ser así, los extremos temporales de la misma y la procedencia y liquidación de las prestaciones, indemnizaciones y demás rubros laborales y sociales reclamados con la demanda.

3. La relación entre las partes no fue de índole laboral

3.1. La A quo concluyó que entre las partes no existió el contrato laboral invocado en la demanda, al estimar que, el testigo de la parte actora no es prueba suficiente del contrato laboral, mientras que los testigos de la parte demandada se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, al quedar evidenciado que no hubo salario, pues los clientes pagaban directamente al demandante, y éste instalaba los artículos que aquéllos -los clientes- compraban en el establecimiento de propiedad o de administración de los demandados, pero éstos no tenían injerencia en esa actividad de instalación del actor.

3.2. En contraste, el vocero judicial de la parte demandante, con su apelación, aduce la existencia de la relación laboral, invocando el certificado de prestación de servicios emanado de uno de los demandados; que el testigo EMILIO TAGUADA señaló que siempre que quería contactar al actor, lo buscaba en CAR STEREO (establecimiento de propiedad y/o de administración de los demandados); que el demandado en la audiencia se refirió al demandante y a todos los instaladores como trabajadores; que los demandados le exigían a éste un 50% del valor de la instalación; que el convocante prestó los servicios por algo más de 11 años, en el local de los demandados, cumpliendo horario y con herramientas que los últimos le suministraban.

3.3. Pues bien, empiécese la Sala por recordar que, cuando se discute entre las partes la existencia de un contrato de trabajo, al demandante que alega dicho contrato le incumbe probar la prestación personal del servicio, y con ello, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar la subordinación **(Vid. CST, arts. 23 y 24; y, Sentencias CSJ SL377-2022, SL577-2020, SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549)**.

3.4. Empero, igualmente ha de tenerse presente que el contrato de trabajo no es el único en el que una de las partes se obliga a prestar un servicio personal. En el mundo jurídico hay muchísimos otros que pueden envolver como obligación contractual, la ejecución de un servicio personal, lo cual puede acontecer en el marco de los contratos, verbigracia, de agencia comercial, comisión, preposición, consignación o estimatorio, mandato, prestación de servicios, sociedad (incluso de hecho), entre muchos otros; este último, porque, por ejemplo, uno o varios socios puede ser industriales, que vienen a ser aquellos cuyo aporte social lo es su industria o trabajo personal (C. de Co., art. 2081; y, C.C., art. 137).

Así que, a pesar de la indiscutible importancia del contrato de trabajo para la subsistencia digna de las personas, y, por ende, su especial protección (C.P., arts. 25 y 53), ello no significa la

desaparición del mundo jurídico y de la praxis de los demás contratos que también crean como obligación de alguna de las partes, o de todas, la ejecución de servicios personales de forma autónoma. Sobre el particular, la Honorable Sala de Casación Laboral en la sentencia **SL2996-2021**, señaló:

> "(…) no puede perderse de vista que, desde luego, el lindero entre la coordinación y la subordinación en relaciones comerciales en contratos como el mandato con o sin representación, la agencia comercial, el corretaje, el de cuentas en participación, el de concesión, el contrato de sociedad con el aporte laborioso del socio industrial, o incluso el mismo contrato de prestación de servicios, con frecuencia se ubica en una zona gris de difícil discernimiento, donde resulta probable que sea atraído el criterio del fallador por el espejismo de la sumisión propia de las relaciones de trabajo, sin serlo.
>
> (…).
>
> **La visión puramente laboral de las relaciones contractuales no puede suponer la inhabilitación o el decaimiento del espíritu comercial de ciertos convenios privados legítimos, siempre y cuando la realidad no lleve a concluir lo contrario**". Se destaca.

En términos idénticos a la anterior, también las sentencias **SL1261-2021, SL5471-2018, SL3174-2018, SL2996-2021, SL1009-2021, SL4701-2020, SL5094-2019, SL3909-2018 y SL15386-2017**.

3.5. En el caso, como pruebas fundamentales obran, como se dijo, el certificado de la Cámara de Comercio del establecimiento de comercio CAR STEREO, que da cuenta de la propiedad en cabeza de la demandada ROSANA ALDANA PÉREZ; certificación de ésta en la que hace constar que el demandante prestó sus servicios en dicho establecimiento mediante contrato de prestación de servicios; los interrogatorios de parte al demandante y a quienes fueron demandados como empleadores de éste; y los testimonios de ELKIN DARÍO GALARCIO PESTANA, solicitado por la parte actora; y, de JOSÉ RAFAEL CHICA ESPITIA y EMILIO JOSE TABOADA DÍAZ, pedido por la parte pasiva.

3.6. Pues bien; en cuanto a los interrogatorios o declaraciones de parte, estos en principio, no tienen eficacia probatoria, es decir, no constituye prueba sino cuando comporta confesión; no obstante, por virtud del artículo 191 del CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, cuando el dicho de parte es corroborado con las otras pruebas, sí presta mérito probatorio. Al respecto, la Honorable Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL3221-2022**, expresó:

> “el inciso final del artículo 191 del CGP, en relación con el artículo 61 del CPTSS, elevó a categoría de elemento de convicción, la declaración de parte, enfatizó que su apreciación debe ser armónica con los demás medios demostrativos, **lo que significa que, para**

tener eficacia probatoria debe ser coherente y armónica con la integralidad de las practicadas en el plenario". Se destaca.

3.7. En el caso, puede afirmarse que se activó la presunción de contrato de trabajo, por lo menos, con respecto a la demandada ROSANA ALDANA PÉREZ, dado que ésta certificó que el demandante prestó sus servicios para el establecimiento de comercio CAR STEREO, del cual aquélla figura como propietaria.

3.8. No obstante, la referida presunción quedó desvirtuada, habida cuenta que, con los testimonios de JOSÉ RAFAEL CHICA ESPITIA y EMILIO JOSE TABOADA DÍAZ, quedó establecido, de forma contundente, que el actor simultáneamente sí prestaba sus servicios de instalación de equipos de radio o electrónicos, a otros comerciantes y/o propietarios de vehículo que estos últimos compraban en otros establecimientos o a otros comerciantes.

3.9. No escapa a la Sala que la legislación laboral permite la concurrencia del contrato de trabajo con otros y la coexistencia de contratos de trabajo con diferentes empleadores (CST, arts. 25 y 26); sin embargo, al respecto, la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral tiene sentado que, *‹‹las tareas a que se obligan no coexistan en la ocasión, momento u oportunidad››*, pues de lo contrario desaparece automáticamente el elemento subordinación (Vid. CSJ Sentencia SL, 29 may. 2012, rad. 40079,

reiterada en la SL2027-2022 y en la SL, 13 marzo 2013, rad. 39874, entre muchas otras). Y, en el caso, no solamente dejó de acreditarse que el demandante ejecutara sus otros contratos por fuera del supuesto horario que afirma haber tenido con los demandados, sino que se evidenció que esos otros contratos los cumplía en ese mismo hipotético horario; incluso esto implícitamente se desprende de las alegaciones de la parte actora en esta segunda instancia, cuando se invoca las afirmaciones del testigo EMILIO JOSÉ TABOADA DÍAZ de que, como cliente, iba a buscar al actor en el establecimiento de los demandados.

3.10.1. Y quedó suficientemente demostrado con los testimonios de JOSÉ RAFAEL CHICA ESPITIA y EMILIO JOSÉ TABOADA DÍAZ, que el actor, en efecto, prestó sus servicios de instalación a éstos y clientes del primero, y aquellos negociaban directamente con el demandante, no con los demandados. Sobre el particular, aduce el vocero de éste que el primer testigo fue administrador del establecimiento de los demandados sólo por tres años y que el segundo testigo simplemente señaló poca cantidad de trabajos que le hizo el demandante.

3.10.2 Con respecto a las anteriores glosas del apoderado del convocante; cabe señalar, en primer término, que a pesar del número contado de años en que el primer testigo fue administrador del establecimiento y del número determinado en que el segundo testigo contrató al actor, pasa por alto el

recurrente que ello permite inferir la naturaleza, términos y alcance de la relación contractual entre las partes durante todo su tiempo; y, en segundo término, también pasa por alto el impugnante que el testigo JOSÉ CHICA, no sólo hizo referencia al trabajo autónomo del demandante para épocas en que él fue administrador, sino para todo el tiempo después, ya que ese testigo puso de manifiesto que también se dedica a la venta de equipos electrónicos de autos y acudía al actor para la instalación de los mismos a los vehículos de sus clientes, informando que la última vez que acudió a él fue en el año 2.019.

3.11. Lo expuesto es suficiente para dar por descartado la acreditación del contrato de trabajo, y, por ende, para confirmar la sentencia apelada.

3.12. Empero, si acudimos a las afirmaciones de ELKIN DARÍO GALARCIO PESTANA, quien es testigo solicitado por el propio actor, se encuentra su manifestación que los instaladores realizaban sus actividades con sus propias herramientas. Aparte fue un testigo con afirmaciones sorprendentes, por ende, no creíbles, como, por ejemplo, que en el establecimiento CAR STEREO no vendía los equipos o autopartes si los clientes no los instalaba en dicho establecimiento.

3.13. En cuanto a que la demandante daba a la demandada un porcentaje del valor de la instalación que él hacía, y que aquél

prestaba sus servicios en el local de los demandados, cabe señalar que, en primer término, la participación en las utilidades de un contrato puede ser propio de contratos diferentes al laboral; y, en segundo término, en lo concerniente a la ejecución de los servicios en el establecimiento de los demandados, es pertinente recordar que, conforme a la jurisprudencia laboral, no es dable <<*afirmar categóricamente que por el simple hecho de realizarse los trabajos en los locales del beneficiario, deba descartarse necesariamente la existencia del contratista independiente*>> (Vid. CSJ Sentencia SL, 27 de oct. 1999, rad. 12187).

3.14. Finalmente, en las alegaciones de la parte activa se alude que este Tribunal tiene un precedente en un caso similar, esto es, la sentencia del 19 de diciembre de 2023, Rad. 2020-00223, Folio 370-23, M.P. Dr. Cruz Antonio Yánez Arrieta; es conducente señalar que los procesos en donde se litigia o discute la existencia del contrato de trabajo realidad, no son susceptibles de generalización; por el contrario, a la conclusión de la existencia de dicho contrato ha de llegarse con pruebas y luego del estudio minucioso de las mismas, por lo que el resultado de cada proceso deriva de su particular realidad probatoria. Así lo ha expresado la Honorable Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en las sentencias SL216-2019 y SL2789-2019. En esta última, así lo señaló:

> “la Corte debe puntualizar que casos como el presente no pueden generalizarse, por el contrario, cada asunto debe ser objeto de un

> minucioso estudio **cuyo resultado se deriva de las pruebas y las circunstancias que rodean la situación particular y demás aspectos que se discuten en el trámite procesal**, de lo cual depende que se declare o no un contrato de trabajo realidad, ello significa que pueden existir decisiones en uno u otro sentido". Se destaca y se subraya.

4.9. Se confirmará, entonces, la sentencia apelada.

4. Costas

Como no hubo replica a la apelación, no se impondrá condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365.8°).

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida dentro del proceso que quedó identificado en el pórtico de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado

Contenido

FOLIO 565-2023 1

Radicado n°. 23-001-31-05-003-2020-00209-02 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 2

1. La demanda 2

1.1. Pretensiones. 2

2. Trámite y contestación de la demanda 3

III. LA SENTENCIA APELADA 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 4

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 5

1. Presupuestos procesales 5

2. Problemas jurídicos para resolver 5

3. La relación entre las partes no fue de índole laboral 6

4. Costas 14

VII. DECISIÓN 14

RESUELVE: 14

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 15

Contenido 16

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 569-2023

Rad. 23-001-31-05-004-2022-00129-01

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 16 de noviembre de 2.023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por ÁLVARO SANDÓN BUELVAS contra OLIVIA RUTH CAUSIL DE ÁLVAREZ.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Pretende la parte demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre él como

trabajador y la demandada como empleadora, que cobró vigencia desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 30 de diciembre de 2019; y, en consecuencia, se condene a la última a pagarle las prestaciones sociales, aportes a pensión, indemnizaciones y demás rubros reclamados con la demanda.

2. Hechos

En síntesis, adujo la demandante que tuvo con la demandada una relación laboral en los extremos temporales arriba indicados, en la que cumplió labores agrícolas y agropecuarias en la finca *«LA EQUIVOCACIÓN»*; inicialmente, fue contratado por el esposo de la demandada, pero ante su muerte, hubo sustitución patronal y el vínculo continuó con ésta. La relación terminó por causa imputable a la empleadora al no pagar los derechos laborales reclamados; tras ello, las partes intentaron un arreglo que terminó con la propuesta conciliatoria de la convocada de pagar la suma de $10.000.000, empero solo pagó $1.000.000. Se le adeudan todos los derechos laborales.

3. Contestación de la demanda y trámite

3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada mediante curador ad litem, quien se atuvo a lo resuelto. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, prescripción trienal, buena fe y la genérica.

3.2. Las audiencias de ley se surtieron en forma separada; en la de instrucción y juzgamiento del artículo 80 del CPTSS, se practicaron los testimonios solicitados por el demandante.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta el A quo declaró la existencia del contrato de trabajo entre el 31 de diciembre del año 2001 hasta el día 01 de enero del año 2019; en consecuencia, condenó a la convocada a pagar las vacaciones del año 2018 y los aportes a pensión; absolvió de las demás pretensiones al encontrar probada en forma parcial la excepción de prescripción.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante apela la sentencia únicamente en lo atinente a la declaratoria de prescripción. En su criterio, ésta fue interrumpida y prueba de ello es el recibo aportado al expediente en el que consta un abono que hizo la convocada para el pago de los derechos laborales reclamados; ello, en virtud de un acuerdo extrajudicial al que llegaron las partes y que solo cumplió parcialmente.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero del demandante presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo en que la prescripción se interrumpió.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, se procede a desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas en la apelación, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si en el asunto operó parcialmente la prescripción extintiva; o, por el contrario, **(ii)** ésta fue objeto de interrupción.

3. Solución al problema jurídico

3.1. El A quo declaró que, salvo frente a las vacaciones del año 2018 y los aportes a pensión, sobre los demás derechos reclamados operó la prescripción; ello, por cuanto, la demanda se presentó expirado el término trienal contado desde la exigibilidad de cada derecho.

3.2. El vocero de la demandante sostiene que tal prescripción se interrumpió, pues, al expediente se allegó un documento suscrito por la convocada en el que consta un abono

o pago parcial que ella le hizo al actor por sus derechos laborales; esto, en cumplimiento de un acuerdo transaccional que ellos pactaron de forma verbal. Documento que el promotor no pudo suscribir por no saber firmar.

3.3. Pues bien, la prescripción extintiva *«se entiende como una forma de extinción o desaparición de un derecho, real o personal o de una acción, cuando durante un determinado período de tiempo establecido en la ley, no se realizan ciertos actos»* (CSJ SL5159-2020, SL2501-2018). Las acciones para el reclamo de los derechos laborales *«prescribirán en tres años»*, contados *«desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible»*, como lo prevé el artículo 488 del CST, en concordancia con el artículo 151 del CPTSS.

3.4. La prescripción de las acciones laborales puede ser interrumpida por iniciativa del trabajador *«a través de dos mecanismos diferentes y no excluyentes»* (CSJ SL, 13 dic. 2001, rad. 16725 y CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 38504): i) uno extrajudicial, con *«El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador»* sobre un *«derecho debidamente determinado»* (CST, art. 489, CSJ SL2979-2021, SL, 1.º feb. 2011, rad. 30437, memorada en SL3786-2020 y SL4331-2020); y, ii) otro, judicial, con la presentación de la demanda (CSJ SL, 13 dic. 2001, rad. 16725 y CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 38504).

3.5. En cuanto al primero, para que el simple reclamo del trabajador tenga efecto interruptor de la prescripción se requiere que: i) haya sido presentado por escrito; ii) se hubiere notificado al empleador; y iii) contener la individualización o concreción del derecho o derechos objeto del reclamo (SL3321-2022, SL2979-2021). De allí que, peticiones verbales o que no consten en ningún documento, así como aquellas generales, indeterminadas o abstractas no son útiles para aquella finalidad, porque incumplen tales presupuestos (SL2979-2021; SL, 1.º feb. 2011, rad. 30437, memorada en SL3786-2020 y SL4331-2020).

3.6. Pero la prescripción también puede interrumpirse por acto del empleador. Se trata de la interrupción natural establecida en el artículo 2539 del Código Civil, la cual, opera por *«el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente»* (CC, art. 2539). Al respecto, si bien el Código Sustantivo del Trabajo no regula esa especie de interrupción, a ella ha de acudirse por vía de la aplicación supletoria estipulada en el artículo 19 de esa codificación (CSJ SL3932-2020; SL9319-2016, reiterada en CSJ SL1624-2017).

Al respecto, la Honorable Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en decisión SL9319-2016, reiterada en SL1624-2017, puntualizó:

> «Teniendo en consideración que la interrupción civil o judicial y la figura de la interrupción natural del deudor, no están consagradas en

> el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuanto solamente en ese estatuto se prevé la interrupción frente al acreedor, quien lo puede hacer con un simple escrito (art. 151 CPT y SS) o con la reclamación administrativa (art. 6° ibidem), se hace necesario, por remisión analógica del art. 145 ídem, acudir a la disposición del Código Civil que la regula. Así el artículo 2539 ibidem, en su parte pertinente, instituye: «la prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente (…)», según lo cual cuando el deudor, en un acto voluntario e inequívoco, reconoce tácita o expresamente la obligación, la prescripción se entiende interrumpida, a partir de ese instante».

3.6. En el caso, pronto se advierte que la decisión habrá de confirmarse, en tanto, el actor no demostró haber interrumpido la prescripción, ni tal interrupción operó en forma natural por acto del empleador.

3.6.1. En efecto, sobre lo primero, dígase que al expediente no se allegó prueba alguna de que el demandante hubiera realizado un *«simple reclamo escrito»* de sus derechos laborales a la convocada. Tampoco se demostró que ese reclamo haya sido *«recibido por el empleador»*, ni que recayera sobre un *«derecho debidamente determinado»*.

3.6.2. En esa misma línea, ha de indicarse que la interrupción natural tampoco operó, pues, no se demostró el

reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del empleador. Al respecto, en la apelación se afirma que el efecto interruptor de la prescripción deviene de un abono hecho por la convocada al demandante, en cumplimiento de un acuerdo transaccional que, afirma, suscribieron las partes. Empero, tal documento no evidencia que las partes hayan suscrito una transacción sobre derechos laborales; mucho menos, que el pago que allí se hizo constar fuera producto del cumplimiento de ese acuerdo del reconocimiento de las acreencias surgidas en el contrato de trabajo.

3.6.3. Véase que en dicho escrito, firmado el 13 de enero de 2021 por la demandada *«Olivia Causil»*, se certifica lo siguiente: *«le entregué al señor Sandón abono de 1.000.000 (sic) un millón de pesos»*; y, acto seguido, se indica: *«no firmó x que (sic) no sabe firmar»*. Como se observa, el documento -que no fue tachado, ni desconocido- es poco disiente de las razones o causas del abono; o sea, no hay duda que allí consta que se hizo un pago, pero no que éste hubiera estado destinado a cubrir los derechos laborales reclamados en este proceso.

3.6.4. Con otras palabras, el documento en comentario nada dice acerca de que el abono allí hecho corresponda a alguno o algunos de los derechos laborales aquí disputados. Luego, esa prueba no es demostrativa de que el empleador hubiera reconocido expresa o tácitamente la obligación aquí reclamada.

3.6.5. En esas condiciones, el demandante no demostró haber interrumpido la prescripción por acto suyo; tampoco probó que hubiera operado la interrupción natural por cuenta del empleador. Lo primero, porque no se allegó prueba alguna de haberse formulado un reclamo escrito, notificado al patrono, que recayera sobre un derecho determinado (SL, 1.º feb. 2011, rad. 30437, memorada en SL3786-2020 y SL4331-2020). Lo segundo, porque en el documento atrás aludido no se especificó el tipo de obligación objeto de abono o pago parcial; luego, no es dable presumir que se trata de una que tenga fuente en el contrato de trabajo, ni inferir que con éste la demandada aceptó la obligación laboral que emana de éste. Recuérdese que para pregonar este tipo de interrupción el deudor ha de incurrir en *«un acto voluntario e inequívoco»* en el que *«reconoce tácita o expresamente la obligación»* (SL9319-2016, reiterada en SL1624-2017).

3.7. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

4. Costas

Dado que no hubo réplica a la apelación, se estima que las costas por lo actuado en la segunda instancia no se causaron.

VII. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En el momento oportuno, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado

Contenido

FOLIO 569-2023 1

Rad. 23-001-31-05-004-2022-00129-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 1

1. Pretensiones 1

2. Hechos 2

3. Contestación de la demanda y trámite 2

III. LA SENTENCIA APELADA 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 3

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 3

VI. CONSIDERACIONES 4

1. Presupuestos procesales 4

2. Problema jurídico 4

3. Solución al problema jurídico 4

4. Costas 9

VII. DECISIÓN 10

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 10

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23001310500520220011701 Folio 276 -2023

Acta No. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colmena ARL, contra la sentencia de fecha 22 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **LILA MARIA RUIZ MENDEZ** contra **COLMENA SEGUROS DE RIEGOS LABORAL S.A y LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora **LILA MARIA RUIZ MENDEZ**, por medio de apoderado judicial, demandó a **COLMENA ARL y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, a fin de que se declare la (I) nulidad del dictamen N° 50914788-2350 proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ; (II) declare la responsabilidad médico- laboral de la ARL COLMENA, y asuma todas esas obligaciones a que haya lugar, por concepto de existir enfermedades de origen Laboral; (III) costas y agencias en derecho.

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

- Manifiesta la accionante que inició su vida laboral a los 29 años de edad, que desde entonces ha desempeñado cargos como el de operadora telefónica de

domicilios, cuentas médicas y auxiliar de gestión documental, desarrollando funciones similares como la de permanecer sentada durante sus jornadas laborales, atender público, atención de llamadas telefónicas en especial la digitación en computador y actividades manuales.

- A partir del año 2016 inició estudios médicos por dolor crónico en hombro, y en codo, y muñecas a través de su EPS; por lo cual inició su tratamiento por dolor, pero que en el año 2020 se agudizó el dolor cervical, dolor en codos manos y adormecimientos por lo cual le es diagnosticada SINDROME DE TUNEL DEL CARPO BILATERAL.

- Relata que el 15 de enero de 2021 se le realizó un análisis de su puesto de trabajo por el especialista en salud ocupacional.

- Refiere que los médicos especialistas de su EPS SALUD TOTAL, determinan que las patologías discopatía cervical multinivel, cervicalgia crónica como de origen común y las patologías síndrome del túnel del carpo bilateral y epicondilitis lateral derecha como enfermedades de origen laboral, dictamen en primera oportunidad que fue notificado el 15 de febrero de 2021 y recurrido por COLMENA ARL.

- Que el día 11 de junio de 2021, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, expidió el Dictamen N° 50914788-781, por el cual se obtuvo como resultado que los diagnósticos Cervicalgia y trastorno de disco cervical no especificado como enfermedades de origen común, y los diagnósticos Síndrome del Túnel carpiano y Epicondilitis lateral enfermedades de origen Laboral.

- Indicó que la ARL COLMENA, manifestó su desacuerdo y apeló le dictamen.

- Por su parte la Junta Nacional De Calificación De Invalidez, profirió el dictamen N° 50914788- 2350 de fecha 16 de febrero de 2022, que modifica el dictamen de la Junta Regional, declarando todas las patologías como de origen común.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3.1 Admitida la demanda, y notificada en legal forma, la demandada Colmena ARL se opuso a las pretensiones de la demanda argumentado que no hay lugar a revocar el dictamen cuestionado, toda vez que el mismo se encuentra ajustado a

derecho y fue proferido por entes idóneos, que realizaron una investigación médico-científica con base en las historias clínica y el análisis al puesto de trabajo, por lo cual el concepto emitido se encuentra ajustado a derecho. Como excepciones de mérito propuso las de *(i) correcta aplicación e interpretación de las normas sustanciales, técnicas y procedimentales en materia de seguridad social por parte de la junta nacional de calificación de invalidez de bolívar, (ii) inexistencia de la obligación de colmena seguros riesgos laborales frente a patologías de origen común, (iii) falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad por parte de colmena seguros riesgos laborales s.a. (iv) prescripción de las prestaciones económicas, (v) buena fe, (vi) compensación y (vii) excepción innominada*

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez manifestó no oponerse a las pretensiones de la parte demandante, pero consideró que la calificación de las patologías epicondilitis lateral derecha y síndrome del túnel carpiano bilateral constituyen una decisión eminentemente técnica y médica, con plenos soportes probatorios y apegada a los lineamientos establecidos en la ley y los decretos que reglamentan sobre la materia.

Pese a no oponerse propuso como excepciones de mérito las de *(i)* legalidad de la calificación emitida por la junta nacional de calificación: competencia como calificador de segunda instancia.*, (ii) improcedencia del petitum ante la inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen: carga de la prueba a cargo del contradictor, (iii) improcedencia de las pretensiones respecto a la junta nacional de calificación de invalidez - competencia del juez laboral. (iv) buena fe de la parte demandada y (v) genérica.*

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

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 22 de junio de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, resolvió:

> **«PRIMERO**: DECLARAR que las enfermedades que padece la señora LILA MARIA RUIZ MENDEZ denominadas **CERVICALGIA CRÓNICA, EPICONDILITIS LATERAL, LUMBAGO NO ESPECIFICADA**, son de origen común, mientras que

la del **SINDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL**, es de origen laboral, tal como se definió en el dictamen de pérdida de capacidad laboral No **104350-2022 del 30 de septiembre de 2022 y su corrección No. 104350-2022-2 del 19 de abril de 2023**, emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR **PROBADAS parcialmente las excepciones presentadas por la JUNTA NACIONAL, denominadas:**

- LEGALIDAD DE LA CALIFICACIÓN EMITIDA POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN: COMPETENCIA COMO CALIFICADOR DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se exonera al Despacho de estudiar las demás por lo explicado en precedencia.

TERCERO: DECLARAR **NO PROBADAS las excepciones presentadas por la** ARL COLMENA denominada: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN COLMENA, SEGUROS DE RIESGOS LABORALES FRENTE A LA PATOLOGIAS DE ORIGEN COMÚN.

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE COLMENA SDEGUROS RIESGOS LABORALES S.A.

3. PRESCRIPCION DE LAS PRESTACIONES ECONOMICAS.

4. COMPENSACIÓN: no hay lugar a ello, dado que no se está reconociendo prestación económica alguna

TERCERO: En igual sentido tampoco saldría avante la de CORRECTA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS SUSTANCIALES, TECNICAS Y PROCEDIMENTALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR por las razones indicadas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: Absolver a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, de todos y cada uno de los reclamos incoados en el libelo demandatorio por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: EXHORTAR a la demandante LILA MARIA RUIZ MENDEZ, para que adelante ante la ARL COLMENA, los tramites respectivos a fin de obtener el reconocimiento de sus prestaciones, tanto asistenciales como económicas provenientes del padecimiento de la enfermedad laboral **SINDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL**; previa determinación del porcentaje de pérdida de

capacidad laboral, la cual para el caso fue del 18.86% de origen laboral, determinado por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia.

SEXTO: CONDENAR en costas al demandado ARL COLMENA Liquídense e inclúyanse como agencias en derecho, el valor pagado por la práctica del examen de la experticia y la suma de 1SMLMV a favor de la demandante acorde con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA105554 del 5 de agosto de 2016.»

Como sustento de su decisión, el Juez A quo, inició recordando la fijación del litigio y en ese sentido aclaró que al interpretar la demanda no se estudiará la nulidad del dictamen de la Junta Nacional de Calificación, sino por el contrario determinar cual es el origen de las patologías de la demandante acudiendo al artículo 61 del CPTS que trata sobre la libertad probatoria y bajo el principio que los dictámenes no atan a Juez.

Señaló que al plenario se aportó un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 30 de septiembre de 2022, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, actuando como perito, y su posterior aclaración de fecha 19 de abril de 2023, en el que estableció que el diagnostico de síndrome del túnel carpiano Bilateral es una enfermedad laboral.

Consideró el A Quo que, en el caso concreto, se le dio mayor credibilidad al dictamen pericial emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, por cuanto si bien en las consideraciones de la Junta Nacional de Calificación se habló de unos ángulos y posturas. Pero que para el despacho existe suficiente coherencia en las consideraciones del dictamen pericial, pues explicaron detenidamente que al estar expuestos a ciertas labores se está expuesto a contraer ciertas enfermedades, argumentó que existen para las enfermedades labores una responsabilidad objetiva y una subjetiva, pero que en el sub-examine se está en presencia de una objetiva, en el entendido que no porque no se realice una actividad en determinada postura, en determinado ángulo, o aun haciéndolo en el ángulo perfecto, no se contraerá enfermedades que son conocidas como enfermedades de origen laboral, distinto de lo que pudiera surgir como consecuencia de una culpa patronal.

Indicó que el dictamen rendido y sustentado por el ponente, se determinó que existía una relación causal entre las actividades que desarrollaba, destacó que este último dictamen fue realizado en forma presencial y directa con la paciente, en el que se expresó las razones por las cuales llegaron a la conclusión de porque esa enfermedad era de origen laboral todo conforme al manual de calificación

estudiando los mismos ítems que los de la Junta Nacional. Enfatizó que le otorgaba mayor valor a ese dictamen por ser más cercado, por ser en forma directa, por ser practicado en forma presencial a la paciente y por haber sido justificado en audiencia por el medico ponente.

Recordó que existen enfermedades que se está expuso a padecer por la simple actividad que se desarrolla, aunque se tomen medidas para disminuir el riego; pues el uso prologado del teclado y los movimientos repetitivos producen una afectación.

Respecto del valor probatorio que pudiera darles el Juez a los dictámenes, citó la sentencia SL4025 de noviembre de 2022, así mismo, hizo referencia al Decreto 1477 del 2014, el cual tiene establecido un listado de enfermedades que son catalogadas como de origen laboral, lo cual ratifica el argumento que al realizar una laboral se está expuesto a un factor de riesgo que trae como consecuencia una enfermedad o bien un accidente laboral, por lo que consideró que no fue descontextualizada la relación de causalidad identificada por el perito. Además, con base en la norma en cita definió el concepto de causalidad, en cuyo caso para acreditarse es necesario identificar (i) la presencia de un factor de riesgo al cual estuvo expuesto el trabajador teniendo en cuenta criterios de medición, concentración e intensidad y (ii) la presencia de una enfermedad diagnosticada medicamente relacionada causalmente con ese factor de riegos.

Por lo que acoge las conclusiones del dictamen, teniendo la patología de síndrome del túnel carpiano Bilateral es una enfermedad laboral con una perdida de capacidad laboral del 18,86%.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión tomada por el Juez de instancia la demandada Colmena Seguros S.A interpuso recurso de apelación argumentando que el despacho se alejó de las pretensiones de la demanda por cuanto lo pedido por la parte demandante fue la declaratoria de nulidad del dictamen, por otro lado sustenta que en atención a las razones tomadas por el despacho para otorgar mayor credibilidad al dictamen pericial decretado, enlistó las siguientes por las que no está de acuerdo *(i) por ser un dictamen mas cercano y actual a las realidad de la demandante*, ante lo cual argumentó que el dictamen proferido por la Junta Nacional también era cercano; *(ii) por haber sido valorado en forma presencial*, frente a ello expuso que la valoración que se hizo por medios virtuales fue completamente valida, permitida por la ley y atendiendo a las circunstancias de salud que se presentaron en ese

momento a raíz de la pandemia; *(iii) que se le dio validez al dictamen pericial por haber sido sustentado en audiencia y por la falta de contradicción del apoderado de Colmena*, frente a ello expuso que no estaba de acuerdo por cuanto el dictamen cuya nulidad se pretendía no se tuvo la oportunidad de ser sustentado por los médicos y frente a las interrogantes al perito recordó que este sí le hizo preguntas en torno a los ángulos de confort, repetición e intensidad, de lo cual trajo a colación que el perito manifestó que no se encontraba requerimientos de carga para codo y muñeca, el cual es un factor de riegos fundamental para la determinación del túnel de carpio, que no habían manipulación de pesos por fuera de los limites permisibles, que el perito había manifestado que los límites máximos de ángulo para codo y muñeca eran de 30° y que según el análisis de puesto de trabajo no se habían superado esos límites.

Argumentó que, con el análisis de puesto de trabajo, se realizó una inspección ocultar que identificó que los límites permisibles no se encontraban superados para considerar una enfermedad laboral, en cuanto al argumento estar siempre expuestos a factores de riego aseveró que lo que permite determinar que existe un nexo causal entre la actividad laboral y una enfermedad no es el factor de riesgo sino que tanta exposición se tiene a esos factores y para ello cobra relevancia las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se encuentra la exposición. En cuanto al Decreto 1477 indicó que el mismo es una guía general de presunción, pero que en todo caso dicha pretensión es posible derruir.

Para la existencia del nexo causal, es necesario tener en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que exista la exposición al factor de riesgo teniendo en cuenta lo criterios de medición, concertación e intensidad.

Aseveró que la simple existencia de factores de riegos, no implica perse que estemos ante una enfermedad laboral, deben demostrarse la intensidad y periodicidad necesaria para poder generar una patología laboral. Hizo referencia el dictamen de la Junta Nacional, el cual consideró que la exposición a dichos factores de riegos no fue suficiente para generar los padecimientos que la demandante presenta.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia la parte demandada Colmena Seguros S.A presentó alegatos refiriéndose a la falta justificación en las consideraciones de la a JRCI de Antioquia y en general reafirmando los argumentos esbozados en la alzada.

Por su parte, el apoderado de demandante igualmente descorrió el traslado, inicia citando las sentencias CSJ SCL 3008 de 2022 y SL1579 del 11 de julio 2023, argumenta que cobra especial relevancia el hecho que la calificación del JRCI de Antioquia se realizó de manera personal y no virtual como las anterior, que el juez formó su libre convencimiento con la entrevista al médico ponente del dictamen el cual aclaró dudas y se ratificó en el dictamen. Expresó que el juez llegó a determinar un convencimiento libre y amplio al momento de expedir su fallo, con observancia del artículo 226 del código general del proceso en lo que corresponde a la prueba pericial.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, no se observa causal de nulidad que dé al traste con lo hasta ahora actuado, por lo que es del caso resolver la apelación y la consulta de la sentencia antes reseñada.

2. Problema jurídico a resolver

Incumbe a la Sala dilucidar (i) si los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral que profieran las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez son vinculantes para los jueces laborales, (ii) si hay lugar a otorgar mayor valor probatorio a la experticia de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, quien profirió el dictamen No. 104350-2022 del 30 de septiembre de 2022 y su corrección No. 104350-2022-2 del 19 de abril de 2023 y, en tal virtud, si hay lugar a declarar que la enfermedad "Síndrome del túnel carpiano Bilateral" tiene origen profesional.

3. Tesis y argumentos de la sala

Princípiese por advertir que lo que se pretende en el plenario es la dejación de efectos de un dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no porque éste adolezca de alguna causal de nulidad sino por que se está en desacuerdo con la determinación del origen de la enfermedad Síndrome del túnel carpiano Bilateral, razón por la cual cumple recordar que el juez está en la obligación de desentrañar el verdadero alcance e intención del demandante, cuando ello sea necesario, teniendo en cuenta todos los asuntos y hechos planteados y probados en

el proceso[1], por lo cual le asistió razón al A quo al escoger el sendero fijado como litigio en la sentencia.

En cuanto a la calificación del estado de invalidez y la determinación del origen de la enfermedad o el accidente, debe citarse lo que dispone el art. 41 de la ley 100 de 1993:

> «El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.
>
> Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales […]»

De acuerdo con lo anterior, el objetivo de las juntas de calificación de invalidez es el de calificar en primera y segunda instancia la pérdida de capacidad laboral de los afiliados al sistema y establecer, además, el origen de las patologías que la determinen y la fecha de su estructuración. De modo, pues, que la calificación y todos sus componentes son el presupuesto necesario para resolver cuál es la prestación que el sistema debe reconocer y a que entidad se encuentra asignado su reconocimiento y, para el caso de las pensiones de invalidez, desde cuándo debe hacerse efectiva ésta.

A su turno, tenemos que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 16 y 19 de la Ley 1562 de 2012 respectivamente, establecen que las juntas de calificación de invalidez «*son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con*

[1] Cif. Corte Suprema de Justicia SL2808-2018

personería jurídica», cuyo objetivo es el de calificar la invalidez en las oportunidades que se requiera para el reconocimiento de una prestación.

Por su parte, en la sentencia C-1002-2004, la Corte Constitucional señaló que «*el dictamen de las juntas de calificación es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión, propiamente dicho*» o cualquier otro emolumento prestacional.

Sin embargo, en la misma providencia la Corte Constitucional aclaró que si bien a través de los mencionados dictámenes se certifica la incapacidad laboral, estos *«no tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada*», dado que ello solo ocurre con el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado que «*implica el desarrollo de una serie de actos procesales que culminan en la expedición de un acto final -la sentencia-, llamado a definir el punto controvertido con fuerza de verdad legal*».[2]

Por tanto, los dictámenes expedidos por las juntas de calificación de invalidez no son pronunciamientos que diriman de manera definitiva las controversias surgidas en relación con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, si no que por conducto de los artículos 41, 42 y 43[3], sencillamente se estableció un procedimiento de dos instancias, para determinar el grado de incapacidad laboral, pero en manera alguna desplazó a los jueces en la función de señalar, en último término, la titularidad de los derechos que se reclaman.

En ese sentido, judicialmente en cuanto a la contradicción de los dictámenes, se requiere de una experticia independiente a las partes del proceso que bien puede bridarla otra Junta Regional o una entidad especializada de reconocida idoneidad para que aporte al expediente un dictamen como prueba pericial, ahora bien, procesalmente para la contradicción de dicha prueba la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral consideró que en materia laboral era aplicable lo dispuesto en el artículo 228 del C.G.P en especial respecto a la comparecencia del perito a la audiencia pública para sustentar y contradecir el contenido del dictamen pericial; y de ser necesario, aportar uno nuevo.[4]

Por tanto se itera, los dictámenes que expiden las juntas de calificación de invalidez, aun la Junta Nacional, no son incontrovertibles, pues, tal como lo ha precisado la

---

[2] Ver también Sentencia Corte Suprema de Justicia SL1958- 2021.
[3] Ley 100 de 1993.
[4] Sentencia de tutela STL 3384-2020 del 18 de marzo de 2020, M.P, Dr, Gerardo Botero Zuluaga

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral «(…) las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes que emiten las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, en el curso del proceso, el juez puede como en este caso, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, en relación con la pretensión que se reclama. Y en ese contexto, tal dictamen no tiene que ser necesariamente emitido por la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, sino que puede serlo por otro ente especializado en el asunto objeto de valoración"[5].

En similares términos ya se había pronunciado la misma Corporación en sentencia del 8 de mayo de 2013, Rad. 40050:

> La ley prevé el procedimiento para obtener la calificación de la incapacidad laboral en forma anticipada y extrajudicial, así como para su revisión, con miras a que las partes con base en él puedan directamente liquidar las prestaciones correspondientes; pero nada obsta para que la parte de un proceso judicial donde se pretenda hacer valer como prueba el dictamen y disienta de su contenido, solicite otro y sea el juzgador quien decida, conforme a la sana crítica, a cuál le da más peso, y resuelva sobre la pretensión de la seguridad social correspondiente.
>
> […]
>
> En cambio, sí pudo ejercer su derecho de contradicción de la prueba mediante la solicitud de otro dictamen para ser practicado dentro del proceso con la indicación de las razones de su inconformidad; donde contaba con la oportunidad de controvertirlo conforme a las normas procesales existentes para tal efecto. […]» (Subrayado de la Sala).

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de la prueba pericial decretada al interior del proceso, la misma es «una actividad procesal desarrollada, en virtud del encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes»[6]

Por tanto, no obstante, la importancia de los dictámenes de las juntas de calificación, inclusive los dictámenes periciales, estos no representan conceptos definitivos ni inalterables, sino pruebas del proceso que pueden ser revaluadas o

---

[5] Corte Suprema de Justicia Sentencias SL29622 del 19 de octubre de 2006, SL5280-2018 y SL2349-2021.
[6] Hernando Devis Echandia, 2006, pág. 277

desvirtuadas por el Juez del trabajo, en ejercicio de sus libertades de valoración probatoria.[7]

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha contemplado que en un asunto en el que se opongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, los jueces pueden soportar su decisión en el que les ofrezca mayor credibilidad y poder de convicción.[8]

En el presente caso, la parte actora disiente de la génesis dada por medio de dictamen No. 50914788 – 2350 del 16 de febrero de 2022 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde se concluyó que la enfermedad "Síndrome del túnel carpiano Bilateral" tenían origen COMÚN.

Al plenario se arrimaron los dictámenes rendidos inicialmente por las Juntas Regional de Bolívar y Nacional de Calificación de Invalidez. La primera concluyó que el origen de la patología de la actora era profesional, mientras que la última disintió de ello, determinando que era común, al considerar que no se evidenciaban suficientes factores de riesgo para generar patología por trauma acumulativo en miembro superior - Codo y muñecas.

Sin embargo, dentro de este trámite procesal por solicitud de la parte actora se decretó prueba con destino a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, quien profirió dictamen No. 104350-2022 del 30 de septiembre de 2022 y su corrección No. 104350-2022-2 del 19 de abril de 2023, determinando la pérdida de capacidad laboral de 18.86% de origen profesional. Lo anterior decisión estuvo cimentada en que:

> «SÍNDROME DEL TÚNEL DEL CARPO BILATERAL, en el estudio de puesto de trabajo, describen que la paciente esta expuesta a alta demanda de actividad manual, que usa teclado informático y en sus actividades laborales, está expuesta a posturas de flexión y extensión de dedos, mano y muñeca, con desviación radial y cubital con agarres, en combinación con movimientos de pronación y supinación de muñecas; de manera que se encuentran los factores de riesgo para manos, establecidos por la guía de atención integral basada en la evidencia para desordenes musculo esqueléticos (GATI-DME), por el decreto 1477 de 2014 y por la guía técnica para el análisis de exposición a factores de riesgo ocupacional (minproteccion social 2011), por lo que se puede establecer relación de causa -

---

[7] Corte Suprema de Justicia Sentencias SL, 19 oct. 2006, rad. 29622, CSJ SL, 27 mar. 2007, rad. 27528, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450-2012, CSJ SL. 30 abr. 2013, rad. 44653, CSJ SL16374-2015 y CSJ SL5280-2018.
[8] Corte Suprema de Justicia Sentencias SL-4346-2020, SL2349-2021, SL1579-2023

> efecto entre la actividad laboral y la patología en estudio, y por tanto, se concluye que es una enfermedad LABORAL.»

Pues bien, auscultadas las probanzas arrimadas en el sub lite, no cabe otra consideración que estarse al dictamen final emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, donde se señala que el origen de la enfermedad, que por esta vía se cuestionó, es de origen laboral, lo anterior acogiendo la potestad del libre convencimiento y la sana critica, en los términos de los citados artículos 60 y 61 del Estatuto Procesal del Trabajo.

Lo anterior, por cuanto para la sala, es este el dictamen que otorga mayor credibilidad y poder de convencimiento, al analizar en conjunto los elementos probatorios con los que se cuenta en el expediente, habida cuenta que el dictamen de la JRCI de Antioquia no solo estudió los ángulos de confort para codos y muñecas que fueron identificados en el estudio de puesto de trabajo, sino además las consideraciones dentro del mismo informe en lo atinente a la exposición de la demandante sobre una alta demanda de actividad manual en sus actividades diarias, como también podría recalcarse lo que se consignó en la historia clínica del 12 de abril de 2020 en la que se señaló que la paciente era auxiliar de archivo en donde estaba expuesta a factores de riego ergonómico, así como también se lee que existe riesgo ocupacional ergonómico por movimientos repetitivos en manos y sobreuso de las mismas.

Es decir, la experticia decretada valoró al mismo tiempo las lesiones por movimientos continuos y repetitivos. Dicha entidad fundó sus consideraciones además del Decreto 1507 de 2014, en los métodos establecidos en la guía de atención integral basada en la evidencia para desordenes musculo esqueléticos (GATI-DME), el Decreto 1477 de 2014 y la guía técnica para el análisis de exposición a factores de riesgo ocupacional (minproteccion social 2011). Este último solo por mencionarlo estableció que uno de los factores de riego para miembros superiores era la repetitividad y el criterio para definirlo es cuando se dan movimientos muy repetitivos de miembro superior por más de 4 horas por día (repetición de las mismas acciones por 2 a 4 minutos o tiempo del ciclo < 30 segundos.); Y de manera especifica para muñecas y manos se consideró que se generaba un factor de riegos en esta zona cuando existían movimientos de torsión de la muñeca más de 2 horas por día, utilización de la pinza índice-pulgar más de 4 horas por día, utilización de una herramienta vibrátil más de 1 hora por día, utilización de un teclado informático más de 4 horas por día.

Para la sala, la prueba pericial ofrece mayor convencimiento pues acompasa no solo con la historia clínica de la demandante, sino además con la historia laboral, por cuanto según el análisis de puesto de trabajo ésta ha desarrollado actividades similares a las de oficinista desde hace 23 años, y ocupando el cargo de auxiliar de gestión documental en la entidad donde labora desde hace más de 7 años con una exposición en promedio de 44 horas semanales.

En consecuencia, con el estudio de las pruebas obrantes en el expediente se permite establecer una relación de causalidad entre los factores de riegos expuestos y las patologías que fueron objeto de calificación, teniendo en cuenta componentes como el de cantidad y tiempo.

El criterio de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, es una prueba de carácter técnica y científica, igual que el de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Sin embargo, para el A quo como lo es también para esta corporación ofrece mayor certeza y credibilidad la conclusión a la que arribó la JRCI de Antioquia, ello conforme a la autonomía con el que cuenta la administración de justicia para formar libremente su convencimiento con los elementos de juicios que obran en el expediente, en los términos de los citados artículos 60 y 61 del Estatuto Procesal del Trabajo, que de ninguna manera constituye una transgresión del orden jurídico la selección razonable de una prueba científica diferente a los dictámenes.[9]

Razones por la cuales la Sala concluye se deberá confirmarse la sentencia recurrida.

En cuanto a las prestaciones económicas por la incapacidad permanente parcial a las que pudiera tener derecho la demandante, al no haber sido objeto de reparo ante esta instancia, la falta de condena concreta, la sala se sustrae del estudio del reconocimiento de dichos emolumentos.

Las costas de esta instancia corren a cargo de Colmena.

VI. DECISIÓN

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

---

[9] Cif. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral CSJ SL1958-2021.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 22 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **LILA MARIA RUIZ MENDEZ** contra **COLMENA SEGUROS DE RIEGOS LABORAL S.A y LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.**

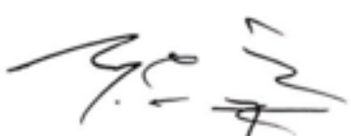
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de Colmena S.A. Las agencias en derecho se fijan por el Magistrado Ponente en la suma equivalente a 1 SMMLV ($1.300.000).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 028-2024

Radicado n°. 23-001-31-05-001-2021-00251-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuesto por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, así como el grado jurisdiccional que se surte a favor de la última, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 22 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARTÍN EMILIO JALAL AGÁMEZ contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende la parte actora la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, al estimar que no fue debidamente informada de los aspectos favorables o desfavorables del mismo.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, los sujetos demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma concentrada. En la última se practicó el interrogatorio de parte a la demandante.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a declarar la nulidad o ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS, al estimar que se le desconoció su libertad informada.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Colpensiones

COLPENSIONES, apeló la sentencia, arguyendo, en apretada síntesis, que no participó en la afiliación de la parte actora al RAIS, el cual fue un acto libre y autónomo; que a la parte demandante le falta menos de 10 años para adquirir la pensión; que se afecta la sostenibilidad del sistema; y, que la entidad no debió ser condenada en costas.

2. Apelación de Porvenir

Esta demandada protestó contra la sentencia, arguyendo que la ineficacia de traslado sólo debe comportar la devolución de los aportes, más no los demás emolumentos señalados en dicha providencia; principalmente hizo alusión los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, garantía de pensión mínima; que se suscita un enriquecimiento sin causa. Asimismo, mostró inconformidad por la condena en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los respectivos voceros judiciales de las partes presentaron alegaciones de conclusión, las que serán tenidas en cuenta en

tanto guarden sintonía con las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la última **(Vid. CSJ Sentencia SL4430-2014)**.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si procede la nulidad o ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS. Y, de ser así, **(ii)** las consecuencias de esa ineficacia.

3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma

3.1. De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase de una libertad **informada**, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia. En ese orden de ideas, les asiste a las administradoras de pensiones la carga de probar todo lo anterior, puesto que, conforme al artículo 1604 del CC, la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre el particular, resultan pertinentes, entre otras, las **Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

En el caso que aquí se desata, solo está acreditado la suscripción por la parte demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás

señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de las afiliación o traslado de la parte actora al RAIS.

3.2. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral **(Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019)**, el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.3. Se aduce que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias de la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen.

De lo anterior discrepa la Sala, porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema, no son sentencias de nulidad o de inexequibilidad de normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

3.4. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral **(Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019)**, el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.5. Se alega que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte **(Vid. Sentencia SL3901-2020)**. Además, así como no necesitaron las partes que intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho acto, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

3.6. Con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez. Cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley

797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

3.7. Aduce COLPENSIONES que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada **(Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020)**.

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

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

3.9. Se afirma que la parte demandante no ejercitó la facultad de retracto dentro del término de 5 días siguientes al traslado, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 1161 de

1994. Tal facultad de retracto no es incompatible con la acción de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier tiempo.

4. Consecuencias de la ineficacia del traslado

4.1. Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que el o la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución los valores correspondientes a gastos de administración y los utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos **(Vid. Sentencias SL2484-2022, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008)**.

4.2. Es que, en cuanto a las réplicas sobre el tema de los gastos de administración, para no acogerlas, además de lo ya dicho, se trae a colación la sentencia **SL2877-2020** de la Honorable Sala de Casación Laboral, en la que ese órgano de cierre discurrió:

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

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP".

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

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

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

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

SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)".

4.5. Ahora, en cuanto a la apelación de PORVENIR, en la que cuestiona la improcedencia de indexación, porque es incompatible con los rendimientos financieros de los aportes. Para ser puntual, este reparo prospera parcialmente, porque, en efecto, conforme a los precedentes judiciales de la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral **(Vid. CSJ Sentencias SL2474-2022, SL2475-2022 y SL2818-2022)**, la indexación se impone para todos los rubros diferentes o que no sean los de los aportes o capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, el eventual bono pensional y los rendimientos financieros de ambos; en tanto que para lo demás sí hay lugar a la indexación.

5. Condena en costas en la primera instancia

Tal condena sí resulta procedente a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque las demandadas resultaron vencidas en la primera instancia, y la condena en comentario es de carácter objetivo.

6. Costas en la segunda instancia

Dado que la apelación de COLPENSIONES no prosperó, y sí parcialmente la de PORVENIR, sólo se impondrá condena en costas por el trámite de esta segunda instancia a la primera, o sea

a COLPENSIONES, en favor de la parte demandante, quien refutó las alzadas (CGP, art. 365-8°).

Las agencias en derecho, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se tasan en un (1) SMLMV vigente a la fecha de la presente providencia, dado que el asunto de no fue de complejidad.

VII. DECISIÓN

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

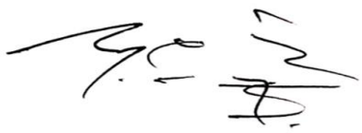
PRIMERO: MODIFICAR el **numeral tercero** de la sentencia apelada y consultada, de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia, en el sentido que la indexación no es para el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, el eventual bono pensional, ni los rendimientos financieros de esos dos rubros, pero sí para los demás rubros contenidos en dicho numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 028-2024 1
Radicado n°. 23-001-31-05-001-2021-00251-01 1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1
II. ANTECEDENTES 2
1. Demanda 2
2. Contestación y trámite 2
III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA 2
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN 3
1. Apelación de Colpensiones 3
2. Apelación de Porvenir 3
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 3
VI. CONSIDERACIONES 4
1. Presupuestos procesales 4
2. Problema jurídico a resolver 4
3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma 5
4. Consecuencias de la ineficacia del traslado 9
5. Condena en costas en la primera instancia 12
6. Costas en la segunda instancia 12
VII. DECISIÓN 13
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 14
MARCO TULIO BORJA PARADAS 14

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 520-2023

Radicado n°. 23-417-31-03-001-2015-00042-03

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación contra la sentencia pronunciada en audiencia de 23 de octubre de 2.023, por el Juzgado Laboral del Circuito de Lorica, dentro del proceso ordinario laboral promovido por OBED JUAN LÓPEZ SOTO, MIGGER DARIO PETRO GUZMÁN, ARIS MANUEL FAJARDO RUIZ y SAMUEL NEGRETTE LONDOÑO, en contra de la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LOS CERROS y de COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. -COMCEL S.A.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

Los demandantes solicitan que se declare la existencia de sendos contratos laborales entre ellos como trabajadores y la demandada COMCEL S.A., como empleadora, y, en consecuencia, se condene a la segunda a pagar al primero, prestaciones, indemnizaciones y demás rubros sociales o laborales indicados en la demanda.

1.2. Hechos

En lo sustancial, las pretensiones se hincan en que entre las partes existió los sendos contratos de trabajo a término fijo, en el que los actores prestaron sus servicios personales a COMCEL, como, por ejemplo, de mantenimiento técnico, vigilancia y limpieza, en las estaciones donde funcionan las antenas repetidoras de la telefonía móvil celular, y, para lo cual, se utilizó la intermediación laboral ilegal de la precooperativa LOS CERROS; que devengaron un salario de $474.000,oo mensuales; y, que las relaciones laborales les fueron culminadas sin que le pagaran las acreencias laborales pretendidas.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida y notificada en legal forma la demanda, COMCEL S.A. y la precooperativa LOS CERROS, esta última vinculada a través de curador ad litem, se opusieron a las pretensiones de la demanda. La primera propuso las excepciones de mérito que denominó: *inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de responsabilidad solidaria, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, pago, compensación y buena fe*. A su turno, el curador de la precooperativa mencionada, propuso la excepción de *inexistencia de las obligaciones demandadas*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma separada. En la última, se practicaron interrogatorio de partes a los demandantes; y se recibieron los testimonios de MEDARDO ENRIQUE MERCADO ORTÍZ, ÁNGEL RAFAEL GONZÁLEZ ALEAN, LUIS ÁNGEL VELÁSQUEZ LÓPEZ y RAMÓN ANTONIO DÍAZ ÁLVAREZ, solicitados por la parte actora; y, el de RAÚL DAVID SANTOS GÓMEZ, pedido por la demandada COMCEL S.A.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, la A quo negó las pretensiones de la demanda, para lo cual expuso, en resumen, que los actores no

fueron trabajadores de la demandada COMCEL S.A. ni de la precooperativa LOS CERROS, que no existió intermediación laboral por parte de ésta última, puesto que realmente aquellos fueron unos asociados de la mentada cooperativa, la que tuvo una verdadera estructura operacional y administrativa.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de la parte demandante

El apoderado de los demandantes apeló la sentencia inicial, arguyendo, en síntesis, que no se desvirtúo la presunción de subordinación, por el contrario, se demostró la relación laboral siendo COMCEL S.A. la verdadera empleadora, porque se probó que los actores prestaron sus servicios en los lugares donde aquélla tenía su antena repetidora de telefonía móvil celular, y recibiendo órdenes de ella. Y, arguye que no se debieron valorar los documentos aportados por Tercerizar, porque se trata de una prueba trasladada que fue practicada en un proceso en el que los demandantes no fueron partes, por lo que su valoración le vulnera el derecho de contradicción.

2. Apelación de la demandada COMCEL S.A.

El apoderado de la parte demandada COMCEL S.A., protestó contra la sentencia, porque no se condenó en costas a los demandantes.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Únicamente el vocero judicial de la demandada COMCEL S.A., presentó sus alegaciones abogando por la confirmación de la negación de las pretensiones de la demanda y por la condena a los demandantes de pagar las costas del proceso.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problemas jurídicos para resolver

Teniendo en cuenta las inconformidades sustentadas con la apelación de la parte demandada, le corresponde a la Sala dilucidar: si se acreditó que la relación de los actores fue realmente de índole laboral con la demandada COMCEL S.A., y, por tanto, el rol de la precooperativa LOS CERROS fue el de incurrir en una práctica ilegal de intermediación laboral.

Como problema asociado al anterior, se establecerá si la vulneración de las pruebas aportadas por TERCERIZAR conculcó el derecho de contradicción de los demandantes.

Previo a resolver los anteriores interrogantes, la Sala puntualizará brevemente el marco jurídico relativo a las actividades de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.

3. Marco jurídico de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado

3.1. Acorde con las explicaciones de la Honorable Sala de Casación Laboral (Vid. CSJ Sentencias SL2926-2023, SL2221-2022, SL3436-2021 y SL6441-2015, entre otras), las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado son empresas sin ánima de lucro, del sector solidario, en las que, sus asociados,

con autonomía u autogobernándose, aportan su trabajo personal encaminado a realizar obras para un contratante, o proveer a éste de bienes o servicios, no teniendo entonces la condición de subordinados o de trabajadores con respecto a las cooperativas o precooperativas, y menos con los contratantes de éstas, sino la de ser unos asociados autogestionarios.

3.2. La diferencia entre cooperativas y precooperativas de trabajo asociados, radica en que las últimas son grupos que, sin tener la posibilidad inmediata de organizarse como cooperativas, se les permite realizar las actividades de estas.

3.3. Este tipo de trabajo de organización de trabajo autogestionario, lo ha señalado la Honorable Sala de Casación Laboral (Vid. CSJ Sentencia SL6441-2015) tiene amparo en los artículos 25, 38 y 39 de la Constitución y en la Recomendación 193 de la OIT.

3.4. Estas organizaciones incurren en intermediación laboral ilegal cuando ejercer, estas o sus contratantes, poder subordinante con respecto de sus asociados, o cuando aquellas simplemente se limitan a suministrar trabajadores en misión a sus contratantes, práctica esta que sólo les está permitido a las empresas de servicios temporales (Vid. Decreto 1072/2015, art. 2.2.6.5.10). Si ocurre la anotada intermediación laboral ilegal, hay lugar a la declaratoria del contrato realidad de trabajo, lo que conlleva, según los dictados de los artículos 7.º de la Ley 1233 de

2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, ambos reglamentados por el Decreto 2025 de 2011, a la responsabilidad solidaria de esas empresas y su contratante, con respecto a las obligaciones laborales de sus reales trabajadores.

4. La relación de los demandantes no fue de índole laboral

4.1. Como quedó establecido en el ítem anterior, hay intermediación laboral ilegal de las cooperativas o precooperativas de trabajo, si estas o sus contratantes ejercen poder de subordinación con respecto a los asociados de aquellas, o si tales cooperativas o precooperativas se limitan a suministrar trabajadores en misión a sus contratantes, práctica ésta de la que sólo están autorizadas las empresas de servicios temporales (Vid. Decreto 1072/2015, art. 2.2.6.5.10).

4.2. En la misma sustentación de la apelación, se afirma y, por ende, acepta que la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros no ejerció subordinación a los demandantes. Luego, por ese punto, no cabe predicar la intermediación laboral ilegal.

4.3. En lo que sí funda la apelación el carácter de reales trabajadores de los actores, es en que, según sus alegaciones, (i) no se desvirtúo la presunción de contrato de trabajo del artículo 24 del CST; (ii) las actividades la realizaron los demandantes con utensilios suministrados por COMCEL S.A. (contratante de la

cooperativa) y en los lugares donde esa contratante -COMCEL S.A.- tenía su antena repetidora de telefonía móvil celular; y, (iii) los convocantes recibían órdenes por COMCEL S.A., a través de un celular.

4.4. Pues bien; la Sala no acogerá los anteriores reparos de la apelación, y, en sustento de ello, empiécese por señalar que, conforme a las pruebas recaudadas, realmente las herramientas o utensilios de labor fueron suministrados por la precooperativa LOS CERROS, pues así lo demuestran algunas actas de entregas, como las relacionadas con los demandantes OBED LÓPEZ y ARIS FAJARDO[1], que, si bien no concierne a los otros convocantes, sí ponen al descubierto lo que igualmente aconteció con todos ellos, pues todos desplegaron la misma actividad, en los mismos lugares y en coincidencia parcial de tiempos; luego es dable inferir que la forma de vinculación y características de la relación de varios de ellos, fue también la propia de los otros.

4.5.1. En cuanto a que los actores realizaron su labor en el lugar donde la contratante COMCEL S.A. tenía una antena repetidora de telefonía móvil celular, cabe recordar que el sólo hecho de la prestación de servicios en las instalaciones o locales de una usuaria, beneficiaria, comitente o contratante no es suficiente para dar por concluido la existencia de una verdadera

---

[1] Vid. Pdf. <<*01DemandaDigitalizadaCuaderno1*>>, págs. 44 y 56.

relación laboral (Vid. CSJ Sentencia SL, 27 oct. 2009, rad. 12187, reiterada en las sentencias SL3883-2020 y SL868-2013).

4.5.2. Es que, si el objeto de una cooperativa o precooperativa de trabajo asociado es la de realizar obras o proveer bienes o servicios a una contratante, es perfectamente factible que esa obra la realice o esos servicios se ejecuten en locales de la contratante.

4.5.3. Es más, la Honorable Sala de Casación Laboral en las sentencias SL2749-2022, SL2221-2022 y SL2792-2020, en las que decidió asuntos con litigios similares al del presente caso y en el que figuraron como demandados los mismos sujetos aquí convocados, no consideró suficiente el hecho que los demandantes, asociados a la precooperativa de trabajo asociado LOS CERROS, cumplieran su actividad en el lugar donde COMCEL S.A. tenía la antena repetidora de su propiedad.

4.6. Respecto a que, COMCEL S.A. daba órdenes a los demandantes, cabe señalar que, si bien algunos testigos aducen eso, lo cierto es que, en primer término, uno de los demandantes, a saber OBED JUÁN LÓPEZ SOTO, al absolver interrogatorio de parte, aceptó que jamás recibió órdenes de COMCEL S.A. (Vid. Minuto 00:46:07 a 00:46:21), lo que es una confesión para él y, frente a los demás convocantes, viene a tener los efectos de un testimonio (Vid. CGP, art. 192). En segundo término, las afirmaciones de los testigos de la parte actora, en torno a que

COMCEL S.A. daba órdenes a los demandantes a través del celular, vienen a ser aseveraciones muy genéricas, en las que, a decir verdad, no dan cuenta de verdaderos actos propios del ejercicio de un poder subordinantes, tales como otorgamiento de permisos para ausentarse de la labor, imposición de sanciones, cambio unilateral de las condiciones del contrato, concesión de vacaciones o licencias, exigencia de cumplimiento de horario, etc.

Por demás, el aludido celular, según da cuenta el documento de bienvenida emanado de la demandada LOS CERROS, el celular que fue suministrado tenía por objeto: (i) informar a COMCEL S.A. novedades que se presentaran en la estación base; y, (ii) tratar con la preecoperativa temas concernientes al convenio de asociación. En cuanto a ese reporte de novedades a COMCEL S.A., la Honorable Sala de Casación Laboral, ha señalado que no se trata de órdenes propias de una subordinación laboral. Así lo dijo en sentencia SL2792-2020, en la que desató litigio similar a los del presente caso en el que fungieron como demandadas las mismas del presente proceso:

> "(…) en el numeral 31 de la cláusula tercera del citado contrato de prestación de servicios suscrito entre Los Cerros y Comcel S.A. se pactó lo siguiente:
>
> LOS CERROS se obliga a garantizar el servicio permanente en todas las Estaciones Base que EL CONTRATANTE [Comcel] le indique. <u>En caso que alguna Estación Base se quede sin servicio LOS CERROS deberá informar a</u>

EL CONTRATANTE [Comcel] en el momento en que esto ocurra para que el CONTRATANTE [Comcel] pueda tomar las correctivas a que haya lugar

El aparte que se subraya, que por cierto es igual a la cláusula contenida en el contrato de prestación de servicios celebrado entre Comcel y Medyre, solo que corresponde al numeral 32, muestra con meridiana claridad que la razón por la cual al demandante se le dio un teléfono celular fue, como se dijo anteriormente, para que reportara las novedades a Comcel S.A., no para que esa empresa ejerciera algún tipo de subordinación jurídica como lo sostiene la censura. **Tal circunstancia, entonces responde al cumplimiento estricto de una de las obligaciones contenidas en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las entidades**". Las subrayas son del texto. Las negrillas no.

4.7. Así que, no es dable acoger la conclusión de la apelación de que no fue desvirtuada la presunción de contrato de trabajo del artículo 24 del CST, cuando de las pruebas es razonable concluir que, de las mismas, no se evidenciaron actos propios de subordinación para los convocantes; y, por el contrario, sí hay evidencias de que fueron reales asociados, como, por ejemplo, (i) la asistencia de ellos a asambleas generales de la precooperativa demandada, como lo terminó aceptando el demandado MIGGER DARIO PETRO GUZMÁN, quien si bien inicialmente lo había negado en el interrogatorio que absolvió, terminó reconociéndole cuando le fueron puesto de presentes dos actas de asamblea; (ii) capacitación en cooperativismo, lo que aceptó el demandante OBED LÓPEZ; y, (ii) haber contado la

precooperativa demandada una verdadera estructura operacional y administrativa.

4.8.1. Finalmente, en cuanto al reproche de la apelación relativo a que la prueba documental que le fue requerida y aportada por un tercero, a saber a TERCERIZAR, no debe ser valorada, porque, afirma, se trata en últimas de una prueba trasladada de un juzgado, que viene de un proceso en el que los demandantes, cabe traer colación lo consagrado en el inciso 1° del artículo 174 del CGP:

> "**Artículo 174.** ***Prueba trasladada y prueba extraprocesal.*** Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas **sin más formalidades**, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. **En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas**. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales". Se destaca.

4.8.2. Como puede observarse, la prueba trasladada de un proceso en el que las partes o una de las partes del proceso de destino, no fue o fueron partes en el proceso de origen, no es que no puedan ser apreciadas, sino que el juez, para poder valorarlas, ha de ofrecer oportunidad a dicha parte de controvertirlas; y, en el presente caso, esa oportunidad de contradicción sí la dio el juzgado a la parte convocante (Véase PDF. <<*033TrasladoPruebaTercerizar*>>).

4.9. Lo expuesto se estima suficiente para concluir que ninguno de los reparos de la apelación de la parte actora prospera, por ende, se impone la confirmación de la negación de las pretensiones de la demanda.

5. Costas de la primera instancia

5.1 La A quo no impuso a los demandantes condena en costas, frente a lo cual la demandada COMCEL S.A. mostró inconformidad y ello es el único reparo de su apelación.

5.2. Pues bien; la aludida apelación tiene acogida, porque los demandantes resultaron ser la parte vencida (CGP, art. 365) y no se aprecia que gocen aquellos del amparo de pobreza.

5.3. Corresponde entonces revocar la absolución de pagar las costas a los demandantes a COMCEL S.A. En cuanto a las agencias en derecho por el trámite de la primera instancia, le corresponderá al Juzgado de origen liquidar o tasar las mismas (CGP, art. 366).

5.4. Se aclara que la absolución de la condena en costas a los demandantes con respecto a la demandada precooperativa LOS CERROS, se mantiene, porque ésta no apeló, mostrando, por tanto, conformidad con dicha absolución.

6. Costas de la segunda instancia

6.3. Dado que la apelación de la parte demandante no prosperó, y la demandada COMCEL S.A., se opuso a la misma, hay lugar a condenar a los convocantes a pagar las costas de esta segunda instancia a COMCEL S.A.

6.2. Dado que no fue de complejidad esta segunda instancia, las agencias en derecho se tasan en un (1) SMLM vigente para la presente providencia, de conformidad con el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. La carga del pago de dicho monto será distribuida por partes iguales entre los demandantes.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el **numeral tercero** de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a los demandantes a pagar las costas a la demandada COMCEL S.A., quedando confirmada la absolución de la condena en costas de

aquéllos con respecto a la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LOS CERROS.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Costas de esta segunda instancia, como se indicó en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 520-2023 1

Radicado n°. 23-417-31-03-001-2015-00042-03 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 2

1. La demanda 2

1.1. Pretensiones. 2

2. Trámite y contestación de la demanda 3

III. LA SENTENCIA APELADA 3

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN 4

1. Apelación de la parte demandante 4

2. Apelación de la demandada COMCEL S.A. 5

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 5

VI. CONSIDERACIONES 5

1. Presupuestos procesales 5

2. Problemas jurídicos para resolver 6

3. Marco jurídico de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado 6

4. La relación de los demandantes no fue de índole laboral 8

5. Costas de la primera instancia 14

6. Costas de la segunda instancia 15

VII. DECISIÓN 15

RESUELVE: 15

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 16

Contenido 17

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado sustanciador

FOLIO 552-2023

Radicación n.° 23-162-31-03-001-2020-00076-04

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE L DECISIÓN

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra de la sentencia de 23 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MIGUEL ALFONSO DE LA ESPRIELLA BURGOS y FRANCISCO FERNANDO BURGOS MENDOZA (Q.E.P.D.) contra CARLOS MAURICIO BURGOS DURANGO.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Se pide la regulación de los honorarios de los demandantes, por los servicios profesionales de abogado que estos prestaron al demandante por los siguientes conceptos y sumas:

Proceso, trámite o actuación	Valor honorarios
Proceso de insolvencia	$ 287.175.349
Transacción del 06 de febrero de 2020 de Proceso de recisión de la partición por lesión enorme	$ 731.434.697
Representación en asambleas de accionistas en la sociedad Socimédicos S.A.S.	$ 20.000.000
Actuaciones realizadas ante la Superintendencia de Sociedades	$ 5.000.000
Contrato de transacción suscrito el 06 de febrero de 2020 con el que se obtiene la recuperación de 60 acciones en la sociedad Socimédicos S.A.S.	$ 13.522.894.739
Contrato de transacción suscrito el 06 de febrero de 2020 con el que se obtiene la recuperación de 23 acciones en la sociedad Cardiovascular del Eje Cafetero S.A.S.	$ 86.891.686
Demandas ordinarias laborales radicados 66001310500220180044 80 y 66001310500220180044 70	$ 3.030.644.287
TOTAL HONORARIOS:	$ 17.684.040.758

Adicional a lo anterior, piden intereses moratorios.

1.2. Los hechos fundamentales, en lo sustancial los compendia la Sala en que los actores firmaron con el

demandado un contrato de prestación de servicios profesionales, en donde pactaron como honorarios el 20% de lo recaudado en los procesos, trámites o actuaciones que aquéllos adelantasen en representación del último, salvo en lo atinente a un proceso de insolvencia económica, cuyos honorarios se acordaron en la suma de $100.000.000,oo y una comisión de éxito del 5% del capital a pagar; que, los demandantes realizaron gestiones en los procesos, trámites o actuaciones arriba indicados, y, por virtud de las mismas, lograron una transacción con la que pudo recuperar el actor 60 acciones en las sociedades SOCIMEDICOS S.A.S. y 23 en la SOCIEDAD CARDIOVASCULAR DEL EJE CAFETERO S.A.S.; que en el proceso de insolvencia se obtuvo un acuerdo con los acreedores del aquí demandado; y, que, éste no ha pagado a los demandantes los honorarios arriba detallados.

2. Contestación de la demanda y trámite

2.1. Una vez admitida la demanda y notificada en legal forma, el demandado la contestó oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denominó nulidad e ineficacia de la gestión profesional que llevaría a la suscripción del contrato de transacción del 6 de febrero de 2.020; incumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del proceso insolvencia; pago; mala fe; falta de estipulaciones claras en el contrato de prestación de servicios profesionales; y, petición de honorarios antes de tiempo.

2.2. En el transcurso de la instancia inicial se produjo el fallecimiento del demandante FERNANDO BURGOS MENDOZA, admitiéndose como sucesores procesales de éste a su cónyuge supérstite VELENIA CASTAÑO CARABALLO y a sus hijas menores SARA SOFIA y VALENTINA BURGOS CASTAÑO.

2.3. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS se realizaron de forma separada. En la última se recaudaron pruebas documentales; se practicaron los interrogatorios de parte al actor MIGUEL ALFONSO BURGOS DE LA ESPRIELLA y al demandado CARLOS MAURICIO BURGOS DURANGO; y, se recibieron los testimonios de DONALDO SEGUNDO MENDOZA FIGUEREDO, solicitado por la parte actora, y los de VICTOR BAZA TAFUR y CAROLINA PÉREZ BOLAÑOS, pedidos por la parte demandada.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de la sentencia apelada el A quo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de haber declarado no probada las excepciones de mérito propuestas por el demandado, pero condenando a éste a pagar a los demandantes una suma muy inferior a la pretendida con la demanda, concretamente a pagar la suma de $287.325.349, para ser dividida entre los actores, debiéndose además indexar la

misma a la fecha de su pago. Así mismo, impuso al demandado condena en costas.

Para justificar las anteriores determinaciones, en apretada síntesis, adujo la a quo que el "OTRO SI" del contrato de prestación de servicios profesionales, no es eficaz por haber sido suscrito únicamente por el demandado CARLOS BURGOS DURANGO y el demandante MIGUEL BURGOS DE LA ESPRIELLA, más no por el otro demandante, FRANCISCO BURGOS MENDOZA; que, entonces, los honorarios debían regularse conforme a lo pactado en el contrato de servicios profesionales sin tener en cuenta el mentado "OTRO SÍ". Bajo esas circunstancias, estableció que, conforme a lo pactado en dicho contrato, los demandantes tenían derecho al 20% de lo que lograran recaudar en los procesos o trámites que ellos gestionaron, con excepción del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, en el que los honorarios consisten en la suma de $100.000.000,oo más una prima de éxito del 5% del capital a pagar sin incluir ningún tipo de intereses.

Con los anteriores derroteros, la sentenciadora de primer grado concluyó que, con excepción al proceso de insolvencia, los demandantes no tenían derecho a causar honorarios para los demás procesos, trámites y actuaciones, porque no se probó que, éstas, los actores hayan recaudado suma alguna en favor del demandado. Empero, en tratándose del aludido proceso de

insolvencia, sí se demostró que el actuar de los convocantes logró el acto procesal que se pactó como generante de los honorarios por dicho proceso, cual fue la aprobación del acuerdo entre el mandante (aquí demandado) y sus acreedores, razón por la cual estimó la a quo que los honorarios a los que tienen derecho los pretensores corresponde a la suma de $287.325.349, que es el resultado de sumar $100.000.000 (la cual es la suma fija pactada en el contrato de prestación de servicios) más $187.325.349 que viene hacer la prima de éxito del 5% sobre el capital acordado en el proceso de insolvencia ($3.743.506.972.oo) a pagar por el mandante a sus acreedores.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de los demandantes

Con esta apelación se muestra inconforme la parte actora con el monto de los honorarios fijados por la a quo en la sentencia recurrida; pues, en apretada síntesis, se aduce que, gracias a la gestión de los demandantes, el aquí demandado celebró contrato de transacción con su excónyuge CAROLINA PÉREZ BOLAÑOS, por virtud de la cual logró recuperar sus 60 acciones en la sociedad SOCIMEDICOS S.A.S. y las 23 en la SOCIEDAD CARDIOVASCULAR DEL EJE CAFETERO S.A.S. Por ende, tienen derecho por concepto de honorarios al 20% del valor de tales acciones.

2. Apelación del demandado

Protesta porque: (i) no se reconoció el pago de $200.000.000, que el demandado hizo al demandante MIGUEL ALFONSO DE LA ESPRIELLA BURGOS, y otros pagos que hizo al demandante FRANCISCO FERNANDO BURGOS MENDOZA (Q.E.P.D.); y, (ii) por la condena en costas, al estimar que se ha debido impartir dicha condena es a los demandantes, porque el valor reconocido en la sentencia a éstos es insignificante con respecto al valor pretendido en la demanda.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los apoderados de ambas partes presentaron sus alegaciones de conclusión, las que serán tenidas en cuenta en lo que sea consonante con los reparos y la sustentación de sus respectivas apelaciones que efectuaron en la audiencia del artículo 80 del CPTSS, una vez que fue les fue notificado en estrados la sentencia recurrida (Vid. Sentencias SL4430-2014, STL932-2023 y STL16413-2023).

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez del proceso, y, además, la Sala los halla presentes, por ende, procede desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problemas jurídico a resolver

Encuentra la Sala que los temas que son objeto de inconformidad por virtud de las apelaciones de las partes son: (i) el derecho y monto de los honorarios de los demandantes; (ii) el pago total o parcial de tales honorarios por el demandado; y, (iii) la condena en costas de la primera instancia impartida al demandado.

Lo anterior se traduce en los siguientes interrogantes: **(i)** *¿tienen los demandantes derecho al pago de honorarios por las gestiones que da cuenta la demanda?*; y, de ser así, *¿cuál es el monto de los mismos a los que tienen derecho?*; **(ii)** *¿del monto de esos honorarios, hay lugar a reconocer su pago total o parcial por parte del demandado?*; y, **(iii)** *¿no incumbe condenar en costas por la primera instancia al demandado?*, e incluso, *¿se debe impartir dicha condena es a la parte demandante?*.

3. Respecto a los presupuestos jurídicos del contrato de mandato relevantes para el caso

De acuerdo con el artículo 2142 del C.C., *"El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera"*.

Asimismo, con fundamento en los artículos 2143 y 2148, numeral 3°, ibídem, los cuales, en su orden, disponen que el referido contrato puede ser gratuito u oneroso y que la obligación del mandante es la de pagar al mandatario la remuneración estipulada o la usual, se tiene dicho por la doctrina, que a la luz de nuestro Código Civil, en principio, al mandante le incumbe remunerar al mandatario, máxime cuando éste sea un profesional que, para el cumplimiento del encargo, ejerció actividad profesional que acostumbran ser remunerada, como es la del abogado *(Vid. César Gómez Estrada, "De los principales contratos civiles, Tercera Edición, Temis, pág. 346)*, de ahí que haya dicho la Corte:

> "si (…) un abogado ha prestado sus servicios **sin haber acordado honorarios** y no consta que haya renunciado a ellos o **los haya supeditado a la consecución de un objetivo determinado**, corresponde entender que **se le deben los usuales en consideración a la índole, cantidad, calidad e intensidad de las**

> **labores cumplidas" (Vid. SL, 10 dic. 1997, Rad. 10046, reiterada en las SL5475-2018 y SL10220-2017)**". Se destaca.

Y, en punto a la determinación del monto de la remuneración, cabe señalar que, conforme al artículo 2143 del C.C., las partes la pueden convenir, antes o después del contrato, y en su defecto, ha de acudirse a lo establecido por la ley o el juez.

Precisamente, con apego a esta norma, como también al citado artículo 2184, numeral 3°, que establece como obligación del mandante pagar la remuneración estipulada o la usual, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, en cuanto a este tópico del monto de la remuneración u honorarios del abogado por los servicios que prestó en el marco de un contrato de mandato, ha de atenerse a lo que las partes acordaron en virtud de los principios de libertad contractual y autonomía de la voluntad, y sólo en defecto de ese acuerdo, es que cabe la regulación judicial de los honorarios. Por ejemplo, en la **Sentencia SL694, 2 oct. de 2013, M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno,** reiterando la **SL, 22 enero 2013, Rad. 36606**, la Corte expresó:

> "al estar definidos por acuerdo entre las partes, resultaba improcedente la regulación judicial de los honorarios, tal y como lo dedujo el juzgador de primer grado, pues el precio del mandato puede ser libremente fijado entre los contratantes, por virtud de los

principios de libertad contractual y autonomía de la voluntad. Así lo ha determinado esta Sala de la Corte en decisiones como la del 22 de enero de 2013, Rad. 36606, en la que se dijo:

'Y por otra, que la tasación de honorarios del mandato conforme a lo 'usual' de esta clase de prestación de servicios personales (artículo 2184-3 ibídem), sólo procede a falta de su expresa estipulación por las partes contratantes'".

Asimismo, cuando sea procedente la regulación judicial de los honorarios por no existir estipulación expresa de las partes, ha dicho también la Corte **(Vid. SL14527-2014, Rad. 44350)**, que, para la tasación de aquellos –de los honorarios– conforme *"a lo usual"*, las tarifas elaboradas por los colegios de abogados, como, por ejemplo, la de CONALBOS (Corporación Colegio Nacional Abogados), constituyen una guía importante, porque tales tarifas son elaboradas por tales colegios *«teniendo en cuenta lo que usualmente cobran los profesionales del derecho por los procesos y asuntos que les son conferidos»*, aunque, claro está, no tienen el carácter de imperativas, sino, se insiste, *«supletorio de la voluntad de las partes ligadas por un contrato de mandato»* **(Vid. SL, 24 enero 1997, Rad. 8988, M.P. Dr. Rafael Méndez Arango)**,

Finalmente, es pertinente acotar que, para estos efectos de regulación de honorarios de abogados no pactados por las partes, ha dicho también la Corte que no es dable la aplicación de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la

Judicatura con fundamento en el artículo 393, inciso 3, del CPC, 366, inciso 4°, del CGP, porque éstas conciernen a la regulación específica de las agencias en derecho que ha de imponerse a la parte vencida en el proceso:

> "no es dable al juzgador la aplicación de dichas tarifas en la forma en que lo dispone el artículo 393, inciso 3, del Código de Procedimiento Civil [hoy: 366, inciso 4°, del CGP], pues éste precepto regula específicamente la fijación de agencias en derecho resultantes de un determinado proceso, vale decir el valor a cargo de la parte vencida que por virtud del citado canon corresponde definir al juez de la causa como compensación por los gastos en que haya podido incurrir la parte vencedora por concepto de los honorarios del apoderado judicial" **(SL, 10 dic. 1997, Rad. 10046, M.P. Dr. Francisco Escobar Enrique, reiterada en la SL5475-2018)**.

Compendiando lo dicho, se tiene que, el contrato de mandato, sobre todo el relativo a la ejecución de servicios relativos a profesión liberal, es naturalmente oneroso **(Vid. Sentencia SL4039-2020)**, lo que significa que, ante el silencio de las partes, se entiende que es oneroso, y, por tanto, el mandatario tiene derecho a la remuneración. Asimismo, que, en punto a la determinación del monto de la remuneración u honorarios, ha de atenerse a lo pactado por las partes, y en defecto de ello, es que procede la fijación por el juez del monto de los honorarios, para lo cual ha de acreditarse, además de que dichos honorarios se causaron **(Vid. Sentencias SL10201-**

2017), lo que usualmente se remunera, lo cual debe estar acreditado, bien con dictamen pericial, testimonios, o incluso con documentos que sirvan de guía para ello, como lo son las tarifas elaboradas por los colegios de abogados **(Vid. Sentencias SL4039-2020, SL4039-2020 y SL10220-2017)**, más no con las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura **(Vid. SL5475-2018 y SL, 10 dic. 1997, Rad. 10046)**.

Pues bien, con sustento en los referentes jurídicos relativos al contrato de mandato y a la hermenéutica de los contratos, se procede a dilucidar los temas planteados en las apelaciones.

4. El monto de los honorarios

4.1. Empiécese por señalar que, el principio de consonancia establecido en el artículo 65A del CPTSS, no significa la consonancia de la sentencia de segunda instancia con los argumentos de la apelación, sino con los temas o materias planteados en ese recurso. Así lo establece ese precepto legal:

> "La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia **con las materias** objeto del recurso de apelación". Se destaca y se subraya.

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Honorable Sala de Casación Laboral. Por ejemplo, en la sentencia SL951-2023, expresó:

> "En este punto resulta oportuno recordar que el artículo 66A del CPTSS respecto del principio de la consonancia, discutido por la censura, prevé que *«[…] la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación»*, se subraya. Dicha disposición fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante sentencia CC C-968 de 2003, en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales «*mínimos irrenunciables*» del trabajador. De modo que el principio de consonancia que allí se consagra consiste en que entre la sentencia de segunda instancia y el objeto del recurso de apelación debe existir plena correspondencia, lo que significa que, por regla general, al juzgador le está vedado apartarse de las *materias* que le propone el apelante.
>
> Sin embargo, también ha de precisarse que esa limitación no implica que el juzgador plural esté sometido a los argumentos que exponga la parte recurrente, pues el juez mantiene su libertad y autonomía, por ser a éste a quien le corresponde la calificación jurídica de los hechos y elaborar los correspondientes juicios argumentativos. Así, en sentencia CSJ SL, 24 jul. 2012, rad. 44980 se destacó que *«…la segunda instancia no puede verse limitada por los argumentos que expongan las partes en el recurso, sino tan solo, como lo señala el artículo 66A del CPTSS, por las materias*

que aquéllas propongan, dentro de las cuales es libre de desempeñarse el juez de la alzada en su análisis jurídico…».

En ese orden de ideas, el juez de la alzada no ve restringida su competencia por los argumentos que expongan las partes en el recurso de apelación, sino tan solo, como lo señala el artículo 66A del CPTSS, por las materias que aquéllas propongan, dentro de las cuales tiene libertad en su análisis jurídico y fáctico".

Y, en la sentencia SL2017-2023, expresó ese mismo órgano de cierre:

"Ahora, esa conceptualización, en modo alguno ata al fallador a determinada solución o aplicación jurídica, porque en cualquier evento es él quien debe realizar el juicio de adecuación normativa pertinente, debido a que lo que se somete a su consideración son los *tópicos de la apelación*, no los argumentos que la soportan (CSJ SL15036-2014 y CSJ SL378-2018)".

4.2. La precisión anotada referente al principio de consonancia de la sentencia, viene a cuento, porque, de cara a lo que la Sala encuentra probado en el proceso y en aras de lograr la decisión ajustada a la juridicidad, con respecto al tema del derecho de los demandantes a los honorarios y al monto de los mismos, que fue planteado en las apelaciones, principalmente en la de la parte actora, la Sala no se limitará a los argumentos o alegaciones invocadas en los recursos de alzada, sino a esa

materia o tema formulado: *derecho y monto de los honorarios de los demandantes*.

4.3. Con la precisión anotada, hágase ver que, en el caso, las partes celebraron contrato de servicios profesionales, y con posterioridad, uno de los demandantes (MIGUEL DE LA ESPRIELLA) con el demandado celebraron un acuerdo u *Otrosí*; y, en ambos actos jurídicos, se estipularon la determinación de los honorarios profesionales.

4.3.1. En efecto, en el referido contrato suscrito por ambos demandantes y el demandado el 19 de junio de 2.019, ellos establecieron las gestiones profesionales que les incumbían realizar a los primeros en representación del segundo, y el monto de los respectivos honorarios. En lo concerniente a lo último, en la cláusula segunda de ese contrato estipularon las partes:

> "El mandante cancelará al mandatario, al momento de terminar los procesos el 20% del valor de lo efectivamente recaudado en cada uno de los procesos o actuaciones adelantadas ante las instancias judiciales, administrativas o ante particulares cuando se requiera decisión judicial. En el caso del proceso de insolvencia de persona natural, el valor de los honorarios será del (sic) CIEN MILLONES DE PESOS ($100.000.000,oo) M/Cte., mas una comisión de éxito del CINCO POR CIENTO (5%) calculado sobre el capital a pagar, sin incluir intereses de ningún tipo. Este pago, se hará una vez se apruebe el acuerdo entre el mandante y sus acreedores".

4.3.2. Y, en el mentado Otrosí, que fue firmado con posterioridad (el 10 de marzo de 2.020), pero no por el demandante FRANCISCO FERNANDO BURGOS MENDOZA (Q.E.P.D.), sino por el convocante MIGUEL ALFONSO DE LA ESPRIELLA BURGOS y el demandado CARLOS MAURICIO BURGOS DURANGO, éstos acordaron los honorarios así:

> "El mandante cancelará al mandatario la suma total de la siguiente manera: DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS ($200.000.000) a la terminación del proceso de insolvencia de persona natural y a la celebración del contrato de transacción celebrado entre el mandante y la señora CAROLINA PEREZ BOLAÑO en relación con la donación de las acciones de la SOCIEDAD COMERCIALIZADORA DE INSUMOS Y SERVICIOS MEDICOS S.A.S. 'SOCIMEDICOS S.A.S.' y SOCIEDAD CARDIOVASCULAR DEL EJE CAFETERO S.A.S., suma que el mandatario declara haber recibido a satisfacción por parte del mandante. DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS ($200.000.000) al último día hábil del mes de abril y DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($250.000.000) al último día hábil del mes de agosto".

4.3.3. La a quo no le dio vigor al referido *Otrosí*, porque: (i) no está suscrito por uno de los demandantes o mandatarios (FRANCISCO BURGOS); y, (ii) estimó que es una cláusula poca clara, ambigua y contradictoria, pues no se expresó si los

honorarios ahí pactados son para ambos mandatarios o únicamente para el mandatario que la suscribió (MIGUEL BURGOS), ni se señaló el valor específico de cada una de las gestiones contratadas.

4.4. Pues bien; es claro que las partes acordaron honorarios, por ende, tal como se indicó en el ítem 3, no es dable al juez regular un monto por fuera o distinto a lo pactado por las partes **(Vid. CSJ Sentencia SL020-2023 y SL694-2013)**. El problema es que, a juicio de la Sala, la a quo desacertó en desconocer el vigor del *Otrosí*, con respecto al demandante que lo suscribió con el demandado, es decir, con respecto a MIGUEL ALFONSO BURGOS DE LA ESPRIELLA.

4.4.1. Lo anterior lo afirma la Sala, porque muy a pesar de haber sido dos los mandatarios del aquí demandado, nada obsta que, así todos ellos hallan suscrito un contrato de servicios profesionales, uno de ellos pueda disponer de sus respectivos honorarios con el mandante (aquí demandado); es decir, nada impide que uno de los mandatarios decida, por ejemplo, no cobrar sus honorarios, o, como aquí aconteció, pactar el monto de sus específicos honorarios con una modalidad y monto distinto al que inicialmente había pactado; acuerdo este, claro está, que sólo lo obliga o será Ley, para él y el mandante; más no para quien no lo suscribió.

4.4.2. El tema de que se trata de un *Otrosí*, es poco claro, ambiguo y contradictorio, no lo comparte, para nada la Sala; puesto que, en primer término, es de suma claridad, sin duda razonable alguna, de que, al estar suscrito por un solo mandatario, sólo modifica los honorarios de éste, no siendo atendible el dicho del demandado de haber creído él que ese novedoso acuerdo también cobijaba los honorarios de quien no lo quiso firmar, porque de ello sólo obra su dicho, el cual no es prueba a su favor **(Vid. Sentencias SL4921-2019, SL4594-2019 y STL9684-2018)**.

Y, en segundo término, no desdice de la claridad de la fijación de los honorarios el hecho de que se señale el valor total de los mismos ($650.000.000,oo). No ve la Sala que el no discriminar o no asignar un valor específico a cada gestión profesional genere falta de claridad. La a quo sustenta esa falta de claridad, arguyendo que en el Otrosí se tasó los honorarios de $200.000.000,oo para retribuir el proceso de insolvencia de persona natural y el contrato de transacción, no quedando claro, para ella, qué gestiones cubriría los $450.000.000,oo restantes. Esa inquietud de la sentenciadora inicial, no es de recibo, porque en el referido Otrosí se trajo a cuento aquél proceso y la aludida transacción, no para tasarlos en $200.000.000,oo, sino para indicar que la finalización de los mismos constituye el hito a partir del cual empezarían a pagar el demandado los honorarios, concretamente la primera partida de los mismos, que fijaron $200.000.000,oo, siendo las restantes:

$200.000.000,oo para el último día hábil de abril de 2.020 y $250.000.000,oo para el último día hábil de agosto de ese mismo año, para un total de $650.000.000,oo.

Con todo, de las pocas cosas en las que pudieron coincidir el demandante MIGUEL DE LA ESPRIELLA y el demandado CARLOS BURGOS, al absolver sus respectivos interrogatorios de parte, es que los $650.000.000,oo pactados en el Otrosí, fue para **todas** las gestiones, sólo que el último sostiene que es también para abrigar los honorarios del otro abogado (y aquí codemandante), lo que no es admisible, porque que él no quiso firmar dicho Otrosí.

4.4.3. Es más, advierte la Sala que el susodicho Otrosí, en últimas, vino a ser un convenio entre el demandante MIGUEL DE LA ESPRIELLA y el demandado, para poner fin a sus diferencias en materia de honorarios, por ende, una transacción entre ellos que cobra cosa juzgada, porque ellos lo pactaron el 10 de marzo de 2.020, para cuando aquel convocante ya había culminado todas las gestiones que estuvieron a su cargo (proceso de insolvencia, actuaciones ante la Supersociedades y asambleas de la sociedad SOCIMEDICOS y contrato de transacción entre el demandado y su ex cónyuge CAROLINA PÉREZ BOLAÑOS).

4.5. Concluye, entonces, el Tribunal que, para ambos demandantes hay sendos pactos de sus respectivos honorarios,

por lo que no es dable una regulación judicial distinta a lo acordado por las partes en sus correspondientes convenios. Así, para el demandante FRANCISCO BURGOS (Q.E.P.D.), conserva vigor la estipulación de honorarios contenida en el contrato de prestación de servicios profesionales; y, para el demandado MIGUEL DE LA ESPRIELLA, tiene vigor el que pactó en el Otrosí que suscribió con el demandado, el cual, en últimas, viene a ser para estos dos últimos una transacción que hace tránsito a cosa juzgada.

4.6. Dicho lo anterior, procede la Sala a determinar, si los demandantes tienen derecho a los honorarios conforme a sus respectivos acuerdos con el demandado. Y, de ser así, el monto de los mismos.

4.7. En lo que respecta al demandante FRANCISCO BURGOS (q.e.p.d.), de las pruebas documentales recaudadas, sus actuaciones se circunscribieron a un proceso penal, dos ordinarios laborales y uno de familia; más ninguna actuación suya se aprecia para el proceso de insolvencia de persona natural, contrato de transacción y demás gestiones a las que hace referencia el contrato de prestación de servicios.

4.7.1. Por lo anterior, y conforme al contrato de prestación de servicios profesionales que suscribió con el demandado, sus honorarios corresponderían <<*al 20% del valor de lo efectivamente recaudado* >>, por lo que, si nada recaudó en los

procesos que representó al aquí demandado, no tiene derecho al pago de honorarios. Y, en efecto, en ninguno de los procesos que el aludido demandante gestionó en nombre del demandado, logró recaudo alguno.

4.7.2. La vocera de la parte demandante aduce en su apelación que, sin los procesos laborales, penal y de familia (este último de rescisión de la liquidación de la sociedad conyuga por lesión enorme), no se habría logrado el contrato de transacción que celebró el aquí demandado con su excónyuge; transacción ésta que, en su argüir, comportó la recuperación de las 60 acciones en la sociedad SOCIMEDICOS S.A.S. y las 14 de la SOCIEDAD CARDIOVASCULAR DEL EJE CAFETERO S.A.S. Al respecto, la Sala diciente de ello, porque, en lo atinente al proceso de familia y a los dos laborales, el objeto de sus respectivas demandadas, en nada hacen referencia a las aludidas acciones, por ende, no puede hallarse en estos causa alguna de la recuperación de éstas, que, por demás, discute el extremo pasivo que no se recuperaron; y, en el concerniente al proceso penal, se trató simple y llanamente de una indagación preliminar en el que el demandante FRANCISCO BURGOS (q.e.p.d.) fungió como apoderado suplente y, a pesar de algunos memoriales que presentó, no logró siquiera la formulación de imputación alguna. A decir verdad, la sustancial fuente o causa de la discutible recuperación de las acciones, lo fue la transacción de marras, para la que

ninguna prueba hay de siquiera un rastro de intervención del convocante en mención.

En fin, el demandante FRANCISCO BURGOS (Q.E.P.D.) nada recaudó, luego nada de honorarios le corresponde, pues la remuneración de sus gestiones las ató a cuota litis, en la que no se causan honorarios si la gestión no culmina con resultados favorables. Al respecto, ha señalado la Honorable Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en la sentencia **SL020-2023**:

> "Precisamente, desde la decisión CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 39171, la Corte puntualizó que, tratándose de honorarios profesionales para los abogados en el marco de un contrato de mandato celebrado en forma escrita conforme al artículo 2142 del Código Civil, los suscribientes quedan obligados y sometidos a los términos expresamente acordados, lo que está en armonía con lo dispuesto en los artículos 2149 y 2157 *ibídem*, al punto que, al existir estipulación expresa sobre la remuneración, dicho acuerdo legal rige para las partes y se torna inmodificable.
>
> En la aludida jurisprudencia, se explicó que esa expresión de voluntad frente a los honorarios en el contrato de mandato, puede manifestarse de varias maneras, inicialmente, las partes pueden pactar una remuneración fija o un valor determinado por la gestión judicial o extrajudicial; también pueden acordar el reconocimiento de una cuota litis, recibiendo como posibles honorarios una parte de las utilidades que se obtengan y, a su vez, pueden convenir una forma de remuneración aleatoria sujeta a la consecución de un resultado o una gestión especifica; escenario último en el cual, se

ha precisado por esta corporación, que si el mandatario no consigue *«ningún resultado favorable, perderá todos los actos ejecutados en cuanto hace a su interés de recibir remuneración por su gestión profesional»”.*

4.8. En punto al convocante MIGUEL DE LA ESPRIELLA, como ha quedado señalado, él y el demandado, resolvieron sus diferencias acordando en un Otrosí, un valor determinado por todas las gestiones que aquél había realizado, concretamente pactaron la suma total $650.000.000,oo, para ser pagada en tres partidas, la primera de $200.000.000,oo; la segunda de también de $200.000.000,oo; y, la tercera de $250.000.000,oo.

Dichos montos no estuvieron sujetos a recaudo alguno; incluso, fue fijado después de haber culminado el actor en mención sus gestiones, de ahí que, reitera la Sala, fue una sustancial transacción celebrada por aquél y el aquí demandado para resolver sus diferencias en cuanto al derecho y monto de los honorarios. De manera que, el valor de los honorarios del demandante MIGUEL DE LA ESPRIELLA, fue tasado por éste y el demandado, en la suma de $650.000.000,oo; y, esa tasación convencional ha de ser respetada, por lo que a continuación pasa ahora la Sala a dilucidar si ese quantum fue pagado total o parcialmente, en atención a que ello fue un tema planteado en la apelación de la parte convocada.

5. Respecto al pago total o parcial de los honorarios por parte del demandado

5.1. Ha quedado claro que el *Otrosí* suscrito el 10 de marzo de 2.020 por el demandante MIGUEL DE LA ESPRIELLA y el demandado, es vinculante para éstos, y, por ende, la Sala concluyó que la tasación convencional de los honorarios de aquel convocante en $650.000.000,oo ha de ser respetada.

5.2. En dicho *Otrosí*, se hizo constar que, a su firma, el demandante antes mencionado recibió la suma de $200.000.000,oo, como pago de la primera partida de sus referidos honorarios tasados en $650.000.000,oo. Así que, ese documento del *Otrosí*, es prueba fehaciente del mentado pago parcial, y, en contraste, no existe ninguna prueba que lo desvirtúe, puesto que a ello sólo se opone el dicho del aludido demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, el cual, como se ha dicho, no tiene eficacia probatoria si no está respaldado con otras pruebas. Al respecto, la Honorable Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL3221-2022**, expresó:

> "el inciso final del artículo 191 del CGP, en relación con el artículo 61 del CPTSS, elevó a categoría de elemento de convicción, la declaración de parte, enfatizó que su apreciación debe ser armónica con los demás medios demostrativos, **lo que significa que, para tener eficacia probatoria debe ser coherente**

y armónica con la integralidad de las practicadas en el plenario". Se destaca.

5.3. Le asiste, entonces, razón a la parte convocada en que la aludida suma de $200.000.000,oo ha de aceptarse como pagada por concepto de honorarios al actor MIGUEL DE LA ESPRIELLA.

5.4. Ahora, la parte pasiva también invoca como pago de honorarios diversas consignaciones que hizo el demandado al demandante FRANCISCO BURGOS MENDOZA (Q.E.P.D.). Para no acoger tales pagos, basta con decir que el *Otrosí* en donde el actor MIGUEL DE LA ESPRIELLA y el demandado resolvieron sus diferencias en materia de honorarios y fijaron los mismos en $650.000.000,oo, fue suscrito el 10 de marzo de 2.020, o sea con notoria posterioridad a esas diferentes consignaciones que oscilaron entre el 30 de agosto de 2.018 al 6 de diciembre de 2.019, por lo que no fue voluntad de las partes de dicho *Otrosí*, tener como pagos imputable a los honorarios de MIGUEL DE LA ESPRIELLA, las aludidas consignaciones; amén de que, y dígase como dicho de paso, del escrito de contestación a la demanda y a la reforma de demanda se infiere que aquéllas tuvieron como propósito pagar gastos de la gestión profesional de otro actor, FRANCISCO BURGOS; gastos estos que, según la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios estaban a cargo del demandado y no son imputables a honorarios.

5.5. De esta suerte, lo que le incumbe pagar el demandado al demandante MIGUEL DE LA ESPRIELLA, es la suma de $450.000.000,oo, puesto que de los $650.000.000,oo que ellos pactaron en el Otrosí, por concepto de sus honorarios, éste recibió a la firma de ese pacto, $200.000.000,oo.

5.5.1. Los mentados $450.000.000,oo, deberán ser indexados, conforme a la fórmula utilizada por la Honorable Sala de Casación Laboral para la indexación de condenas laborales: VA= Vh * IPC Final/IPC inicial **(Vid. CSJ Sentencia SL3022-2023)**.

5.5.2. Debe aclarase que, el índice final corresponderá al vigente para la fecha en que se efectúe el pago. Y, en cuanto al IPC Inicial, se tomarán dos: uno, el vigente al último día hábil de abril de 2.020, para indexar $200.000.000,oo; y, otro, el vigente al último día hábil del mes de agosto de 2.020, para indexar los $250.000.000,oo restantes, porque en esa calendas fue que debió el demandado pagar al demandante MIGUEL DE LA ESPRIELLA, las aludidas sumas.

6. Respecto a las costas de la primera instancia

6.1. Como las pretensiones de la demanda en cuanto al actor MIGUEL DE LA ESPRIELLA, prosperaron parcialmente, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del

CGP, no se condenará en costas al demandado, máxime cuando la prosperidad de las pretensiones de aquel convocante no fue de significancia de cara al quantum que pidió.

No es dable la aspiración de la parte demandada de condenar en costas al mentado demandante, porque ello sólo es posible si fuese parte vencida, lo que no puede tenerse como tal, porque las resultas del proceso, así sea en grado no significativo a lo que pidió, le fue favorable.

6.2. En cuanto al demandante FRANCISCO BURGOS (Q.E.P.D.), al haber resultado parte vencida, le incumbe pagar las costas de la primera instancia a la parte demandada. Las agencias en derecho que le incumbe pagar a dicho demandante por esa instancia inicial han de ser tasadas por el Juzgado de primera instancia (CGP, art. 366).

7. Costas de esta segunda instancia

Dado que todas las partes apelaron, más tales apelaciones no fueron acogidas en su totalidad, sino parcialmente, no se impondrá condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365, numerales 5° y 8°).

8. Conclusión

De lo expuesto fluye que, al demandado sólo le incumbe pagar a uno de los demandantes, esto es, a MIGUEL ALFNSO DE LA ESPRIELLA, la suma de $450.000.000,oo por concepto de honorarios adeudados, la que deberá ser indexada. Asimismo, sólo habrá lugar a que los sucesores procesales del demandante FRANCISCO FERNANDO BURGOS MENDOZA (Q.E.P.D.) pague las costas de la primera instancia al demandado.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en Sala Segunda de Decisión Civil-Familia-Laboral;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **numeral segundo** de la sentencia apelada, el cual quedará así:

> "CONDENAR al demandado CARLOS MAURICIO BURGOS DURANGO, a cancelar al demandante MIGUEL ALFONSO DE LA ESPRIELLA BURGOS, la suma de $450.000.000,oo, que deberá ser indexada para la fecha de pago, conforme a lo indicado

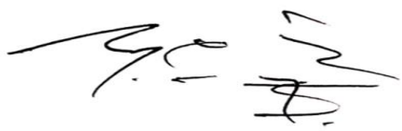
en los numerales 5.5.1. y 5.5.2. de la parte motiva de la presente providencia".

SEGUNDO: REVOCAR el **numeral quinto** de la sentencia apelada, y, en su lugar, disponer que la condena en costas de la primera instancia es a cargo de los sucesores procesales del demandante FRANCISCO FERNANDO BURGOS MENDOZA (Q.E.P.D.) y en favor del demandado CARLOS MAURICIO BURGOS DURANGO, correspondiéndole al Juzgado de primera instancia tasar las agencias en derecho.

TERCERO: Sin costas en esta segunda instancia.

CUARTO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 552-2023 1
I. OBJETO DE L DECISIÓN 1
II. ANTECEDENTES 2
1. Demanda 2
2. Contestación de la demanda y trámite 3
III. LA SENTENCIA APELADA 4
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN 6
1. Apelación de los demandantes 6
2. Apelación del demandado 7
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 7
VI. CONSIDERACIONES 8
1. Presupuestos procesales 8
2. Problemas jurídico a resolver 8
3. Respecto a los presupuestos jurídicos del contrato de mandato relevantes para el caso 9
4. El monto de los honorarios 13
5. Respecto al pago total o parcial de los honorarios por parte del demandado 25
6. Respecto a las costas de la primera instancia 27
7. Costas de esta segunda instancia 28
8. Conclusión 29
VII. DECISIÓN 29
RESUELVE: 29
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 30

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 563-2023

Radicado n° 23-001-31-05-002-2022-00001-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 11 de diciembre de 2.023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JUAN CARLOS VILORIA RODRÍGUEZ contra INVERDIGO S.A.S.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El demandante pide que se declare que entre él y la convocada existió un contrato de trabajo desde el 2 de septiembre

de 2019 hasta el 13 de octubre de 2021, finalizado sin justa causa. En consecuencia, pide el pago de prestaciones, indemnización por despido injusto, diferencias salariales, moratoria del artículo 65 del CST y otros rubros indicados en la demanda.

2. Hechos

Como sustento fáctico de lo anterior, en resumen, se señaló que entre las partes existió una relación laboral, en la que el actor ocupó el cargo de director administrativo; sus funciones eran el control de personal, llevar la contabilidad, garantizar el proceso de facturación, garantizar los procesos logísticos de entregas de mercancías a los diferentes clientes, entre otras; devengó un salario de $3.000.000 y fue despedido sin justa causa sin recibir el pago de los derechos reclamados.

3. Trámite y contestación de la demanda

3.1. Admitida la demanda y notificada en debida forma la demanda, ésta se tuvo por no contestada.

3.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS se realizaron de forma separada, no practicándose ni recaudándose pruebas distintas a las documentales aportadas con la demanda.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en el período de 01 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020; en consecuencia, se condenó a la convocada a pagar cesantías, intereses de cesantías, prima y vacaciones con base en el SMMLV, dado que no se probó un salario mayor; empero, negó las demás pretensiones.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. El apoderado del actor apela la sentencia inicial, arguyendo, en síntesis, que i) correspondía a la parte demandada demostrar el monto del salario; ii) sí hay lugar a la sanción moratoria, pues, hay prueba de la subordinación y la iliquidez empresarial no exonera de ella; iii) el despido sí fue injusto y iv) los extremos temporales fueron los indicados en la demanda, siendo la convocada quien debía desvirtuar ese hecho, máxime, cuando se dio por no contestada aquella, lo cual, comporta indicio grave en su contra.

2. La vocera de la convocada refiere que no existió incumplimiento alguno de su parte, ni se actuó de mala fe. Por el contrario, aprovechó su vinculación para hacer actos irregulares, pese a la iliquidez de la empresa. Por ende, no se le adeuda ningún derecho, ya que, él era el encargado de pagar la nómina a los trabajadores; función en la que se hizo pagos exagerados.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero de la parte demandante presentó escrito en el que dijo *«sustentar el recurso vertical de apelación»*; en éste, desarrolló los puntos materia de inconformidad sobre los que versó la sustentación hecha ante la juez a quo. Pidió tener ese acto como *«la única sustentación valida»* (sic).

VI. CONSIDERACIONES

1. Cuestión inicial

1.1. El apoderado de la convocante, en el término para alegaciones en esta instancia, presentó escrito en el que dijo *«sustentar»* la apelación; además, pidió que ese documento sea tenido como *«la única sustentación valida»* (sic).

1.2. Al respecto, dígase de una vez que tal petición no ha de ser acogida, simple y llanamente, porque en materia laboral, la sustentación ha de hacerse ante el juez a quo (CPTSS, art. 65, par. 2°; art. 66 ibid., STL15941-2022), como aquí se hizo. Sobre el punto, por ejemplo, en decisión STL15941-2022, la Honorable Sala de Casación Laboral señaló:

> «la interposición y sustentación del recurso vertical se realiza tal como lo establece el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, *«en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria» ante el juez de primer grado*».

1.3. Siendo así, el término dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, no es para sustentar la alzada, sino, *«para alegar por escrito»*; de allí que, *«En las alegaciones no hay lugar a abordar nuevos puntos o inconformidades no cuestionados o formulados en la sustentación de la apelación»* (SL4430-2014). Por ello, la Sala resolverá la apelación con base en la sustentación hecha por las partes ante la juez de primera instancia.

2. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso no lo discuten las partes. La Sala los encuentra presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación de la parte demandante.

3. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** los extremos temporales de la relación; (**ii)** si la convocada demostró no adeudar los derechos reclamados; **(iii)** el monto del salario; **(iv)**

la viabilidad de la indemnización por despido injusto; y, **(v)** la procedencia de la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

4. Sobre la inexistencia de la obligación reclamada

4.1. La convocada alega no deberle prestación alguna al demandante, pues era él quien se encargaba de pagar la nómina en la empresa; función que aprovechó para hacerse pagos exagerados.

4.2. Pues bien, la alegación de la convocada no tiene ningún soporte probatorio; de hecho, no contestó en tiempo la demanda, por lo que, ninguno de los documentos anexos a la contestación fue incorporado como prueba en su oportunidad; de allí que, el solo dicho de la vocera judicial es insuficiente para demostrar lo afirmado.

4.3. Es decir, en este asunto, no aparece acreditado que la demandada hubiera pagado al actor las prestaciones y acreencias que le fueron reconocidas en la sentencia; luego, según la realidad probatoria de este juicio, el mero alegato de la vocera judicial en comentario no es suficiente para los efectos pretendidos.

5. Frente a los extremos temporales de la relación, el monto del salario y la indemnización por despido injusto

5.1. El apoderado del actor apeló la sentencia inicial, arguyendo, en síntesis, que: i) correspondía a la parte demandada demostrar el monto del salario que pagaba al actor; ii) los extremos temporales fueron los indicados en la demanda, siendo la convocada quien debía desvirtuarlos; y, iii) el despido sí fue injusto.

5.2. Pues bien, para desestimar esos reparos, basta con señalar que al trabajador demandante le incumbe probar no solo la prestación personal del servicio, con lo que se presume la subordinación (CST, arts. 23 y 24; y, Sentencias CSJ SL377-2022, SL577-2020, SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549), sino también, es carga suya 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, cuando alega uno superior al mínimo legal, y el despido, entre otros hechos (Vid. sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890).

5.3. Siendo así, el fallo ha de confirmarse en esos aspectos, por cuanto, ninguna prueba allegó el demandante sobre el monto superior al salario mínimo legal que dijo recibir como remuneración; tampoco demostró haber sido despedido, ni que los servicios hubieran sido prestados en el período señalado en la demanda.

5.4. Y, como la prueba de todos esos hechos eran de su resorte, no ha de trasladarse la carga probatoria a la convocada, ni aún, por el hecho de no haber contestado oportunamente la demanda, pues, ello comporta indicio grave en su contra (CPTSS, art. 31, par. 2°; STL17000-2023, SL144-2023, SL2701-2022), más no la presunción de certeza de esos hechos, ni la inversión o dinamización probatoria que se pregona en la alzada (SL2550-2023, SL2612-2023, SL2229-2023, SL2774-2020). De allí que, la falta de respuesta de la demanda no significa que las pretensiones deban prosperar (SL5006-2021).

6. Frente a la sanción moratoria del artículo 65 del CST

6.1. El convocante alega que hay lugar a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, porque existe suficiente prueba de la subordinación; aunado a que la iliquidez empresarial no exonera de ella.

6.2. Pues bien, en lo referente a este aspecto, el fallo también ha de ser refrendado, aunque por una razón diferente, cual es, que, según da cuenta los hechos de la demanda, así como el organigrama empresarial anexo a ésta, durante la relación laboral, el demandante fungió como *«director administrativo»* de la empresa; cargo, que, según el aludido organigrama, tenía bajo su dirección los procesos de facturación, tesorería, cartera, contabilidad, talento humano, sistemas de información, archivo y

almacén. Lo que refrendó el actor en su demanda, al indicar que sus funciones eran, entre otras, el control de personal, llevar la contabilidad y garantizar el proceso de facturación.

Y, al respecto, ha de señalarse que, cuando se trata del trabajador que tenía la potestad de la administración de la empresa y, por ende, de incidir en el gobierno y en la política laboral de la misma, como también en la gestión de los pagos laborales, la omisión de tales pagos también le es atribuible, lo que impide hacerse acreedor de la sanción hincada en la mala fe de su empleador.

En efecto, la Honorable Sala de Casación Laboral en sentencia SL2014-2023, señaló:

> «(…) si bien las pruebas enunciadas dan cuenta de que la demandada no canceló los derechos del trabajador pese a existir un verdadero contrato de trabajo -conforme no se discute en casación-, la Sala no pasa inadvertido que en vigencia de tal relación el demandante estuvo a cargo de la dirección de la institución en calidad de *«rector»*, lo que significa que era él quien ejercía cierto manejo y control, entre otras, sobre las áreas administrativa, académica y financiera de la fundación, funciones que son inherentes a ese cargo directivo.
>
> (….) De ahí que no se advierta un actuar de mala fe por parte de la demandada, pues a pesar de que se demostraron los elementos esenciales de un contrato de trabajo y el consecuente impago de los derechos del trabajador, es claro que la institución depositó su

confianza en la gestión realizada por Jaime Villamizar Lamus, quien en sana lógica estaba al tanto de tal situación como cabeza de la institución y ejecutor de las políticas y objetivos, así como en la toma de decisiones, de modo que no es posible que en esta oportunidad el actor desconozca tal situación a efectos de endilgarle a la institución un actuar desprovisto de buena fe para lograr un beneficio propio».

Y, en sentencia SL845-2021, discurrió:

«(…) la Sala no advierte un error manifiesto de hecho en la conclusión del ad quem, según la cual, la mala fe que alega el accionante no puede predicarse respecto de la empresa empleadora cuando, como en este caso, el actor en su doble calidad de socio y trabajador, contaba con potestades administrativas y societarias, que concomitantemente le permitían intervenir directamente en el gobierno de la sociedad (puntualmente participar en las deliberaciones de su salario) y en la administración de la empresa; por tanto, la responsabilidad derivada de la omisión en el pago de su remuneración, también le era atribuible».

Incluso, esta Sala, con anterioridad al precedente anterior de nuestro órgano de cierre, en sentencia TSMON SCFL, 31 de octubre de 2.017, rad. 2012-00273, Folio 701-2015, pronunció:

«No obstante lo anterior, la Sala, en este caso, no encuentra que haya lugar a imponer la indemnización y sanción en comentario, habida cuenta que, frente al actor, no puede considerarse que la demandada actuó de mala fe, cuando precisamente el demandante era quien

> asesoraba a la demandada en materia de contratación, por lo que, ante esta singularidad del presente caso, no encuentra la Sala, con sustento en el principio de equidad, que quien tenga el rol de asesorar y, por ende, encausar al empleador en sus procederes en materia contractual, termine después demandándolo por asuntos relativos a la tipología o naturaleza del contrato».

En fin, no hay lugar a imponer condena por sanción moratoria.

6.3. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia inicial.

7. Costas

Dado que no hubo réplica a la apelación y, además, dado que ninguno de las apelaciones prosperó, se estima que las costas por lo actuado en esta segunda instancia no se causaron (CGP, art. 365).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida en el proceso identificado en el pórtico de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En el momento oportuno, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado

Contenido

FOLIO 563-2023 1

Radicado n° 23-001-31-05-002-2022-00001-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 1

1. Demanda 1

2. Hechos 2

3. Trámite y contestación de la demanda 2

III. LA SENTENCIA APELADA 3

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN 3

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 4

1. Cuestión inicial 4

2. Presupuestos procesales 5

3. Problema jurídico 5

4. Sobre la inexistencia de la obligación reclamada 6

5. Frente a los extremos temporales de la relación, el monto del salario y la indemnización por despido injusto 6

6. Frente a la sanción moratoria del artículo 65 del CST 8

7. Costas 11

VII. DECISIÓN 11

RESUELVE: 12

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 12

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 182 31 89 001 2020 00052 02. FOLIO 317-23

Aprobado por Acta N° 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por las partes contra la sentencia dictada el 06 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú - Cordoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **SIRLEY MARIA TABOADA ATENCIO** contra **MANEXKA I.P.S- I.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

- Apoderada, la señora Sirley María Taboada Atencio, instauró demanda ordinaria laboral en contra de Manexka I.P.S-I., a fin de que se declare que entre ella y la demandada existió una relación laboral a término fijo desde el 01 de febrero de 2012 hasta el 31 de marzo de 2017, la cual terminó sin justa causa.

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

    * Cesantías

    * Intereses a las cesantías

* Primas

* Vacaciones

* Indemnización por despido sin justa causa, por valor de $26.723.484

* Indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales contenida en el art. 65 del CST, consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta por 24 meses, en la suma de $71.262.624, y el reconocimiento de los intereses moratorios a la máxima tasa, a partir del mes 25 de finalizada la relación laboral hasta que se realice efectivamente el pago de las obligaciones pendientes.

* Indemnización por no pago de cesantías durante los últimos tres años de la relación laboral por valor $71.262.624.

* Indemnización por no consignación de cesantías en un fondo, conforme lo establece el art. 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, durante los últimos 3 años de la relación laboral, por valor de $106.893.936.

* Así mismo, solicita se indexen las condenas impuestas.

1.2. Hechos

En síntesis, adujo el demandante los siguientes hechos, que la Sala sintetiza así:

- Arguye la accionante que, prestó sus servicios a favor de la entidad demandada durante el extremo temporal comprendido entre el 01 de enero del año 2012 al 31 de marzo de 2017, calenda en la que fue retirada del servicio.

- Manifiesta que se desempeñó como médico general cumpliendo cabalmente las órdenes impartidas por sus superiores.

- Indica que, su vinculación con MANEXKA IPS-I, se realizó a través de la modalidad de contratos de trabajo a término fijo.

- Relata que los elementos para realizar la labor contratada, fueron suministrados por MANEXKA I.P.S-I, durante toda la relación laboral.

- Narra que, durante el extremo temporal de la relación laboral comprendido entre el 01 de enero del año 2012 y el 31 de marzo de 2017, su vinculación se efectuó, a través de los siguientes contratos de trabajo a terminó fijo. (i) contrato N° TUC 093-2017-01 (ii) contrato N° 100 del 01 de febrero de 2012, (iii) contrato N° 143 del 03 de julio de 2012 (iv) contrato N° 043 del 02 de

enero de 2013, (v) contrato N° 043-02 del 02 de julio de 2013, (vi) contrato N° 093 del 02 de enero de 2014, (vii) contrato N° 093-2 del 01 de julio de 2014, (viii) contrato 043 del 02 de enero de 2015, (ix) contrato N° T-87-41-2 del 01 de julio de 2015 (x) contrato N° 035 SED TUCH del 01 de enero de 2015, (xi) contrato N° 035 SED TUCH del 01 de julio de 2016.

- Expone que, el día 31 de marzo de 2017, recibió una llamada por parte de la señora MARIA VIDAL, jefe de recursos humanos de MANEXKA IPS a través de la cual le informó que ese mismo día finalizaba su contrato y no sería renovado.

- Advierte que, la entidad demandada nunca le pagó las prestaciones sociales de ley, como cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones, así como tampoco las cotizaciones a salud, pensión y riesgos laborales.

- Afirma que, su despido fue sin justa causa, como quiera que no se le notificó la no continuación del contrato con 30 días de anticipación a la fecha de finalización de un contrato de trabajo a término fijo.

- Añade que, durante todo el extremo temporal que duro la relación laboral, realizó sus labores bajo continua subordinación y dependencia, cumpliendo órdenes y el horario de trabajo impuesto, en las mismas condiciones que los de más Auxiliares de enfermería, vinculados a través de relación laboral o contrato de trabajo.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte demandada, esta contestó indicando ser ciertos algunos hechos, otros no; y se opuso a la generalidad de las pretensiones.

Como excepciones previas presentó las de falta de jurisdicción y competencia, y compromiso o clausula compromisoria.

Propuso como excepciones de fondo, las de *inexistencia de la obligación, excepción de pago, buena fe* y *prescripción de los derechos laborales.*

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

II. SENTENCIA APELADA

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia adiada el 06 de julio de 2023, a través de la cual el *A Quo* declaró probada la excepción de mérito de prescripción planteada por la parte demandada, por lo que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas y agencias en derecho a la demandante.

Como fundamentos de su decisión, indicó que no existe unicidad de contrato de trabajo, así mismo, trajo a cuento el art. 24 del CST, y advirtió que en el caso resulta incuestionable la configuración de la presunción del contrato de trabajo entre las partes, pues la prestación personal de los servicios por la demandante a la demandada está evidentemente acreditada con los mismos contratos de trabajo a términos fijo, de igual manera con los testimonios de Wilberto Reyes Banda Solano, Mariela López Polo, el interrogatorio de Shirley Taboada y Juani Taborda.

Empero el hecho de que se presuma el contrato de trabajo con la mera prueba de la prestación de servicios personales de la demandante, no significa que en el sub lite esté acreditado que hubo un solo contrato de trabajo desde el 3 de julio de 2013 hasta el 31 de marzo de 2017, puesto que conforme a las pruebas documentales apostadas, claramente se observa que la actora en los años 2013 al 2017 suscribió contratos de trabajo a término fijo, así: contrato número 100 del 2012 por término de 5 meses y suscrito a partir del 1 de feb de 2012, devengando mensualmente la suma de $2.280.963, en el cargo de médicos generales, contrato número 143 del año 2012, con un término de 6 meses y suscrito a partir del 3 de jul de 2012, devengando mensualmente la suma de $2.280.963, contrato número 043 del año 2013, desde el 2 de ene de 2013 al 30/6/2013, devengando mensualmente la suma de $2.372.657, contrato número 04302 del año 2013, desde el día 2/7/2013 al 30/12/2013, devengando mensualmente la suma de $2.372.657, contrato número 093 del 2014 desde el día 2/01/2014 a 30/06/2014, devengando mensualmente la suma de $2.479.427, contrato número 0123-2 del 2014, desde el 01/07/2014 al 31/12/2014, devengando mensualmente la suma de $2.479.427, contrato número 043 del 2015, desde el día 2/01/2015, al 30/06/2015, devengando mensualmente la suma de $2.593.481, contrato número 87-11-2, desde el día 01/07/2015 hasta 31/12/02015, devengando mensualmente la suma de $2.593.481, contrato número 035 desde el día 01/01/2016 al 30/06/2016, devengado mensualmente la suma de $2.775.025, contrato número *035* desde el día 01/07/2016 hasta 31/12/2016, devengando mensualmente la suma de $2.775.025, contrato número TUC 093 de 2017-01 del año 2017, desde el día 01/01/2017 hasta el 31/03/2017, devengando la suma de $2.969. 276.

Recuérdese que conforme a la jurisprudencia de la sala de casación laboral, los contratos a término fijo, aún en el evento en que fueran inmediatamente sucesivos, no mutan en contratos a término indefinidos, concluyendo el *A-quo* que, no hay unicidad de contrato de trabajo en la modalidad a término indefinido, porque por lo menos a partir del 03/07/2012 hasta el 31/03/2017, lo que celebró la actora y la demandada para cada uno de esos años fueron contratos a término fijo, los cuales no se mutan en indefinidos. Por lo que, las condenas se deben examinar solo con

respecto al último contrato, es decir, al que fue suscrito para el período del 01/01/2017 al 31/03/2017 bajo el número TUC 093 2017 01.

Dejando claro lo anterior, procedió el Despacho a resolver sobre la excepción de prescripción, indicando que, acorde a lo estatuido en los artículos 151 del CPT y SS, y 488 y 489 del CST, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible, de modo que quien exija una prestación social deberá alegarla en el término establecido, en cuyo caso basta el simple reclamo escrito del trabajador y recibido por el empleador para que por una sola vez se entienda interrumpida y comience a correr de nuevo el término por un lapso igual al inicialmente señalado.

Una vez revisadas las pruebas allegadas, se advierte que la actora no presentó reclamación directa ante la entidad demandada, simplemente elevó derecho petición ante la entidad Manexka IPS, lo que la misma parte demandante acepta al momento de reformar su demanda manifestando que se agregó una nueva solicitud de prueba en donde se solicita se tenga como medio probatorio el derecho de petición con el que se solicita la entrega de colillas de pago de sueldo, prestaciones sociales, y cotizaciones a la seguridad social a favor de la demandante.

Se cambió la denominación de la prueba llamada respuesta de reclamación administrativa a respuesta de derecho de petición, en donde se solicita la entrega de colillas de pago de sueldos, prestaciones sociales y cotizaciones a la seguridad social. Asimismo, al revisar el contenido de dicha petición pudo determinarse que lo solicitado por la demandante como se transcribe, fueron entregados como los detallados de los aportes a seguridad social, retenciones, certificación de duración de cada contrato, indicando fecha de inicio y terminación de cada uno, contrato, certificación del horario de trabajo o entrega de los cuadros de turno, certificado de deuda actual de salarios y prestaciones sociales, colillas de pago de salario, colillas de pago de aporte a la seguridad social, colillas de pago de prestaciones sociales, certificados de tiempo de servicio y demás información derivada de la relación jurídica contractual.

Indicó el A-quo que la demanda fue presentada el día 12 de agosto de 2020, así como consta en el acta reparto incorporada dentro del expediente, concluyendo que era necesario evaluar cada una de las pretensiones y analizar si se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, llegando a la determinación de que todas se encontraban prescritas.

Para contabilizar el termino prescriptivo, adujo que la relación laboral terminó el 31 de marzo de 2017 y la presentación de la demanda ocurrió el 12 de agosto, dejando pasar la parte demandante el término de tres años para reclamar. Por último, advirtió que si bien en virtud de la emergencia sanitaria por la pandemia COVID 19, el gobierno nacional expidió la ley 417 del 17 de marzo de 2020, por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por lo que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante una serie de acuerdos suspendió los términos judiciales a partir del 16/03/2020, determinó que el artículo primero del decreto legislativo número 564 de 2020, precisó respecto a la suspensión de término de prescripción y caducidad, lo siguiente: *Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial*

o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales. El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

Posterior a esto, mediante el acuerdo PCSJA 11581, del 27/5/2020, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso el levantamiento de términos judiciales a partir del 01 de julio de 2020, por lo que el cómputo para la prescripción de términos fue suspendido a partir del 16/03/2020 hasta el 30/06/2020, reanudándose estos a partir del 01/07/2020.

En relación al caso particular, como la relación laboral fue terminada el 31/03/2017, la parte demandante tenía hasta el 31/03/2020 para hacer alguna reclamación o presentar la demanda, y en virtud de la emergencia sanitaria y la suspensión de términos para la prescripción, como a la fecha de la suspensión de los mismos a la parte actora le restaban 15 días para interponer la demanda, es decir, era inferior a 30 días, como de conformidad al artículo primero del decreto legislativo número 564 del 2020 se le concedió al interesado un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión para realizar la actuación correspondiente, para la actora en particular se le reanudó el termino el día 02/07/2020, teniendo hasta el día 03/08/2020 para presentar la demanda, dado que el día 02 de agosto fue domingo, y como consta en acta de reparto del proceso, la demanda fue presentada el día 12/08/2020.

Así las cosas, declaró probada la excepción de prescripción en razón a lo expuesto en anterioridad. En cuanto a las demás excepciones elevadas, el despacho se abstuvo de estudiarlas teniendo en cuenta que se encuentran prescritas las creencias reclamadas y por ende no sería procedente entrar a estudiar si estas fueron o no canceladas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación manifestando su inconformidad con relación a la decisión de tener por prescrita todas y cada una de las pretensiones, pues considera que, si bien la demanda se presentó el 12 de agosto de 2020, si le cobija lo que tiene que ver con la suspensión de términos que fue decretada en virtud del Covid 19, concretamente el decreto 564 de 2020.

Adujo que teniendo en cuenta que había unos días festivos, a la fecha en que se presentó la demanda si estaba en termino.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandante**, presentó alegatos de conclusión indicando que, si hubo una presentación oportuna de la demanda el día 3 de agosto de 2020, adjuntando como prueba de ello, una captura de pantalla del envió del correo electrónico de la demanda a la dirección electrónica repartoprocesosjchinu@cendoj.ramajudicial.gov.co.

En el mismo sentido, refiere que, mediante auto del 6 de febrero de 2023, publicado mediante estado Nº 014 del 7 de febrero de 2023, el propio Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú corre traslado de un incidente de Regulación de Honorarios (presentado el 1 de febrero de 2023) a la señora Sirley María Taboada Atencio donde obra como prueba documental la constancia de presentación de demanda ordinaria laboral y anexos de Sirley Taboada Atencio, el día 3 de agosto de 2020 a las 10:47 a.m.

Finalmente menciona que, por razones inexplicables la demanda radicada el 3 de agosto de 2020 a las 10:47 a.m., fue sometida a reparto por los funcionarios judiciales del circuito judicial de Chinú mediante acta de reparto del 12 de agosto de 2020 a las 11:51:14 a.m.

Por su parte, el apoderado judicial de la **demandada**, en sus alegatos de conclusión expuso que, La parte demandante tuvo todas las oportunidades probatorias para descorrer el traslado de la excepción de prescripción propuesta y de esta forma tratar de probar la no ocurrencia del fenómeno prescriptivo que hoy pretende debatir bajo sustento de un análisis extemporáneo de pruebas no controvertidas en ninguna etapa procesal.

Por lo que solicita no se tenga en cuenta el recurso de alzada de la parte demandante y se confirme la sentencia de primera instancia.

v. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir que conforme a lo estipulado en el artículo 69 del C.P.TyS.S., procederá este Sala a solventar de oficio el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia polemizada a favor de la parte demandante por haber sido ésta completamente adversa.

2. Problema Jurídico

El problema jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar: **(i)** si se ajustó a derecho la declaración de la prescripción decretada por el A quo.

3. Respecto a la prescripción declarada por el *A-quo.*

Desde este momento debe advertir la Sala que, no pueden ser tenidas en cuenta las alegaciones de conclusión realizadas por el censor toda vez que no es el momento procesal para abordar y adicionar nuevos puntos o inconformidades a las ya planteadas en la sustanciación del recurso de apelación, sino que en ese escrito de alegatos deben tratarse aspectos relacionados con los argumentos inicialmente señalados por el apelante como objeto de discordia. *(vid Sentencia SL4430-2014, CSJ SL sentencia de 25 de mayo de 2010, rad. 36610* y *sentencia de 26 de febrero de 2007, rad. 28982).*

Aunado a lo anterior, en el escrito de alegaciones se está solicitando que se tengan en cuenta elementos probatorios que no fueron solicitados ni decretados en primera instancia, al respecto, dígase que, el inciso 1° del artículo 83 del CPTSS, empieza por establecer que ‹‹Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia››. Y, precisamente, la prueba que pretende la parte actora que sea decretada en esta segunda instancia no fue pedida ni mucho menos decretada en la instancia inicial, por lo que, luce improcedente la petición probatoria en comentario. Sobre el particular, la Honorable Sala de Casación Laboral expresó:

> *"las partes no pueden pretender que, en la alzada, se practiquen pruebas que no fueron pedidas ni decretadas en primera instancia, pues considerar lo contrario implicaría desconocer los presupuestos del artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual:*
>
> *(…) Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.*
>
> *Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta (…).*
>
> *Y es que para la Sala resulta evidente la improcedencia del amparo invocado, dado que el tutelante procura revivir etapas que se encuentran legalmente precluidas so pretexto de haberse configurado unas irregularidades que, valga reiterar, no puso de presente en el plenario"*

El Juez de instancia declaró probada la excepción de prescripción al determinar que la relación laboral termino el 31 de marzo de 2017 y la demanda fue presentada el 12 de agosto de 2020 después de tres años, sin que exista prueba alguna en el expediente de que previamente se haya interrumpido el fenómeno extintivo.

Frente a lo anterior, la parte demandante se duele en su alzada básicamente de que teniendo en cuenta que había días festivos la demanda si se presentó dentro del término necesario para interrumpir la prescripción.

Pues bien, para la Magistratura es evidente el naufragio de la apelación, ello en razón a que el hecho de que existan días festivos no extiende el termino prescriptivo, en tanto, cuando el CST y el CPT y de la SS, indican que el termino en el cual prescriben las obligaciones laborales es de 3 años, sin determinarse que se contaran en días hábiles, ha de entenderse que se contabilizan en días calendario.

Esto lleva a concluir como ya enantes se indicó, que el reparo contenido en la apelación en torno a la prescripción declarada por el A-quo no prosperará, habida cuenta que, ha de tenerse como fecha de presentación de la demanda, la que señala el acta de reparto, que para este caso es el día 12 de agosto de 2020, calenda para la cual ya había transcurrido mas de los tres años siguientes a la presentación de la demanda, toda vez que, la inicialista tenia hasta el 3 de agosto de 2020 para evitar la prescripción en comento, aun descontando la suspensión de la prescripción que desde el 16 de marzo al 1° de julio de 2020 estableció el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el articulo 1° del decreto 564 del 2020 y restando también el mes adicional al levantamiento de la referida suspensión que prevé el inciso 2° del articulo 1° del mentado Decreto.

Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

Corolario de todo lo anterior, no le queda otro camino a esta Sala de decisión que confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

4. Costas en segunda instancia

En cuanto a las costas en esta instancia se condenará por dicho concepto a la parte demandante y a favor de la demandada, por encontrarse causadas. (CGP, art. 365-8°).

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 06 de julio de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23 182 31 89 001 2020 00052 02 FOLIO 317-23,** promovido por **SIRLEY MARIA TABOADA ATENCIO** contra **MANEXKA I.P.S.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la demandada. Las agencias en derecho las tasa el Magistrado Ponente en 1 SMLMV ($1.300.000).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 005 2022 00284 01 Folio 398 -2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la parte demandada Municipio de Montería y el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia dictada el 01 de septiembre de 2023, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **JESUS ALBERTO TORDECILLA MEJÍA,** contra **RAFAEL EDUARDO MONTES NAVAS, EMIRO CARLOS BARGUIL CUBILLOS** y **CONSTRUCTORA E INGENIERÍA LOZANO S.A.S** integrantes del **CONSORCIO ALCANTARILLADO VILLA CIELO** y solidariamente el **MUNICIPIO DE MONTERÍA.**

I. ANTECEDENTES

1. El demandante **JESUS ALBERTO TORDECILLA MEJÍA**, llamó a juicio a las accionadas, para que se declarase la existencia de un contrato de trabajo verbal, a término indefinido, con el **CONSORCIO ALCANTARILLADO VILLA CIELO,** integrado por RAFAEL EDUARDO MONTES NAVAS, EMIRO CARLOS BARGUIL CUBILLOS y la sociedad CONSTRUCTORA E INGENIERÍA LOZANO S.A.S, cuyos extremos laborales iniciaron desde 15 de julio de 2021 hasta el 12 de febrero del

2022, que dicha relación laboral se dio por terminada por decisión unilateral de la demandada y sin el pago de las acreencias laborales correspondientes, así mismo, pretende que se condene solidariamente al **MUNICIPIO DE MONTERÍA** al pago de las condenas que se impongan.

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

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

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

- Relata la parte activa que laboró al servicio del CONSORCIO ALCANTARILLADO VILLA CIELO, como oficial de obra, en la modalidad de contrato verbal a termino indefinido, desde el 15 de julio de 2021 hasta el 12 de febrero de 2022, laborando de lunes a sábados de 7:00 A.M a las 12:00 M y de 1:00 P.M a las 5:00 P.M.

- Que tuvo una asignación básica de dos millones cien mil pesos.

- Indicó que las labores como oficial de obra las realizó en el barrio villa cielo en el municipio de Montería.

- Señala que el contrato LP-SIM -012-2020 suscrito entre el Consorcio Alcantarillado Villa Cielo y el Municipio de Montería tenía como objeto la construcción del alcantarillado del barrio villa cielo del municipio de Montería.

- Refiere que fue despedido y su contrato terminado de manera unilateral sin justa causa, sin que hubiesen sido canceladas las prestaciones sociales.

- Narra que fue presentada reclamación administrativa ante el municipio de Montería para el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones legales, recibiendo respuesta el 28 de noviembre de 2022, negando el pago de lo solicitado.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, mediante auto de fecha 19 de mayo de 2023, el Juez de instancia resolvió tener por no contestada la demanda por parte de las demandadas.

4. Por auto del 8 de junio de 2023, se dejó sin efectos la decisión anterior respecto al Consorcio Alcantarillado Villa Cielo, notificado en debida forma por auto de fecha 17 de agosto de 2023, y así mismo, resolvió tener por no contestada la demanda por parte del Consorcio Alcantarillado Villa Cielo.

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

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO.

Mediante sentencia de fecha 1 de septiembre de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar que, entre el demandante, JESUS ALBERTO TORDECILLA MEJIA y el CONSORCIO ALCANTARILLADO VILLA CIELO, existió un contrato de trabajo desde el 15 de julio de 2021 al 12 de febrero del mismo 2022.

En consecuencia, condenó a los demandados, CONSORCIO ALCANTARILLADO VILLA CIELO y solidariamente, al Municipio de Montería, al pago de los siguientes emolumentos:

- Cesantías $ 1.213.333
- Intereses a las cesantías $ 57.011
- Primas de servicio $ 1.213.333
- Vacaciones $ 606.667

Asimismo, condenó a la demandada y solidariamente al Municipio de Montería, al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, desde el 13 de febrero de 2022, hasta que se verifique su cancelación, al pago de los aportes pensionales y además a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de su decisión, consideró que se encontraba acreditada la legitimación en la causa por pasiva del Consorcio Alcantarillado Villa Cielo conforme el

criterio de la Corte Suprema en su sala laboral Sentencia SL 2021 de 2022 y SL 320 de 2023 y además del Municipio de Montería.

En cuanto al contrato, consideró que se encontraban los presupuestos para la presunción la cual no fue derruida, se encontró demostrada la existencia del contrato, los extremos temporales, salario y horario de trabajo. Advirtió que del interrogatorio se tiene que no existió un despido sin justa causa sino más bien una renuncia por parte del trabajador. Por lo que advirtió se condenaría al consorcio por las prestaciones adeudas y solidariamente al Municipio Montería.

En cuanto a la solidaridad, la declaró probado, pues, precisó que el consorcio era un contratista independiente, el cual estaba desarrollando una laboral al Municipio, obra que no era extraña a las actividades normales de la entidad territorial. Por tanto, como se encontró probado que entre las demandadas existió un contrato de obra civil cuyo objeto fue la construcción del alcantarillado en el barrio villa cielo en la ciudad de Montería la solidaridad entre ellas. Citó como sustento la sentencia SL 778 de 2023, SL 236 de 2023 y SL 1463 de 2023.

En cuanto a la sanción moratoria, indicó se encontraba demostrado por la actividad omisa y la deicida ante la falta de comparecencia al proceso, por lo que evidenciaba una mala fe.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, la vocera judicial de la demandada Municipio de Montería, interpuso y sustentó recurso de apelación, centró su inconformidad con la declaratoria de solidaridad, pues la construcción del alcantarillado sanitario nada tiene que ver con el giro ordinario y las actividades que desarrolla el Municipio de Montería. Citando las sentencias de la Corte Suprema con radicación 49730 del 2016 y la sentencia con radicación 38651 de 2014, finalizó diciendo que el objeto del contrato no tiene ninguna vinculación con el objeto social del municipio, pues no podía concluirse forzosamente que cualquier actividad de construcción establezca solidaridad entre las partes, que tampoco era suficiente que la laboral ejecutad como oficial de obra sea inherente a la actividad del municipio de Montería o que constituya una actividad normal o permanente que desarrolle.

Solicitó se revocara la declaratoria de solidaridad entre el Consorcio Alcantarillado Villa Cielo y el Municipio de Montería.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia la parte accionada presentó alegatos oportunamente, reiterando lo expuesto en primera instancia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a este Colegiado resolver de fondo la segunda instancia, es decir, el recurso de apelación incoado por el Municipio de Montería y el grado jurisdiccional de consulta.

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en: (i) determinar si entre el demandante y el Consorcio Alcantarillado Villa Cielo, integrado por los señores Rafael Eduardo Montes Navas, Emiro Carlos Barguil Cubillos y la Sociedad Constructora E Ingeniería Lozano S.A.S, existió un contrato de trabajo en el interregno comprendido entre el 15 de julio de 2021 al 12 de febrero de 2022; (ii) examinar la procedencia de las prestaciones e indemnización moratoria irrogadas por el Juez de instancia; y (iii) dilucidar si es solidariamente responsable el Municipio de Montería, por las condenas surtidas en contra del Consorcio Alcantarillado Villa Cielo.

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

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

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., señala que «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo». Y, jurisprudencialmente tiene sentado la Corte en su Sala de Casación Laboral, que para que esta presunción se active

le corresponde al trabajador acreditar la prestación personal del servicio para así predicar la existencia de una relación de trabajo.

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

Para resolver el primer problema jurídico planteado, constata la Sala que en su oportunidad se decretaron las pruebas documentales aportadas con la demanda, se practicó el interrogatorio al demandante reafirmando lo planteado en la demanda y se recaudaron los testimonios de Leónidas Santana Osorio y Jamer Antonio Doria Hoyos, quienes manifestaron ser compañeros de trabajo del demandante y haber ingresado para la misma fecha [15 de julio de 2021], convirtiéndolos en testigo directos y conocedores de los hechos que giran en torno a la relación laboral pretendida, por lo que la Sala le da credibilidad a sus afirmaciones, además se impuso las sanciones procesales a la accionada Consorcio Alcantarillado Villa Cielo, consistente en presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, luego de que esta no asistiera a la audiencia de trámite y juzgamiento, donde absolvería el interrogatorio de parte solicitado por la parte demandante, resolviendo a través de auto, presumir ciertos los hechos 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,12,13,15,16,17,18, es decir, se tuvo por cierto el hecho que entre el actor y el Consorcio Alcantarillado Villa Cielo, existió una relación de trabajo, que inició el 15 de julio de 2021 al 12 de febrero de 2022, además de la modalidad contractual, cargo desempeñado, salario, horario, ausencia de acreencias laborales y pagos a seguridad social en pensiones.

Por lo expuesto, es claro que, entre el demandante y los integrantes del Consorcio Alcantarillado Villa Cielo, existió un contrato laboral como oficial de obra para la construcción del alcantarillado sanitario en el barrio villa cielo en la ciudad de Montería por el extremo temporal comprendido entre el 15 de julio de 2021 al 12 de febrero de 2022.

Acotado lo anterior, al examinar la condena por concepto de prestaciones que impuso el Juez de primer grado, constata la Sala que las mismas resultan procedentes,

pues, no milita prueba alguna al interior del plenario que acredite el pago de cesantías, intereses a cesantías, primas de servicio y vacaciones; adicionalmente, como consecuencia del no pago de los intereses a las cesantías, también resulta acertada la condena a la sanción por no pago de intereses a las cesantías, donde, luego de realizar los respectivos cálculos aritméticos a esta Colegiatura le arrojó los mismos guaritmos de la condena en primer grado. Se anexa tabla.

- **Indemnización moratoria del artículo 65 del CST.**

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

Por ejemplo, en la CSJ SL446-2020, este alto la Corte puntualizó lo siguiente:

> «En lo que respecta si se debe exonerar a la demanda de la sanción moratoria del artículo 65 y la del numeral 3, del artículo 99 de la ley 50 del 90 al existir buena fe en el proceder de COSMITET, observa esta sala que en lo que respecta a la moratoria del artículo 65 y la del numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 90, basta decir que como tiene enseñado nuestra jurisprudencia estas no surgen de una manera automática ante el incumplimiento en el pago o lo que es lo mismo necesariamente su incumplimiento se traduce en mala fe, la jurisprudencia ha precisado que las indemnizaciones son inaplicables a los casos de duda justificada frente a la existencia del derecho esto es, cuando se establece que el empleador deudor obró de buena fe no es dable tal sanción, el juez en cada caso debe considerar las razones que le asisten al empleador para no pagar a la terminación del contrato de trabajo, los salarios prestaciones debidos al trabajador **como también el motivo por el cual no consignó las cesantías del trabajador y si encuentra razones que justifiquen el no pago se le puede exonerar de dicha indemnización.»**

Atendiendo lo adoctrinado en el anterior aparte jurisprudencial, y descendiendo al caso de marras, no se avizoran razones serias o atendibles que lleven a justificar la ausencia del pago de prestaciones sociales a favor del actor, pues, recuérdese que el Consorcio Alcantarillado Villa Cielo, integrado por los señores Rafael Eduardo Montes Navas, Emiro Carlos Barguil Cubillos y la Sociedad Constructora E Ingeniería Lozano S.A.S, no acudió al proceso, inclusive, dándoseles por no contestada la dema.nda.

Así las cosas, estuvo acertada la decisión del Juez de instancia, al condenar por este concepto la suma diaria de $ 70.000, en razón a que como se tuvo por sentado el salario del actor era de $2.100.0000, desde la fecha de terminación del contrato, hasta que se verifique el pago total de las prestaciones sociales adeudadas.

PRIMAS DE SERVICIOS				
DESDE	**HASTA**	**SALARIO**	**DÍAS**	**VALOR**
15/07/2021	31/12/2021	2.100.000,00	166	968.333,00
1/01/2022	12/02/2022	2.100.000,00	42	245.000,00
TOTAL				**1.213.333,00**

CESANTÍAS					INTERESES SOBRE CESANTÍAS
DESDE	**HASTA**	**SALARIO**	**DÍAS**	**VALOR CESANTÍAS POR PERÍODO**	**VALOR**
15/07/2021	31/12/2021	2.100.000,00	166	968.333,00	53.581,00
1/01/2022	12/02/2022	2.100.000,00	42	245.000,00	3.430,00
TOTAL				**1.213.333,00**	**57.011,00**

VACACIONES				
DESDE	**HASTA**	**SALARIO**	**DÍAS**	**VALOR**
15/07/2021	12/02/2022	2.100.000,00	208	606.667,00
TOTAL				**606.667,00**

INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART 65 CST					
Desde	**Hasta**	**Dias faltantes**	**Salario**	**Valor dia de salario**	**Valor**
12/02/2022	1/09/2023	560	2.100.000,00	70.000,00	39.200.000,00

- **De la solidaridad.**

5. Para predicar la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST, entre el dueño o beneficiario de la obra o servicios y el contratista independiente, con respecto a las obligaciones laborales de éste para con sus trabajadores, han de concurrir los siguientes presupuestos: (i) la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta su servicio y el contratista independiente; (ii) el vínculo entre el contratista independiente y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad y; (iii) la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos suscitados con anterioridad.

En el *sub examine*, se encontró probada la relación laboral entre el actor y el demandado Consorcio Alcantarillado Villa Cielo, como tampoco existe discusión que, entre éste y el demandado a responder solidariamente Municipio de Montería, existió el contrato de obra No. LP-SIM-012-2020 (folios 25 a 37 del archivo pdf 02Demanda20221025), con el objeto de la construcción del alcantarillado sanitario en el barrio villa cielo, en el municipio de Montería; y justamente, en el marco o para la ejecución de ese contrato, fue que el Consorcio Alcantarillado Villa Cielo, celebró el contrato laboral con el demandante, para desempeñar las labores de oficial de obra.

Al particular, la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, ha establecido en forma reiterada, que la solidaridad de que trata el artículo 34, no surge del hecho de que las labores del contratista independiente sean idénticas a las del dueño o beneficiario de la obra, pero tampoco de cualquier labor ejecutada, pues dichas actividades deben ser afines con el propósito que busca el contratante, por ejemplo, en la sentencia SL4076-2022, la Corte señaló lo siguiente:

> "Recuérdese que en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última (CSJ SL3718-2020)
>
> Al respecto, la Sala ha reiterado que las actividades contratadas deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales."

Así, el precitado artículo 34 del CST, consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo tal acción de solidaridad.

Pues bien, inicialmente es menester señalar que los Municipios y Departamentos, son entidades territoriales a las cuales corresponde la construcción, conservación, rehabilitación, ampliación y administración de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, tales como las vías, carreteras, puentes, calles, caminos, obras de infraestructura, entre otras, para lo cual pueden constituir entidades autónomas con personería jurídica y patrimonio propio, para la ejecución de las obras en forma directa o indirecta, u otorgar licitaciones a través de contratos estatales con el fin de ejecutar estos proyectos.

En el caso de marras, como se dejó sentado en precedencia, el municipio de Montería adjudicó al Consorcio Alcantarillado Villa Cielo, el contrato de obra No. LP-SIM-012-2020, el cual tuvo como objeto principal el de: "CONSTRUCCIÓN DEL ALCANTARILLADO SANITARIO EN EL BARRIO VILLA CIELO EN LA CIUDAD DE MONTERÍA, DEPARTAMENTO DÉ CÓRDOBA". Asimismo, el demandante fue contratado por el Consorcio para desempeñar el cargo de oficial de obra, para la ejecución del mismo.

De ahí que resulta evidente que, en efecto, al haber ejecutado el Consorcio Alcantarillado Villa Cielo, la construcción de una obra pública perteneciente al municipio de Montería, tanto esa entidad como el trabajador demandante, tuvieron a cargo una de las funciones básicas de integración de esa entidad territorial, cual es la construcción de una obra municipal, que forma parte de las funciones asignadas por la constitución y la ley, al ente territorial, tal como lo establece el artículo 311 de la Constitución Nacional, y, por lo tanto, no es una actividad que le resulte extraña.

6. Corolario de todo lo anterior, lo que corresponde a esta Colegiatura es confirmar la sentencia de primera instancia. No se impondrá condena en costas en esta instancia, dado que la apelación no fue replicada (artículo 365-8°del CGP).

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 005 2022 00284 00,** promovido por **JESUS ALBERTO TORDECILLA MEJÍA** contra **RAFAEL EDUARDO MONTES NAVAS, EMIRO CARLOS BARGUIL CUBILLOS** y **CONSTRUCTORA E INGENIERÍA LOZANO S.A.S,** quienes conformaron el **CONSORCIO ALCANTARILLADO VILLA CIELO** y solidariamente el **MUNICIPIO DE MONTERÍA,** por lo expuesto *ut supra***.**

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-003 -2019-00387 01 folio 369 - 2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **GREGORIA LOPEZ MARTINEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CORDOBA EMPOCOR S.A., EN LIQUIDACION.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora Gregoria López Martínez, promovió demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y la empresa de Obras Sanitarias de Córdoba Empocor S.A., en liquidación, con la finalidad de que se declare que el finado Eduardo Enrique Segura Méndez y la empresa Empocor existió una relación laboral, y que por haber cumplido los requisitos de la convención colectiva de trabajo, ésta le reconoció una pensión de jubilación mediante Resolución No. 0011 del 02 de febrero de 1990, asumida por Colpensiones a partir del año 2012; la cual, asegura la demandante gozar de la sustitución pensional.

De igual manera, persigue se declare que es la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que, en calidad de compañera permanente del finado Eduardo Enrique Segura Méndez.

Como consecuencia de la afiliación que realizó Empocor al ISS, según el reporte de semanas cotizadas, pretende que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en condición de compañera permanente del finado Eduardo Enrique Segura Méndez, por éste último haber reunido los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Asimismo, pidió se condene al pago de las mesadas pensionales retroactivas a partir del 12 de febrero de 1996, así como los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Pide, de otra parte, que se aplique el principio de la condición más beneficiosa, y se condene en costas a la parte demandada.

- **Pretensiones subsidiarias**

Como pretensiones subsidiarias, pide se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, atendiendo que su finado compañero, cotizó más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento.

También, persigue que se tengan en cuenta a favor del causante, Eduardo Enrique Segura Méndez, como semanas de cotización, el periodo en que prestó su servicio militar en el Ejército Nacional en el año 1960, en el batallón de Infantería No. 10.

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

- La demandante alude que el señor Eduardo Enrique Segura Méndez, laboró al servicio de la Empresa de Obras Sanitarias de Córdoba – Empocor S.A., desde el año 1967 hasta 1990; y que por haber reunido los requisitos de la convención colectiva de trabajo le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución No. 00011 del 02 de febrero de 1990.

- Manifiesta la actora que, la empresa Empocor S.A., afilió al señor Eduardo Enrique Segura Méndez, al sistema de seguridad social en pensiones ante el ISS, hoy Colpensiones, en la que cotizó 1000 semanas hasta el 05 de septiembre de 2005.

- Afirma que, con la entrada en vigencia la ley 100 de 1993, en su artículo 149, se dijo que las pensiones de los beneficiarios del fondo de pensiones de las empresas productoras de metales precisos creada por la ley 50 de 1990, y las empresas de obras sanitarias liquidadas, serian pagadas en adelante por el ISS, hoy Colpensiones.

- Expresa que, la pensión que venía gozando el señor Eduardo Enrique Segura Méndez, la asumió el ISS, y le fue pagada hasta el 06 de junio de 2011, día de su fallecimiento, haciendo énfasis en que esta corresponde es a la pensión extralegal o convencional que le correspondía a Empocor S.A., antes de la entrada en vigencia la ley 100 de 1993.

- Indica que, el señor Eduardo Enrique Segura Méndez, cumplió los 60 años de edad el 08 de noviembre de 1994, asegurando haber reunido los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para acceder a la pensión de vejez, que hoy reclama como pensión de sobrevivientes especial, en calidad de compañera permanente.

- Asegura haber solicitado ante Colpensiones, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes especial, en el mes de abril de 2019; sin embargo, la misma fue resulta de manera negativa a sus intereses.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte demandada, la Administradora Colombiana De Pensiones "Colpensiones", a través de apoderado judicial contestó la misma, oponiéndose a las pretensiones, argumentando que, en principio, no existe pensión adicional alguna que reconocerle al finado Segura Méndez, y mucho menos a la demandante.

Adicionalmente, aduce que la actora ya cuenta con una sustitución pensional que le fue reconocida mediante resolución No. 009 de 29 de diciembre de 2011. Además, sostiene que con la expedición del Decreto

2879 de 1985, se estableció la figura de la compartibilidad para las pensiones extralegales reconocidas por los empleadores, permitiendo realizar cotizaciones para cuando reunieran los requisitos exigidos por el ISS, este cubriera el monto de la pensión, solo quedando a su cargo el valor mayor, si los hubiere. Por consiguiente, refiere que en el presente asunto no se trata de dos pensiones, y Colpensiones ha venido asumiendo el valor de estas mesadas pensionales que venía gozando convencionalmente.

Propuso como excepciones de mérito las de *falta de causa para demandar, excepción de prescripción y la innominada*.

Por su parte, Empocor, en liquidación, contestó la demanda manifestando atenerse a lo probado dentro del proceso, considerando, además que, es Colpensiones quien tiene la competencia para reconocer o no el beneficio deprecado por la actora.

Como excepciones de mérito solo propuso la de *falta de legitimación en la causa por pasiva.*

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

II. FALLO APELADO.

Mediante fallo del 17 de julio de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, absolvió a las demandadas de todas las suplicas impetradas con la demanda, e impuso condena en costas a cargo de la parte actora.

Como fundamento de la decisión, la jueza de primera instancia adujo inicialmente que, de acuerdo con las pruebas que reposan dentro del proceso se puede constatar: (i) la relación laboral existente entre el señor Eduardo Enrique Segura Méndez (Q.E.P.D) y Empocor, en Liquidación; (ii) que Empocor le reconoció al finado Segura Mendez, pensión de Jubilación a través de resolución No. 00011 del 2 de febrero de 1990, (iii) que a la actora le fue reconocida la sustitución de la pensión de jubilación que percibía en vida el señor Eduardo Enrique Segura Méndez, mediante Resolución 009 del 29 de diciembre de 2011, calidad de compañera permanente y a partir de la fecha de fallecimiento.

De igual manera, indicó que se encuentra acreditado que el causante laboró desde el 07 de septiembre de 1963 al 15 de enero de 1985, y que este reunió los requisitos contenidos en la ley 4º de 1976 y decreto 1848, logrando acceder a una pensión vitalicia de jubilación de naturaleza legal por parte de Empocor, en liquidación, tal como se desprende de la resolución 00011 del 02 de febrero de 1990, y que favorece a la demandante, excluyendo la convención colectiva, lo que le permitió concluir que dicha convención no fue el apoyo para expedir la resolución 00011 del 02 de febrero de 1990.

De otra parte, procedió con el estudio de la pensión de vejez post mortem del finado Segura Méndez, encontrando que éste no logró reunir el número de semanas mínimas que establece el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como tampoco encuentra causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. Aunado a ello, luego de estudiar su causación a través de la condición más beneficiosa, tampoco se logró reunir los requisitos.

En cuanto a las pretensiones subsidiarias señaló que la actora no acreditó que el causante Segura Méndez, hubiera realizado las

cotizaciones al ISS con una densidad de 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de su deceso, por lo que no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

II. RECURSO DE APELACIÓN.

- **Parte demandante**

Como argumentos de la alzada, manifestó estar inconforme frente a la negativa del reconocimiento pensional, expresando que el señor Segura Méndez era beneficiario del régimen de transición, como también asegura que sí reunió las 500 semanas de cotización, empero que la accionada ha carecido de lealtad procesal, en el entendido que, si fue pensionado por logrado 21 años de servicio, con este tiempo lograría reunir más de 600 semanas.

De igual manera, aduce que el finado Segura Méndez sí prestó el servicio militar, periodo que no fue tenido en cuenta.

De otra parte, menciona que el Acuerdo 049 de 1990, prevé que para la causación de la pensión de sobrevivientes se requiere que el afiliado hubiere cotizado 300 semanas en cualquier tiempo, periodo que asegura encontrarse acreditado.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad solo la parte accionante presentó alegatos de conclusión, refiriendo los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

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

Problema jurídico

2. El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar **(i)** si la pensión de jubilación reconocida al señor Eduardo Enrique Segura Méndez (Q.E.P.D.) mediante Resolución 00011 del 02 de febrero de 1990, y que, posteriormente, fue asumida por el ISS, hoy Colpensiones, al mismo tiempo sustituida a la señora Gregoria López Martínez, en calidad de compañera permanente, es compatible con la pensión de vejez que depreca la actora; en caso afirmativo **(ii)** determinar si el finado Eduardo Enrique Segura Méndez (Q.E.P.D.) reunió los requisitos para acceder a la pensión de vejez de que trata el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año; de ser así **(iii)** si la señora Gregoria López Martínez, es beneficiaria de dicha pensión de sobrevivientes.

- **Supuestos facticos que no son objeto de discusión**

3. Inicialmente debe advertirse que no son objeto de censura y por tanto se mantienen incólume en esta instancia los siguientes aspectos:

- Que al señor Eduardo Enrique Segura Méndez, le fue reconocida una pensión de vejez de jubilación a través de resolución 00011 del 02 de febrero de 1990.
- Que, a la actora, Gregoria López Martínez, le fue sustituida la mentada pensión de jubilación, mediante resolución 009 del 29 de diciembre de 2011.
- Que Colpensiones, atendiendo lo establecido en el artículo 149 de la ley 100 de 1993, asumió el pago de las mesadas pensionales del finado Eduardo Enrique Segura Méndez, que posteriormente le fue sustituida a la demandante, Gregoria López Martínez.

- **De la conmutación pensional**

4. Sea lo primero señalar que al señor Eduardo Enrique Segura Méndez (Q.E.P.D), le fue reconocida una pensión de vejez de jubilación a través de resolución 00011 del 02 de febrero de 1990, por haber reunido 20 años de servicios a favor de Empocor, y tener la edad de 55 años, a partir del 08 de noviembre de 1989, fecha en la que causó el derecho pensional.

Sin embargo, atendiendo lo dispuesto en el artículo 149 de la ley 100 de 1993, el ISS, hoy Colpensiones, y tal como se avizora a folio 46 y 47 del archivo PDF 01, en el que Colpensiones, al emitir respuesta a la actora en fecha 24 de octubre de 2018, se desprende que esta asumió el pago de las mesadas pensionales del fallecido Eduardo Enrique Segura Méndez (Q.E.P.D), que se encontraban a cargo de Empocor, en razón a la figura de la conmutación pensional.

Y frente a este tema, a la figura de la conmutación pensional, inicialmente resulta imperioso traer a colación lo estatuido en el artículo 149 de la ley 100 de 1993, el cual, a la letra reza lo siguiente:

> **"ARTÍCULO 149. BENEFICIARIOS DEL FONDO DE PENSIONES DE LAS EMPRESAS PRODUCTORAS DE METALES PRECIOSOS Y EMPOS.** Las pensiones de los beneficiarios del Fondo de Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos creado mediante la Ley 50 de 1990, y las de las Empresas de Obras Sanitarias liquidadas serán pagadas en adelante por el Instituto de Seguros Sociales, el cual también asumirá la prestación del servicio médico asistencial siempre y cuando el pensionado cotice para salud."

No obstante, lo anterior, esta figura jurídica consiste en la novación legal (modificación-extinción) del empleador, el cual es sustituido por el Sistema de Seguridad Social, asumiendo la obligación a cambio de recibir el valor total de su cálculo actuarial, y releva definitivamente a la empresa de la deuda por pensiones, la que debe serlo en su totalidad, frente al trabajador y por el ciento por ciento del monto de las mesadas; siendo esta una las principales diferencias existentes entre la conmutación y la compartibilidad pensional **(Vid CSJ SL12910-2017).**

Asimismo, debe decirse que la conmutación pensional nació a la vida jurídica en la legislación del seguro social con el Decreto 2677 de 1971, en el cual se previó la figura para las empresas con obligaciones pensionales que entraran en proceso de cierre o liquidación o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación.

Más recientemente, y ya en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, la figura fue regulada por el Decreto 1260 de 2000, como mecanismo para lograr que se pague a quienes tengan o lleguen a tener derecho a ella, la respectiva mesada pensional en el monto que corresponda al momento de la conmutación de acuerdo con la ley o la convención colectiva de trabajo o pacto colectivo, y en el caso de la empresas particulares se tomará en cuenta adicionalmente los acuerdos o contratos celebrados válidamente, así, una vez realizada

la conmutación pensional total, la empresa queda liberada de la obligación de pago de la pensión.

Ahora bien, pretende la parte demandante que, adicional a la pensión de jubilación que le fue reconocida al finado Eduardo Enrique Segura Méndez, y posteriormente sustituida a su beneficiaria, Gregoria López Martínez, le sea entonces reconocida una pensión de vejez de vejez por el tiempo que aduce encontrarse cotizado ante el ISS, hoy Colpensiones, perdiendo de vista que estos periodos corresponden es al cálculo actuarial que debió pagar Empocor, con el objetivo de hacer efectiva la conmutación pensional, pues no se trata de periodos laborados diferentes.

Adicionalmente, pierde de vista la parte actora que la Corte viene sosteniendo que las pensiones concedidas por acto voluntarios, o las extralegales originadas en una convención colectiva, pacto colectivo o laudo arbitral, reconocidas antes del 17 de octubre de 1985, por regla general son compatibles con la de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, salvo que en el acto que le dio origen a la pensión de jubilación se disponga expresamente lo inverso; y por el contrario, si la pensión de jubilación se otorgó a partir del 17 de octubre de 1985, esta tiene el carácter de compartible con la de vejez que le reconozca el ISS, hoy Colpensiones, salvo pacto diferente, que, para el presente asunto acaeció fue la conmutación pensional, que, se itera, se diferencia de la compartibilidad en el hecho que el fondo de pensiones tiene a cargo el 100% del derecho pensional, situación que fue la que acaeció en el presente asunto.

Bajo ese entendido, al examinar la prueba documental que milita en el proceso, en la resolución 00011, del del 02 de febrero de 1990, la pensión de jubilación le fue reconocida al fallecido Eduardo Enrique Segura Méndez, a partir del 08 de noviembre de 1989, calenda en la que cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicio, pues nació el 08 de

noviembre de 1934, es decir, causó su derecho con posterioridad al 17 de octubre de 1985, por lo que tampoco podría decirse que el derecho pensional que hoy reclama a Colpensiones es compatible con la pensión de jubilación concedida por Empocor.

Así las cosas, al no prosperar el primer problema jurídico planteado, se terna innecesario el estudio de los demás ítems; por lo que, para esta Colegiatura las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar, tal como lo resolvió la Jueza de primera instancia, pero por razones diferentes a las que determinó la Sala.

6. Corolario de todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primer grado, pero por las razones expuestas en precedencia. No se impondrá condena en costas en esta instancia por no haber replica por parte de las accionadas.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 17 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-003 -2019-00387 01 folio 369 - 2023,** promovido por **GREGORIA LOPEZ MARTINEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CORDOBA EMPOCOR S.A., EN LIQUIDACION.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado sustanciador

FOLIO 573-23

Radicación nº 23-001-31-05-005-2023-00187-01

(Discutido y aprobado de forma virtual)

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta, con respecto a la sentencia de 12 de diciembre de 2.023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por LUIS ENRIQUE PERALTA PATIÑO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El demandante pide que se condene a COLPENSIONES a reliquidar su pensión de vejez calculado con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años o toda la vida laboral, si le es más favorable (Ley 100/93, art.21), y, por consiguiente, a pagar el retroactivo pensional, intereses moratorios e indexación.

1.2. Hechos

En compendio, se aduce que COLPENSIONES, a través de la Resolución SUB-108442 del 7 de mayo de 2.019, reconoció al actor la pensión de vejez a la luz de la Ley 100 de 1.993, pero que no le fue liquidada en debida forma su monto pensional, al no tenerse en cuenta el total de semanas cotizadas, razón por la que, en fecha 19 de diciembre de 2022 presentó reliquidación pensional, negada mediante acto administrativo SUB-102792 del 20 de abril de 2023.

2. Trámite y contestación a la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda y

formuló excepciones de mérito denominadas: *falta de causa para demandar, improcedencia de intereses moratorios y prescripción.*

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron de forma concentrada, recaudándose sólo pruebas documentales.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta el A quo accedió a las pretensiones de la demanda, al estimar que el actor tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez que le fue reconocida por COLPENSIONES, a través de la resolución arriba señalada, porque el IBL correcto es de $8.684.923, calculado con los salarios de los 10 años anteriores al reconocimiento, por ser más favorable que toda la vida laboral; y, que, conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1.993, la tasa de reemplazo correcta es la del 76.76%, por haber cotizado el demandante 1.877 semanas; por lo que la mesada pensional correcta para el 2.019, corresponde a la suma de $6.666.547, y no a la que fijó la demandada en $6.502.153, y, en consecuencia, condenó al pago de $10.889.232,oo, por concepto de retroactivo pensional indexado hasta la fecha de esa sentencia, así como el sucesivo que se causare.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

En apretada síntesis, aduce COLPENSIONES que, la mesada pensional fue calculada sobre los últimos diez años efectivamente

cotizados por el actor, por serle más favorable; se tuvo en cuenta además el total de semanas cotizadas, por ende, no hay lugar al retroactivo pensional, y como actuó de buena fe tampoco a la condena en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta segunda instancia, alegó de conclusión COLPENSIONES, reiterando los fundamentos de la apelación; en el igual sentido presentó alegatos el extremo activo abogando la confirmación de la sentencia apelada.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES y su recurso de apelación.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta las inconformidades sustentadas con la apelación y que también ha de desatarse el grado de consulta, pues la sentencia fue adversa a una entidad en la cual la Nación es garante, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si procede reliquidar la pensión

reconocida por COLPENSIONES, a través de la Resolución SUB-108442 del 07 de mayo de 2019. Para tal efecto, ha de establecerse: **(ii)** si el A quo estableció correctamente el IBL y la tasa de reemplazo; y, de ser así, **(iii)** si el retroactivo pensional establecido por el inferior, es el correcto.

En lo anterior consistirá el estudio panorámico del litigio, porque las partes no discuten que el actor cotizó un total de 1.877 semanas; que causó la pensión de vejez prevista en la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003; y, que el disfrute de esta es a partir del 09 de febrero de 2019.

3. La liquidación del IBL

3.1. Teniendo en cuenta **(i)** el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los diez (10) años, que fue lo invocado en la demanda y lo acogido por el juez de instancia; y, **(ii)** el método indicado por la honorable Corte para la liquidación del IBL (Vid. Sentencias SL3501-2022 y SL3156-2022, entre otras), efectuadas las operaciones de rigor, ello arroja un IBL de $8.636.303,15, inferior al obtenido por el A quo ($*8.684.922,94)*, según lo ilustra la siguiente tabla explicativa:

PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2018	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
may-05	$ 2.886.000	15	55,99	100,00	$ 5.154.491,87	$ 21.477,05
jun-05	$ 9.537.000	30	55,99	100,00	$ 17.033.398,82	$ 141.944,99
jul-05	$ 3.124.000	30	55,99	100,00	$ 5.579.567,78	$ 46.496,40

PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2018	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
ago-05	$ 2.845.000	30	55,99	100,00	$ 5.081.264,51	$ 42.343,87
sep-05	$ 2.775.000	30	55,99	100,00	$ 4.956.242,19	$ 41.302,02
oct-05	$ 2.968.000	30	55,99	100,00	$ 5.300.946,60	$ 44.174,55
nov-05	$ 5.959.000	30	55,99	100,00	$ 10.642.971,96	$ 88.691,43
dic-05	$ 3.273.000	30	55,99	100,00	$ 5.845.686,73	$ 48.714,06
ene-06	$ 3.570.000	30	58,7	100,00	$ 6.081.771,72	$ 50.681,43
feb-06	$ 3.426.000	30	58,7	100,00	$ 5.836.456,56	$ 48.637,14
mar-06	$ 3.258.000	30	58,7	100,00	$ 5.550.255,54	$ 46.252,13
abr-06	$ 3.177.000	30	58,7	100,00	$ 5.412.265,76	$ 45.102,21
may-06	$ 3.274.000	30	58,7	100,00	$ 5.577.512,78	$ 46.479,27
jun-06	$ 10.200.000	30	58,7	100,00	$ 17.376.490,63	$ 144.804,09
jul-06	$ 3.103.000	30	58,7	100,00	$ 5.286.201,02	$ 44.051,68
ago-06	$ 3.168.000	30	58,7	100,00	$ 5.396.933,56	$ 44.974,45
sep-06	$ 4.072.000	30	58,7	100,00	$ 6.936.967,63	$ 57.808,06
oct-06	$ 3.406.000	30	58,7	100,00	$ 5.802.385,01	$ 48.353,21
nov-06	$ 6.628.000	30	58,7	100,00	$ 11.291.311,75	$ 94.094,26
dic-06	$ 3.139.000	30	58,7	100,00	$ 5.347.529,81	$ 44.562,75
ene-07	$ 3.272.000	30	61,33	100,00	$ 5.335.072,56	$ 44.458,94
feb-07	$ 3.244.000	30	61,33	100,00	$ 5.289.417,90	$ 44.078,48
mar-07	$ 10.842.000	30	61,33	100,00	$ 17.678.134,68	$ 147.317,79
abr-07	$ 3.299.000	30	61,33	100,00	$ 5.379.096,69	$ 44.825,81
may-07	$ 4.429.000	30	61,33	100,00	$ 7.221.588,13	$ 60.179,90
jun-07	$ 10.359.000	30	61,33	100,00	$ 16.890.591,88	$ 140.754,93
jul-07	$ 8.837.000	30	61,33	100,00	$ 14.408.935,27	$ 120.074,46
ago-07	$ 3.439.000	30	61,33	100,00	$ 5.607.369,97	$ 46.728,08
sep-07	$ 3.419.000	30	61,33	100,00	$ 5.574.759,50	$ 46.456,33
oct-07	$ 3.685.000	30	61,33	100,00	$ 6.008.478,72	$ 50.070,66
nov-07	$ 8.623.000	30	61,33	100,00	$ 14.060.003,26	$ 117.166,69
dic-07	$ 3.597.000	30	61,33	100,00	$ 5.864.992,66	$ 48.874,94
ene-08	$ 3.363.000	30	64,82	100,00	$ 5.188.213,51	$ 43.235,11
feb-08	$ 3.359.000	30	64,82	100,00	$ 5.182.042,58	$ 43.183,69
abr-08	$ 3.602.000	30	64,82	100,00	$ 5.556.926,87	$ 46.307,72
may-08	$ 4.745.000	30	64,82	100,00	$ 7.320.271,52	$ 61.002,26
jun-08	$ 11.344.000	30	64,82	100,00	$ 17.500.771,37	$ 145.839,76
jul-08	$ 4.149.000	30	64,82	100,00	$ 6.400.802,22	$ 53.340,02
ago-08	$ 6.010.000	30	64,82	100,00	$ 9.271.829,68	$ 77.265,25
sep-08	$ 4.354.000	30	64,82	100,00	$ 6.717.062,63	$ 55.975,52
oct-08	$ 3.754.000	30	64,82	100,00	$ 5.791.422,40	$ 48.261,85
nov-08	$ 7.860.000	30	64,82	100,00	$ 12.125.887,07	$ 101.049,06
dic-08	$ 4.346.000	30	64,82	100,00	$ 6.704.720,77	$ 55.872,67
ene-09	$ 4.161.000	30	69,8	100,00	$ 5.961.318,05	$ 49.677,65
feb-09	$ 4.466.000	30	69,8	100,00	$ 6.398.280,80	$ 53.319,01
mar-09	$ 4.393.000	30	69,8	100,00	$ 6.293.696,28	$ 52.447,47
abr-09	$ 4.581.000	30	69,8	100,00	$ 6.563.037,25	$ 54.691,98

PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2018	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
may-09	$ 4.024.000	30	69,8	100,00	$ 5.765.042,98	$ 48.042,02
jun-09	$ 12.422.000	30	69,8	100,00	$ 17.796.561,60	$ 148.304,68
jul-09	$ 4.116.000	30	69,8	100,00	$ 5.896.848,14	$ 49.140,40
ago-09	$ 5.954.000	30	69,8	100,00	$ 8.530.085,96	$ 71.084,05
sep-09	$ 4.150.000	30	69,8	100,00	$ 5.945.558,74	$ 49.546,32
oct-09	$ 5.607.000	30	69,8	100,00	$ 8.032.951,29	$ 66.941,26
nov-09	$ 8.300.000	30	69,8	100,00	$ 11.891.117,48	$ 99.092,65
dic-09	$ 4.563.000	30	69,8	100,00	$ 6.537.249,28	$ 54.477,08
ene-10	$ 5.300.000	30	71,2	100,00	$ 7.443.820,22	$ 62.031,84
feb-10	$ 4.195.000	30	71,2	100,00	$ 5.891.853,93	$ 49.098,78
mar-10	$ 4.442.000	30	71,2	100,00	$ 6.238.764,04	$ 51.989,70
abr-10	$ 4.397.000	30	71,2	100,00	$ 6.175.561,80	$ 51.463,01
may-10	$ 4.397.000	30	71,2	100,00	$ 6.175.561,80	$ 51.463,01
jun-10	$ 12.875.000	30	71,2	100,00	$ 18.082.865,17	$ 150.690,54
jul-10	$ 12.875.000	30	71,2	100,00	$ 18.082.865,17	$ 150.690,54
ago-10	$ 4.347.000	30	71,2	100,00	$ 6.105.337,08	$ 50.877,81
sep-10	$ 12.875.000	30	71,2	100,00	$ 18.082.865,17	$ 150.690,54
oct-10	$ 4.608.000	30	71,2	100,00	$ 6.471.910,11	$ 53.932,58
nov-10	$ 8.838.000	30	71,2	100,00	$ 12.412.921,35	$ 103.441,01
dic-10	$ 7.833.000	30	71,2	100,00	$ 11.001.404,49	$ 91.678,37
ene-11	$ 4.810.000	30	73,45	100,00	$ 6.548.672,57	$ 54.572,27
feb-11	$ 6.909.000	30	73,45	100,00	$ 9.406.398,91	$ 78.386,66
mar-11	$ 4.842.000	30	73,45	100,00	$ 6.592.239,62	$ 54.935,33
abr-11	$ 4.603.000	30	73,45	100,00	$ 6.266.848,20	$ 52.223,73
may-11	$ 1.041.000	30	73,45	100,00	$ 1.417.290,67	$ 11.810,76
jun-11	$ 9.408.000	30	73,45	100,00	$ 12.808.713,41	$ 106.739,28
jul-11	$ 4.786.000	30	73,45	100,00	$ 6.515.997,28	$ 54.299,98
ago-11	$ 13.390.000	30	73,45	100,00	$ 18.230.088,50	$ 151.917,40
sep-11	$ 4.500.000	30	73,45	100,00	$ 6.126.616,75	$ 51.055,14
oct-11	$ 4.810.000	30	73,45	100,00	$ 6.548.672,57	$ 54.572,27
nov-11	$ 9.718.000	30	73,45	100,00	$ 13.230.769,23	$ 110.256,41
dic-11	$ 5.494.000	30	73,45	100,00	$ 7.479.918,31	$ 62.332,65
feb-12	$ 4.821.000	30	76,19	100,00	$ 6.327.602,05	$ 52.730,02
may-12	$ 4.713.000	30	76,19	100,00	$ 6.185.851,16	$ 51.548,76
jun-12	$ 9.426.000	30	76,19	100,00	$ 12.371.702,32	$ 103.097,52
jul-12	$ 11.605.000	30	76,19	100,00	$ 15.231.657,70	$ 126.930,48
ago-12	$ 6.694.000	30	76,19	100,00	$ 8.785.929,91	$ 73.216,08
sep-12	$ 4.713.000	30	76,19	100,00	$ 6.185.851,16	$ 51.548,76
oct-12	$ 4.954.000	30	76,19	100,00	$ 6.502.165,64	$ 54.184,71
nov-12	$ 14.167.000	30	76,19	100,00	$ 18.594.303,71	$ 154.952,53
dic-12	$ 5.086.000	30	76,19	100,00	$ 6.675.416,72	$ 55.628,47
ene-13	$ 4.875.000	30	78,05	100,00	$ 6.245.996,16	$ 52.049,97
feb-13	$ 6.920.000	30	78,05	100,00	$ 8.866.111,47	$ 73.884,26
mar-13	$ 5.038.000	30	78,05	100,00	$ 6.454.836,64	$ 53.790,31

PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2018	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
abr-13	$ 4.875.000	30	78,05	100,00	$ 6.245.996,16	$ 52.049,97
may-13	$ 4.875.000	30	78,05	100,00	$ 6.245.996,16	$ 52.049,97
jun-13	$ 9.750.000	30	78,05	100,00	$ 12.491.992,31	$ 104.099,94
jul-13	$ 12.524.000	30	78,05	100,00	$ 16.046.124,28	$ 133.717,70
ago-13	$ 9.146.000	30	78,05	100,00	$ 11.718.129,40	$ 97.651,08
sep-13	$ 4.875.000	30	78,05	100,00	$ 6.245.996,16	$ 52.049,97
oct-13	$ 4.875.000	30	78,05	100,00	$ 6.245.996,16	$ 52.049,97
nov-13	$ 9.750.000	30	78,05	100,00	$ 12.491.992,31	$ 104.099,94
dic-13	$ 5.261.000	30	78,05	100,00	$ 6.740.550,93	$ 56.171,26
ene-14	$ 5.018.000	30	79,56	100,00	$ 6.307.189,54	$ 52.559,91
feb-14	$ 8.287.000	30	79,56	100,00	$ 10.416.038,21	$ 86.800,32
mar-14	$ 4.919.000	30	79,56	100,00	$ 6.182.755,15	$ 51.522,96
abr-14	$ 5.018.000	30	79,56	100,00	$ 6.307.189,54	$ 52.559,91
may-14	$ 5.018.000	30	79,56	100,00	$ 6.307.189,54	$ 52.559,91
jun-14	$ 10.037.000	30	79,56	100,00	$ 12.615.636,00	$ 105.130,30
jul-14	$ 11.202.000	30	79,56	100,00	$ 14.079.939,67	$ 117.332,83
ago-14	$ 9.119.000	30	79,56	100,00	$ 11.461.789,84	$ 95.514,92
sep-14	$ 7.332.000	30	79,56	100,00	$ 9.215.686,27	$ 76.797,39
oct-14	$ 5.018.000	30	79,56	100,00	$ 6.307.189,54	$ 52.559,91
nov-14	$ 10.037.000	30	79,56	100,00	$ 12.615.636,00	$ 105.130,30
dic-14	$ 5.322.000	30	79,56	100,00	$ 6.689.291,10	$ 55.744,09
ene-15	$ 5.252.000	30	82,47	100,00	$ 6.368.376,38	$ 53.069,80
feb-15	$ 7.546.000	30	82,47	100,00	$ 9.149.993,94	$ 76.249,95
mar-15	$ 5.252.000	30	82,47	100,00	$ 6.368.376,38	$ 53.069,80
abr-15	$ 5.252.000	30	82,47	100,00	$ 6.368.376,38	$ 53.069,80
may-15	$ 10.767.000	30	82,47	100,00	$ 13.055.656,60	$ 108.797,14
jun-15	$ 16.108.000	30	82,47	100,00	$ 19.531.951,01	$ 162.766,26
jul-15	$ 6.355.000	30	82,47	100,00	$ 7.705.832,42	$ 64.215,27
ago-15	$ 8.054.000	15	82,47	100,00	$ 9.765.975,51	$ 40.691,56
ene-17	$ 2.400.000	30	93,11	100,00	$ 2.577.596,39	$ 21.479,97
TOTAL		3600	IBL			$ 8.636.303,15

4. La tasa de reemplazo

4.1. Al efectuar las operaciones de rigor con la fórmula prevista en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la ley 797 de 2003, ello arroja como tasa de reemplazo el 76.79%, es decir, superior a la obtenida por el juez de instancia, quien aplicó

un monto de 76.76%, por lo que en principio no se modificaría en atención a que la parte activa no replicó; sin embargo, este cambio le es favorable a COLPENSIONES, frente a quien se surte el grado de consulta, por lo que se aplicará el arrojado por la Sala.

4.2. Lo anterior se detalla en las siguientes tablas explicativas:

APLICACIÓN FORMULA TASA DE REEMPLAZO
r = 65.50 - (0.50 s)
s= I.B.L. / S.M.M.L.V.
s = 8.636.303,15 / 828.116
s = 10,43
r = 65.50 – (0.50 x 10,43)
60,29
r = 60,29%

TASA DE REEMPLAZO CON SEMANAS ADICIONALES	
Número de Semanas Cotizadas	1.877,00
Menos Semanas Legales Año 2022	1.300,00
Numero de Semanas Adicionales	577,00
Número de Semanas Tomadas	550,00
Dividimos entre 50	11
Multiplicamos por 1.5	16,5%
Más la Tasa Calculada	60,29%
TOTAL TASA DE REEMPLAZO	76,79%

5. Retroactivo pensional

5.1. Como las partes no discutieron que la fecha de disfrute pensional es el 09 de febrero de 2019, que fue la fijada por COLPENSIONES y acogida por el A quo, la Sala se atiene a ello.

5.2. Entonces, aplicando al IBL establecido la tasa de reemplazo del 76.79%, se tiene que el monto de la mesada pensional para el 09 de febrero de 2019 sería de **$6.631.817**., que no coincide con la liquidada por COLPENSIONES, así como tampoco con la del sentenciador inicial, por lo que ha de modificarse.

I.B.L.	$8.636.303,15
TASA DE REEMPLAZO	76.79%
VALOR MESADA AÑO 2019	$6.631.817,oo

5.3. Consecuente de lo dicho, el valor de la mesada pensional de los años subsiguientes 2020, 2021, 2022 y 2023, como las diferencias entre las mesadas reconocidas por COLPENSIONES y la obtenida por la Sala, distan de la calculada por el juzgado de origen, hay lugar a modificar. Las tablas así lo ilustran:

		Colpensiones		**Mesada reliquidada**		**Diferencia**
Periodo	**IPC**	**Mesada Colpensiones**	**Incremento siguiente año**	**Mesada**	**Incremento siguiente año**	
2019	3,80%	$ 6.502.153,00	$ 247.082,00	$ 6.631.817,00	$ 252.009,00	$ 129.664,00
2020	1,61%	$ 6.749.235,00	$ 108.663,00	$ 6.883.826,00	$ 110.830,00	$ 134.591,00
2021	5,62%	$ 6.857.898,00	$ 385.414,00	$ 6.994.656,00	$ 393.100,00	$ 136.758,00
2022	13,12%	$ 7.243.312,00	$ 950.323,00	$ 7.387.756,00	$ 969.274,00	$ 144.444,00
2023	9,28%	$ 8.193.635,00	$ 760.369,00	$ 8.357.030,00	$ 775.532,00	$ 163.395,00

6. Las excepciones de fondo propuestas por la beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta

6.1. Como se dijo al historiar lo actuado, COLPENSIONES formuló las excepciones de *falta de causa para demandar, improcedencia de intereses moratorios y prescripción.*

6.2. En cuanto a la excepción de prescripción, ha de indicarse que fue acertada la decisión del a quo al declarar parcialmente probada dicho medio exceptivo, por cuanto el actor radicó reclamación administrativa el **19 de diciembre de 2022 y la demanda fue interpuesta el 01 agosto de 2023,** por lo que resulta claro que, las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 19 de diciembre de 2019 se encuentran arropadas por tal fenómeno.

6.3. Así las cosas, el retroactivo pensional correspondería a la suma de $9.211950,42 y no, la obtenida por el juzgado de instancia, correspondiente a las mesadas desde 19 de diciembre de 2.019 hasta noviembre de 2023 en atención a que a la fecha de la sentencia consultada (12 de diciembre de 2023) debidamente indexado, que, restándole el 12% de los aportes al sistema de salud, queda en $8.106.516,37. Esto queda ilustrado en la siguiente tabla explicativa:

Periodo	Mesada reliquidada	Mesada Colpensiones	Diferencia	I.P.C Inicial	I.P.C Final (Noviembre 2023)	Valor Retroactivo Indexado	Descuento salud (12%)	Retroactivo neto
dic-19	$ 2.652.727,00	$ 2.384.123,00	$ 268.604,00	103,80	137,09	$ 354.748,77	$ 42.569,85	$ 312.178,92
Adicional	$ 2.652.727,00	$ 2.384.123,00	$ 268.604,00	103,80	137,09	$ 354.748,77	$ 42.569,85	$ 312.178,92
ene-20	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	104,24	137,09	$ 177.005,76	$ 21.240,69	$ 155.765,07
feb-20	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	104,94	137,09	$ 175.825,04	$ 21.099,01	$ 154.726,04
mar-20	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	105,53	137,09	$ 174.842,04	$ 20.981,04	$ 153.860,99
abr-20	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	105,70	137,09	$ 174.560,83	$ 20.947,30	$ 153.613,53
may-20	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	105,36	137,09	$ 175.124,15	$ 21.014,90	$ 154.109,25
jun-20	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	104,97	137,09	$ 175.774,79	$ 21.092,98	$ 154.681,82
jul-20	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	104,97	137,09	$ 175.774,79	$ 21.092,98	$ 154.681,82
ago-20	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	104,96	137,09	$ 175.791,54	$ 21.094,98	$ 154.696,56
sep-20	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	105,29	137,09	$ 175.240,58	$ 21.028,87	$ 154.211,71
oct-20	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	105,23	137,09	$ 175.340,49	$ 21.040,86	$ 154.299,63
nov-20	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	105,08	137,09	$ 175.590,79	$ 21.070,89	$ 154.519,90
dic-20	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	105,48	137,09	$ 174.924,92	$ 20.990,99	$ 153.933,93
Adicional	$ 6.883.826,00	$ 6.749.235,00	$ 134.591,00	105,48	137,09	$ 174.924,92	$ 20.990,99	$ 153.933,93
ene-21	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	105,91	137,09	$ 177.019,68	$ 21.242,36	$ 155.777,32

Periodo	Mesada reliquidada	Mesada Colpensiones	Diferencia	I.P.C Inicial	I.P.C Final (Noviembre 2023)	Valor Retroactivo Indexado	Descuento salud (12%)	Retroactivo neto
feb-21	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	106,58	137,09	$ 175.906,87	$ 21.108,82	$ 154.798,05
mar-21	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	107,12	137,09	$ 175.020,11	$ 21.002,41	$ 154.017,70
abr-21	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	107,76	137,09	$ 173.980,64	$ 20.877,68	$ 153.102,97
may-21	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	108,84	137,09	$ 172.254,27	$ 20.670,51	$ 151.583,75
jun-21	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	108,78	137,09	$ 172.349,28	$ 20.681,91	$ 151.667,36
jul-21	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	109,14	137,09	$ 171.780,78	$ 20.613,69	$ 151.167,09
ago-21	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	109,62	137,09	$ 171.028,59	$ 20.523,43	$ 150.505,16
sep-21	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	110,04	137,09	$ 170.375,81	$ 20.445,10	$ 149.930,71
oct-21	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	110,06	137,09	$ 170.344,85	$ 20.441,38	$ 149.903,47
nov-21	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	110,60	137,09	$ 169.513,15	$ 20.341,58	$ 149.171,57
dic-21	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	111,41	137,09	$ 168.280,71	$ 20.193,69	$ 148.087,03
Adicional	$ 6.994.656,00	$ 6.857.898,00	$ 136.758,00	111,41	137,09	$ 168.280,71	$ 20.193,69	$ 148.087,03
ene-22	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	113,26	137,09	$ 174.835,14	$ 20.980,22	$ 153.854,92
feb-22	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	115,11	137,09	$ 172.025,26	$ 20.643,03	$ 151.382,23
mar-22	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	116,26	137,09	$ 170.323,65	$ 20.438,84	$ 149.884,82
abr-22	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	117,71	137,09	$ 168.225,54	$ 20.187,06	$ 148.038,47
may-22	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	118,70	137,09	$ 166.822,48	$ 20.018,70	$ 146.803,78
jun-22	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	119,31	137,09	$ 165.969,56	$ 19.916,35	$ 146.053,21
jul-22	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	120,27	137,09	$ 164.644,78	$ 19.757,37	$ 144.887,41
ago-22	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	121,50	137,09	$ 162.978,01	$ 19.557,36	$ 143.420,65
sep-22	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	122,63	137,09	$ 161.476,21	$ 19.377,15	$ 142.099,07
oct-22	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	123,51	137,09	$ 160.325,71	$ 19.239,08	$ 141.086,62
nov-22	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	124,46	137,09	$ 159.101,94	$ 19.092,23	$ 140.009,71
dic-22	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	126,03	137,09	$ 157.119,96	$ 18.854,39	$ 138.265,56
Adicional	$ 7.387.756,00	$ 7.243.312,00	$ 144.444,00	126,03	137,09	$ 157.119,96	$ 18.854,39	$ 138.265,56
ene-23	$ 8.357.030,00	$ 8.193.635,00	$ 163.395,00	128,27	137,09	$ 174.630,24	$ 20.955,63	$ 153.674,61
feb-23	$ 8.357.030,00	$ 8.193.635,00	$ 163.395,00	130,40	137,09	$ 171.777,76	$ 20.613,33	$ 151.164,43
mar-23	$ 8.357.030,00	$ 8.193.635,00	$ 163.395,00	131,77	137,09	$ 169.991,81	$ 20.399,02	$ 149.592,79
abr-23	$ 8.357.030,00	$ 8.193.635,00	$ 163.395,00	132,80	137,09	$ 168.673,35	$ 20.240,80	$ 148.432,55
may-23	$ 8.357.030,00	$ 8.193.635,00	$ 163.395,00	133,38	137,09	$ 167.939,88	$ 20.152,79	$ 147.787,09
jun-23	$ 8.357.030,00	$ 8.193.635,00	$ 163.395,00	133,78	137,09	$ 167.437,74	$ 20.092,53	$ 147.345,21
jul-23	$ 8.357.030,00	$ 8.193.635,00	$ 163.395,00	134,45	137,09	$ 166.603,35	$ 19.992,40	$ 146.610,95
ago-23	$ 8.357.030,00	$ 8.193.635,00	$ 163.395,00	135,39	137,09	$ 165.446,64	$ 19.853,60	$ 145.593,04
sep-23	$ 8.357.030,00	$ 8.193.635,00	$ 163.395,00	136,11	137,09	$ 164.571,45	$ 19.748,57	$ 144.822,88
oct-23	$ 8.357.030,00	$ 8.193.635,00	$ 163.395,00	136,45	137,09	$ 164.161,38	$ 19.699,37	$ 144.462,02
nov-23	$ 8.357.030,00	$ 8.193.635,00	$ 163.395,00	137,09	137,09	$ 163.395,00	$ 19.607,40	$ 143.787,60
TOTAL			**$ 7.739.862,00**			**$ 9.211.950,42**	**$ 1.105.434,05**	**$ 8.106.516,37**

6.4. En cuanto a las demás excepciones de fondo, todo lo discurrido a lo largo de esta providencia para dilucidar el derecho invocado, es suficiente para no estimar probadas esas restantes excepciones.

6.5. Como quiera que, los resultados de la liquidación de este Tribunal (IBL, mesada inicial y retroactivo), resultan superiores a los establecidos por COLPENSIONES e inferiores con los del A quo, se modificará los señalado por el último, es decir, los montos establecidos en la sentencia apelada y consultada.

7. Costas de la primera instancia

7.1. COLPENSIONES protesta contra esta condena, arguyendo que ha actuado conforme a derecho y de buena fe.

7.2. La mentada condena ha de confirmarse, porque, como ha señalado la Honorable Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en la sentencia **SL1440-2022**, que a su vez reitera la **SL1292-2019**, el artículo *‹‹365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, es procedente frente a la parte vencida en el proceso, es decir, su reconocimiento no se supedita a una actuación subjetiva, sino exclusivamente a las resultas del proceso. Lo anterior, como quiera que se trata de un imperativo legal o causa objetiva››*.

8. Costas en esta instancia

Dado que hay lugar a modificar la sentencia en favor de COPENSIONES, no se impondrá condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 265).

VII. DECISIÓN

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

PRIMERO: MODIFICAR el **numeral primero** de la sentencia del 12 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO No 23-001-31-05-005-2023-00187-01. Folio 573-23**, promovido por **LUIS ENRIQUE PERALTA PATIÑO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -**, en el sentido que la mesada pensional para el 09 de febrero de 2019 es de $6.631.817,oo.

SEGUNDO: MODIFICAR el **numeral tercero** de la sentencia de primera instancia antes descrita, en lo que respecta a la cuantía de la mesada pensional a partir del 09 de febrero de 2019 y los años subsiguientes, ascienden a:

Periodo	**Mesada**
2019	$ 6.631.817,00
2020	$ 6.883.826,00
2021	$ 6.994.656,00
2022	$ 7.387.756,00
2023	$ 8.357.030,00

TERCERO: MODIFICAR el **numeral cuarto** de la sentencia de primera instancia antes descrita, en el sentido que la suma a pagar por concepto de retroactivo de las diferencias pensionales dejadas de pagar desde el 19 de diciembre de 2019 al 30 de noviembre de 2023 es $8.106.516,37, suma de la cual se encuentra debitada el porcentaje a salud. Se mantiene la indexación ordenada.

CUARTO: CONFIRMAR en los demás numerales y ordenes emitidas en la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

SEXTO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 573-23 1

Radicación nº 23-001-31-05-005-2023-00187-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 2

1. La demanda 2

1.1. Pretensiones 2

1.2. Hechos 2

2. Trámite y contestación a la demanda 2

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 3

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 4

1. Presupuestos procesales 4

2. Problema jurídico 4

3. La liquidación del IBL 5

4. La tasa de reemplazo 8

5. Retroactivo pensional 9

6. Las excepciones de fondo propuestas por la beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta 10

7. Costas de la primera instancia 13

8. Costas en esta instancia 13

VII. DECISIÓN 14

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 15

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÙBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

Expediente 23 001 31 05 003 2021-00116-01 Folio 360-23

Aprobado por Acta Nº 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la 2213 de 2022, a resolver el grado jurisdiccional de consulta contra de la sentencia dictada el 06 de junio de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por **MAGOLA ROSA BELTRAN HERNÁNDEZ** contra **PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

1. La señora Magola Rosa Beltrán Hernández, instauró demanda en contra de Porvenir S.A., a fin de que se le reconozca junto con sus menores hijas, pensión de sobreviviente por la muerte del señor Fernando José Vergara Mendoza, a partir del 22 de marzo de 2016.

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

- Mesadas pensionales de acuerdo al IPC
- Intereses moratorios
- Condena en costas y agencias en derecho
- Ultra y extrapetita

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

Manifiesta que el señor Fernando José Vergara Mendoza, falleció el 22 de marzo de 2016.

A sus voces, convivió con el finado Vergara Mendoza, desde el año 1991 hasta el momento de su fallecimiento, habiendo procreado cinco hijos.

Precisa que el 19 de diciembre de 2019 y 21 de febrero de 2020, radicó la solicitud ante la demandada con la finalidad de obtener la pensión de sobreviviente.

Comenta que dependía económicamente del causante Vergara Mendoza, sin embargo, la accionada rechazó la petición de la pensión de sobreviviente en atención a que no se cumplía con los requisitos de ley.

Aduce contar con los establecido por la normatividad, de acuerdo al historial de consolidación del 19 de diciembre de 2019, mediante el cual, el finado Fernando Vergara Mendoza, contaba con mas de 50 semanas cotizadas antes de su fallecimiento.

II. TRAMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha de 25 de agosto de 2022, se admitió la demanda; la demandada Porvenir S.A., contestó, indicando frente a los hechos que algunos son ciertos y algunos no le constan; se opuso a la totalidad de las pretensiones y a las declaraciones contenidas en la demanda referenciada, toda vez que al momento del fallecimiento del señor Fernando Vergara Mendoza, no había cotizado las 50 semanas tal como lo exige la ley.

Como excepciones de fondo propuso las de Falta de Causa en las Pretensiones de la Demanda y Ausencia del Derecho Sustantivo, Buena fe, Prescripción y las que Resulten Probadas en el Trascurso del Proceso.

III. FALLO CONSULTADO

Mediante proveído dictado el 06 de junio de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, Resolvió DECLARAR probada la excepción de mérito de FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y AUSENCIA DEL DERECHO SUSTANTIVO, en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda.

Como sustento de su decisión, la Juez de primera instancia, en síntesis, desestimó la solicitud de la parte activa, teniendo en cuenta que el finado solo cotizó 44 semanas al sistema pensional antes de su fallecimiento, por tanto, no cumplió con la exigencia establecida en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003.

IV ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad el apoderado judicial de la demandada PORVENIR S.A., presentó sus alegatos de conclusión solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, y además, no han sido discutidos por las partes en esta instancia, razón por la cual se procede a resolver el grado jurisdiccional de Consulta.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala dilucidar: **i)** Si la demandante cumple con los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de compañera permanente del causante Fernando Vergara Mendoza.

Para entrar a estudiar el asunto que nos convoca, se hace necesario resaltar que el deceso del Fernando José Vergara Mendoza, ocurrió el día 16 de marzo de 2016, por lo tanto la norma aplicable a este asunto sea la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Acotado lo anterior, es pertinente indicar que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 12 de la Ley 797 del 2003, establece que para dejar causada la pensión de sobrevivientes, se requiere que el afiliado fallecido hubiese cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Así las cosas, procederá la Sala a auscultar los elementos de prueba aportados y debidamente practicados en el proceso, a fin de determinar si se encuentra causada o no la pensión de sobreviviente.

De las documentales aportadas por la parte actora, se tiene que si bien en la historia laboral y aportes al sistema pensional se establecen 61.14 semanas cotizadas del interregno del 22 de marzo de 2013 al 22 de marzo de 2016, fecha en que ocurrió el deceso del señor Vergara Mendoza, no es menos cierto que en dicho tiempo solo fueron cotizadas 44 semanas, ello por cuanto las restantes fueron cotizadas con posterior a la muerte del afiliado, vale decir 5 de septiembre de 2019, no existiendo prueba alguna de que se haya reportado al Fondo de Pensiones que el señor Vergara se encontrara afiliado para el año 2015 teniendo como empleadora a la señora Lucia Cecilia Hoyos, quien se itera, solo para el año 2019 pago dichos aportes, así mismo, ha de advertir la Sala que la última cotización realizada antes de las que ahora se quieren hacer valer, devienen de enero del año 2014 en donde como empleadora figuraba la señora Beatriz Payares Rivera, sin que hubiese entonces tenido el Fondo la obligación de realizar el cobro de los aportes en comento.

En ese orden de ideas, ha de traerse a cuento a la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1118 de 2022, donde estableció:

> *Ahora bien, por cuestiones metodológicas y para descender al fondo del asunto, debe explicar la Corporación que en sentencia CSJ SL205-2022 se reiteró la sentencia CSJ SL1078-2021 que, en lo concerniente a la distinción entre los efectos de la mora en el pago de aportes por parte del empleador y los derivados de la falta de afiliación, dijo:*
>
> ***La distinción entre falta de afiliación y la mora patronal.***
>
> *Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).*
>
> *En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación […] (negrilla del texto original).*

Por lo que se extracta, se equivoca la recurrente cuando pretende equiparar los efectos de la mora en el impago de aportes con la falta de afiliación que para el caso en concreto, dada la vía jurídica por la cual se endereza, se decanta de las semanas trascurridas y laboradas por el causante entre la data del llamamiento por parte del ISS a la inscripción y la fecha de afiliación del trabajador, es decir, del 1º de agosto de 1986 y el 30 de octubre de 1986, pues en la compresión de lo enseñado por la Corte, según lo anteriormente trascrito, no era posible que la administradora de pensiones adelantara a mutuo propio gestiones de cobro por tiempos laborados por el trabajador antes de su afiliación, precisamente porque ella [la afiliación] por sí misma, en materia pensional constituye la fuente de la obligación y, al no existir la misma, el ente administrador carece de una herramienta jurídica que legitime el cobro, unido a que, procesalmente tampoco se verificó la existencia de trámite alguno de convalidación de tiempos.

Asimismo, si a otro entendimiento se pensara que hubiera lugar, con miras a que C.I. Uniban S. A. no le acudía el pago de la prestación de sobrevivencia, ello se desvanece cuando se memora que de tiempo atrás se halla establecido que, cuando se trata de la pensión de sobrevivientes la falta de afiliación del trabajador no da lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador, sino que, conlleva exclusivamente en su cabeza, la asunción del reconocimiento y pago de la prestación económica, pues equiparar ello a la pensión de vejez que, al tratarse de un derecho en formación, cuenta con una fecha cierta de causación, sería tanto como obligar, para este caso, a Colpensiones, a asumir una pensión frente a la cual no pudo prever «razonablemente la realización de un riesgo, gestionarlo y adoptar medidas para la financiación de las prestación es a través de las reservas respectivas o de la contratación de los seguros correspondientes», pues, en todo caso, no se trata de una prestación derivada de una acumulación de capital, sino de un riesgo que requiere reservas o la contratación de seguros.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia descrita y revisado el historial de cotizaciones del finado Vergara Mendoza, se vislumbra que no estuvo afiliado en el fondo pensional en el periodo comprendido de agosto a noviembre de 2015, ello teniendo en cuenta los efectos en la mora patronal y la no afiliación al sistema pensional, por tanto, se tiene que estuvo acertada la decisión de primera instancia al absolver a la parte demandada, por lo que se procederá al confirmar el fallo de instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 06 de junio de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por **MAGOLA ROSA BELTRAN HERNÁNDEZ** contra **PORVENIR S.A.**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 574-2023

Radicado n°. 23-001-31-05-001-2021-00250-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuesto por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, así como el grado jurisdiccional que se surte a favor de la última, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 13 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LEIDIS CARMENZA PETRO RACERO contra las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende la parte actora la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, al estimar que no fue debidamente informada de los aspectos favorables o desfavorables del mismo.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, los sujetos demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma concentrada. En la última se practicó el interrogatorio de parte a la demandante.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a declarar la nulidad o ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS, al estimar que se le desconoció su libertad informada.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Colpensiones

COLPENSIONES, apeló la sentencia, arguyendo, en apretada síntesis, que no participó en la afiliación de la parte actora al RAIS, el cual fue un acto libre y autónomo; que la parte actora le falta menos de 10 años para adquirir la pensión; que se afecta la sostenibilidad del sistema y, que la entidad no debió ser condenada en costas.

3. Apelaciones de Porvenir y Colfondos

Estas demandadas protestaron por la condena a devolver los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, garantía de pensión mínima; que se suscita un enriquecimiento sin causa. Asimismo, se protesta por la condena en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los respectivos voceros judiciales de la parte demandante y de las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES presentaron alegaciones de conclusión, las que serán tenidas en cuenta en tanto guarden sintonía con las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la última **(Vid. CSJ Sentencia SL4430-2014)**.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si procede la nulidad o ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS. Y, de ser así, **(ii)** las consecuencias de esa ineficacia.

3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma

3.1. De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase de una libertad **informada**, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en

brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia. En ese orden de ideas, les asiste a las administradoras de pensiones la carga de probar todo lo anterior, puesto que, conforme al artículo 1604 del CC, la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre el particular, resultan pertinentes, entre otras, las **Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

En el caso que aquí se desata, solo está acreditado la suscripción por la parte demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de las afiliación o traslado de la parte actora al RAIS.

3.2. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral **(Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019)**, el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.3. Se aduce que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias que exigía la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen.

De lo anterior discrepa la Sala, porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema, no son sentencias de nulidad o de inexequibilidad de normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

3.4. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral **(Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019)**, el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.5. Se alega que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de

las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte **(Vid. Sentencia SL3901-2020)**. Además, así como no necesitaron las partes que intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho acto, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

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

3.7. Aduce COLPENSIONES que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la

ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada **(Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020)**.

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

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

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

4. Consecuencias de la ineficacia del traslado

4.1. Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que el o la

afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución los valores correspondientes a gastos de administración y los utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos **(Vid. Sentencias SL2484-2022, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008)**.

4.2. Es que, en cuanto a las réplicas sobre el tema de los gastos de administración, para no acogerlas, además de lo ya dicho, se trae a colación la sentencia **SL2877-2020** de la Honorable Sala de Casación Laboral, en la que ese órgano de cierre discurrió:

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

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola,* lo que involucra a las demás AFP".

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

"(…) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen

de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido".

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

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

4.5. Ahora, las fondos privados demandados -PORVENIR y COLFONDOS-, no cuestionaron la indexación impuesta en la sentencia inicial, por lo que no es dable dilucidar sobre ese tópico.

5. Condena en costas en la primera instancia

Tal condena sí resulta procedente a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque las demandadas resultaron vencidas en la primera instancia, y la condena en comentario es de carácter objetivo.

6. Costas en la segunda instancia

Dado que las apelaciones de las demandadas no prosperaron y la parte actora las refutó, hay lugar a imponer condena en costas a dicha demandadas por el trámite de esta segunda instancia, en favor del extremo activo (CGP, art. 365-8°).

Las agencias en derecho, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se tasan en un (1) SMLMV vigente a la fecha de la presente providencia, dado que el asunto de no fue de complejidad.

Dicho monto será a cargo y distribuido por partes iguales entre los entes demandados aludidos.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 574-2023 1
Radicado n°. 23-001-31-05-001-2021-00250-01 1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1
II. ANTECEDENTES 2
1. Demanda 2
2. Contestación y trámite 2
III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA 2
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN 3
1. Apelación de Colpensiones 3
3. Apelaciones de Porvenir y Colfondos 3
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 3
VI. CONSIDERACIONES 4
1. Presupuestos procesales 4
2. Problema jurídico a resolver 4
3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma 4
4. Consecuencias de la ineficacia del traslado 8
5. Condena en costas en la primera instancia 11
6. Costas en la segunda instancia 12
VII. DECISIÓN 12
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 13
MARCO TULIO BORJA PARADAS 13

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 162 31 03 001 2023-00057-01 Folio 376-23

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **CARLOS GIRALDO SALON PAVON**, contra la sentencia dictada el 24 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **RODRIGO DEL CARMEN JIMENEZ OROZCO** contra **CARLOS GIRALDO SALON PAVON.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderado, el señor Rodrigo del Carmen Jiménez Orozco, presentó demanda Ordinaria Laboral con el propósito que se declare que, entre ellos, existió un contrato laboral a terminó indefinido, desde el 25 de abril de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2022.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a la accionada a:

- Pago por concepto de primas, en la suma de $1.618.526.
- Cesantías, por la suma de $1.618.526
- Intereses de Cesantías, por la suma de $124.196
- Sanción Moratoria del art. 65 C.P.L, por la suma de $12.968.978
- Vacaciones, por la suma de $815.956
- Auxilio de Transporte.
- Liquidación Laboral, por la suma de $3.566.631
- Reajuste Salarial entre el 25 de abril de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2022.
- Aportes en Pensión entre el 25 de abril de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2022.

- Se condene a la parte demandada ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

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

-Indica el demandante, a través de apoderado judicial que el 25 de abril del año 2021, se vinculó mediante contrato de verbal a término indefinido con el señor Carlos Giraldo Salon Pavón, propietario del establecimiento de comercio Servicios Diesel Salon, ejerciendo la labor de celador o vigilante.

-Manifiesta que la labor ejercida fue ejecutada de lunes a domingo en el horario de de 5:00 pm hasta las 7:00 am de manera continua e ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2022.

-Narra que el salario devengado durante la relación laboral, correspondía a $150.000 semanalmente, es decir, $600.000 mensual

-Comenta que el 25 de diciembre del año 2022, el demandado vía telefónica lo contactó para recriminarle por encontrarse departiendo con su familia, consecuencialmente, procede a manifestarle que ejercería sus funciones hasta el 31 de diciembre del año 2022.

-Informa que durante la relación laboral no le fueron reconocidas prestaciones sociales tales como: auxilio de transporte, primas, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, aportes en pensión y cajas de compensación.

-Por último, alega que, a pesar de los constantes requerimientos verbales, para que le fuera cancelado el pago de la liquidación correspondiente, el demandado no procedió a ello, por lo que acudió ante el Ministerio de Trabajo para llegar a un acuerdo conciliatorio, empero, no se presentó.

II. TRAMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha de 27 de abril de 2023, se admitió la demanda; posteriormente en la audiencia establecida en el art. 72 del CPT y de la SS el demandado Carlos Giraldo Salon Pavon, a través de apoderado judicial contestó la misma, indicando que el accionante efectivamente laboró en el establecimiento Servicios Diesel Salón, sin embargó, negó los demás hechos y se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Como excepción de fondo propuso despido por justa causa.

III. FALLO APELADO

Mediante proveído dictado el 24 de agosto de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, resolvió declarar que entre el demandante RODRIGO DEL CARMEN JIMENEZ OROZCO y el señor CARLOS GIRALDO SALON PAVON, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el día 25 de abril de 2021, al 31 de diciembre de 2022, en consecuencia, condenó al demandado al pago por

concepto de diferencia salarial en la suma de $7.319.629, subsidio de transporte $2.275.436, cesantías $1.877.469, auxilio de cesantías $450.592, primas $1.680.555 y vacaciones $840.277, para un total de $4.848.893.

Igualmente, condenó al pago de la indemnización por la no consignación de las cesantías prevista en el artículo 99 de la ley 50/90, por la suma de $9.539.523; así mismo, condenó al demandado como el pago de un día de salario por cada día de retardo equivalente a $33.333, desde el 1º de enero de 2023, hasta que se realice el pago.

Por último, condenó al demandado a cancelar al demandante RODRIGO DEL CARMEN JIMENEZ OROZCO, las cotizaciones y/o aportes a pensión a la entidad administradora de pensiones que este escoja o este afiliado el trabajador, desde el 25 de abril de 2021 al 31 de diciembre de 2022, con base en el salario mínimo de la época, para dichos efectos debe constituirse el bono pensional respectivo.

Como sustento de su decisión, en resumen y en lo que concierne al recurso de apelación, la A-quo trajo a colación lo referente a la confesión, ello por cuanto en el interrogatorio de partes realizado al demandado, éste reconoció la relación laboral, así como los extremos de la misma, vale decir, desde el 25 de abril de 2021 al 31 de diciembre de 2022, precisó que el demandante prestó sus servicios como vigilante en el establecimiento Servicios Diesel Salón, cancelándole como salario la suma de $600.000, no obstante, no le fue pagada la liquidación, así como tampoco lo relacionado a prestaciones sociales.

Con respeto a la indemnización por el no pago de las cesantías, así como la sanción moratoria indicó que éstas no operan automáticamente, por lo que se debe evaluar si existen razones atendibles para no haber realizado el pago de los respectivos salarios y prestaciones sociales en el momento adecuado para ello, observándose que, en el caso de marras, no existen razones atendibles para tales efectos.

Por último, concedió el recurso de apelación en aras de salvaguardar el debido proceso, en atención que la condena impuesta fue superior a los 20 SMLMV.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandada presentó recurso de apelación, precisando que no se demostró la relación laboral entre las partes, además no se presentaron testigos que así lo señalaran, por lo que la A-quo solo tuvo en cuenta el interrogarlo de parte realizado al accionante, para llegar a dicha conclusión.

Asevera que se le imprimió el trámite de única instancia, cuando lo correcto era la aplicación de la doble instancia.

Comenta que por ser el demandante mayor de 65 años no puede cotizar a pensión, habida cuenta que solo se pueden efectuar las cotizaciones al sistema pensional hasta los 62 años de edad.

Precisa que, tanto la sanción por moratoria como la indemnización por el no pago de las cesantías, no aplica para el sub-litem, toda vez que no se cumplen los

requisitos de un contrato verbal, además no se probaron las funciones que el accionante realizaba, horario, dependencia y subordinación.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la parte demandante, precisó que se debe confirmar el fallo de primera instancia, por cuanto en la práctica del interrogatorio de partes el demandado fue totalmente preciso, direccionando las respuestas de forma consecuente con la realidad, vale decir, determinando una relación laboral, así como los extremos de la misma.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. El problema jurídico en esta instancia radica en: (i) si con las pruebas practicadas dentro del proceso, se logró acreditar la existencia de un contrato trabajo entre las partes desde el 25 de abril de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2022; de ser así (ii) si debió condenarse al pago de las sanciones de que trata el art. 90 de la Ley 50 de 1990 y del articulo 65 del CPS y SS, así como a la condena por aportes a pensión.

Primeramente, y antes de iniciar el análisis de los problemas jurídicos planteados, ha de precisarse por la Sala, que si bien el apoderado de la parte demandada se duele que el trámite que se debió impartir desde el principio del proceso correspondía a una doble instancia, y la A-quo procedió a dar trámite a través del procedimiento establecido en el artículo 72 en armonía con el articulo 77 CST y SS, es decir, como un proceso de única instancia.

En ese sentido es preciso traer a colación el art. 12 del C.P.L, el cual dispone:

Articulo 12. Competencia por razón de la cuantía. *Los jueces laborales de circuito conocen en única instancia de los negocios cuya cuantía exceda del equivalente a veinte (20) veces el salario mínimo legal mensual vigente, y en primera instancia de todos los demás.*

Donde no haya juez laboral de circuito, conocerá de estos procesos el respectivo juez de circuito en lo civil.

Ahora bien, de acuerdo a la demanda del sub examine, se vislumbra que en esta la cuantía establecida por el demandante no supera los 20 SMLMV., por lo cual el trámite asignado por la A-quo fue el ordinario laboral de única instancia, tal como lo señala la norma, además en el audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, el

apoderado de la parte accionada no manifestó irregularidad alguna que invalidara la actuación, pues además ha de indicarse dicha situación no es causal de nulidad, máxime que al demandado se le brindaron todas las etapas procesales y se le respetaron sus derechos al debido proceso y defensa, tan es así, que este presentó excepciones, y se le concedió el recurso de apelación, garantizándosele así mismo el derecho a la doble instancia, alzada que ha de anotarse fue bien concedida, pues, tiene competencia esta Judicatura para conocer de, en razón a que las condenas impuestas sobrepasaron los 20 SMLMV, y así lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en reiteras sentencias, unas de ellas la STL2441- 2022 y la STL7062-2023, en la que manifestó:

"De conformidad con las anteriores premisas, en el sub lite se concluye que, no obstante adelantarse el juicio ordinario como de única instancia, lo cierto es que, según se desprende del haz probatorio allegado a este trámite, la condena impuesta a la aquí accionante por la Jueza Segunda Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, en sentencia de 10 de agosto de 2022, incluye los siguientes conceptos: i) $12.553.544 por prestaciones sociales y vacaciones y ii) por aportes pensionales correspondientes a los periodos comprendidos entre enero hasta agosto de 2017, diciembre de 2020 y de marzo a noviembre del año 2021, incluidos los respectivos intereses moratorios.

Asimismo, se extrae que, al liquidarse tales rubros por parte del a quo constitucional, dicha operación arrojó una cifra superior a los 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes previstos en el artículo 12 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, circunstancia que debió considerar el despacho convocado al momento de pronunciarse sobre el recurso de apelación, en aras de garantizar el principio de la doble instancia."

3. De la existencia de contrato de trabajo.

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

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

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

Resulta pertinente señalar que con base en lo que dispone el artículo 61 del CPT y de la SS, y lo establecido por la H. Sala de Casación Laboral, como por ejemplo en sentencia SL16170, Radicación N.° 51411 de 2017, que los Jueces del trabajo gozan de libertad probatoria para apreciar las pruebas, y se encuentran facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo que la misma ley exija determinada solemnidad.

Ahora bien, el apoderado de la parte demandada se duele de que no fue probada la existencia de una relación laboral entre las partes, ello en razón a que solo se tuvo en cuenta el interrogatorio de partes practicado al demandante, no existiendo otros testimonios que corroboraran su dicho.

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

De las documentales aportadas por el actor, se encuentra que fueron allegadas, Certificado de Matricula Mercantil del establecimiento de comercio Servicios Diesel Salon, citación para audiencia de conciliación y acta de no comparecencia.

De igual forma, se advierte que de forma oficiosa la Juez ordenó la práctica del interrogatorio de partes, tanto al demandante como al demandado, posteriormente el apoderado del accionante renunció a los testigos, es de anotar que el demandado no solicitó prueba alguna.

Luego entonces, de la prueba mencionada y analizada, encuentra la Sala que no erró la A-quo al tener por demostrada la existencia de una relación laboral entre las partes en comento, en virtud no solo de la afirmación de la parte activa que señaló la existencia del vínculo laboral, sino que el demandado así lo expresó, es decir, afirmó que efectivamente existió un vínculo laboral con el demandante desde el 25 de abril de 2021 al 31 de diciembre de 2022, teniendo como la salario la suma de $600.000., mensual, no habiéndole cancelado las correspondientes prestaciones sociales, así como tampoco la liquidación correspondiente.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de lo manifestado por el accionado, emerge la plena convicción de la existencia de la prestación personal del servicio por parte del accionante a favor del demandado. Lo que nos lleva a concluir que, ciertamente existió un contrato de trabajo.

4. **Sanción moratoria del artículo 65 del CST y la sanción por el no pago de las cesantías, establecido en el articulo 99 de la Ley 50 de 1990.**

Con relación a este tópico, debe recordar la Sala que, en tratándose de las sanciones moratorias, bien sea la consagrada en el canon 65 del CST, o la estipulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no operan de forma automática, sino que corresponde al juez dilucidar su procedencia; para ello, debe auscultar los medios de convicción adosados al expediente, en busca de verificar si el empleador demandado aportó prueba suficiente de la razonabilidad de su conducta omisiva o,

en otros términos, de la buena fe que acompañó su comportamiento de cara al cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo **(Sentencia SL-4566 de 2019; SL-8216 de 2016, Rad. 47048; Sentencia SL-1928 de 2018, y recientemente SL446 -2020).**

Por ejemplo, en la CSJ SL446-2020, la Corte puntualizó lo siguiente:

> "En lo que respecta si se debe exonerar a la demanda de la sanción moratoria del artículo 65 y la del numeral 3, del artículo 99 de la ley 50 del 90 al existir buena fe en el proceder de COSMITET, observa esta sala que en lo que respecta a la moratoria del artículo 65 y la del numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 90, basta decir que como tiene enseñado nuestra jurisprudencia estas no surgen de una manera automática ante el incumplimiento en el pago o lo que es lo mismo necesariamente su incumplimiento se traduce en mala fe, la jurisprudencia ha precisado que las indemnizaciones son inaplicables a los casos de duda justificada frente a la existencia del derecho esto es, cuando se establece que el empleador deudor obró de buena fe no es dable tal sanción, el juez en cada caso debe considerar las razones que le asisten al empleador para no pagar a la terminación del contrato de trabajo, los salarios prestaciones debidos al trabajador como también el motivo por el cual no consignó las cesantías del trabajador y si encuentra razones que justifiquen el no pago se le puede exonerar de dicha indemnización."

Atendiendo lo adoctrinado en el anterior aparte jurisprudencial, y descendiendo al caso de marras, no se avizoran razones serias o atendibles que lleven a justificar la ausencia del pago de prestaciones sociales a favor del actor, pues, el argumento traído a cuento por el apoderado de la parte demandada, consistente en que no está probada la relación laboral, la cual fue desvirtuada por el mismo demandado, al confesar la existencia de la relación laboral.

5. Aportes a seguridad social en pensión.

Por último, con respecto a la condena, consistente en el pago de los aportes a pensión, y, ante la afirmación del apoderado del demandado en el sentido de que al ser el demandante mayor de 65 de edad no puede cotizar a pensión, no encuentra la Sala fundamentos a tal afirmación, pues, no existe normatividad que prohíba tal situación, y mucho menos cuando se trate de la orden dada a través de un proceso ordinario laboral.

Corolario de todo lo anterior, no le queda otro camino a esta Colegiatura que confirmar la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a favor de la parte demandante, por haber existido replica.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 24 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **RODRIGO DEL CARMEN JIMENEZ OROZCO** contra **CARLOS GIRALDO SALON PAVON**

SEGUNDO: Costas en esta instancia, a cargo de la parte demandada y a favor del demandado. Las agencias en derecho se tasan en 1 SMLMV ($1.300.000).

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23- 001-31-05-001-2019-00315-01 Folio 365 -23

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de enero del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 16 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **HERMINIA PATRICIA SMITH PAYARES** contra **COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA S.A**.

I. ANTECEDENTES

1. Apoderada, la señora HERMINIA PATRICIA SMITH PAYARES, presentó demanda Ordinaria Laboral con el propósito que se declare la Perdida de la Capacidad Laboral superior al 50% de origen laboral, en consecuencia, le sea reconocida la pensión de invalidez.

Como pretensión subsidiaria pide que se condene a la Compañía de Seguros Positiva S.A., a reconocer

- Pensión de Invalidez
- Intereses Moratorios art. 141 de la ley 100 de 1933
- Indexación
- Costas y agencias en derecho.
- Se condene Ultra y Extra petita.

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

-Indica la demandante haber nacido el 14 de septiembre de 1973 y laborar en la empresa supermercado Merca Hogar, desempeñando el cargo de cajera.

-Manifiesta que desde el 15 de agosto de 2007, empezó a presentar ardor articular y según la historia clínica le fue diagnosticada síndrome del túnel carpiano bilateral y espondilitis, lesión del nervio cubital, trastornos osteotendinoso, cervicalgia crónica, espiconditis medial bilateral, pop de síndrome del túnel carpiano izquierdo.

-Arguye que de acuerdo al concepto emitido por el equipo interdisciplinario, se estableció que el origen de las patologías es profesional, lo que fue remitida a la ARL.

-Comenta que de acuerdo al estudio realizado el 20 de abril de 2016, presenta neuropatía del nervio mediano bilateral, por comprensión, a través del túnel de carpo con compromiso moderado derecho y limítrofe de moderado a severo izquierdo, signos de neuropatía de nervio ulnar derecho con aparente comprensión a nivel canal cubital en codo.

-Señala que el 30 de junio de 2017, le informa a la accionada la patología que padece y el origen de la misma, por lo que el 15 de diciembre de ese año fue radica petición solicitando la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral, sin embargo, la demandada le contestó que registra proceso de rehabilitación integral del cual no se evidencia terminación, por lo que la calificación procede luego de haberse terminado dicho tratamiento.

-Dice que finalizado el tiempo de las recomendaciones volvió a solicitar la calificación de la perdida de capacidad laboral, sin embargo esta fue negada.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha de 29 de octubre de 2019, se admitió la demanda; la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., contestó, indicando frente a los hechos que algunos son ciertos, otros no, y algunos no le constan; se opuso a la totalidad de las pretensiones y a las declaraciones contenidas en la demanda referenciada, toda vez que emitió un dictamen de pérdida de capacidad laboral, que arrojó como porcentaje el 32.81% el cual está próximo a su notificación, en consecuencia no le asiste derecho a la actora al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Como excepciones de fondo propuso las de Inexistencia de la Obligación, buena fe, Enriquecimiento sin Justa Causa, Prescripción y las Innominadas o Genéricas.

III. FALLO APELADO

Mediante proveído dictado el 16 de agosto de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió: *Declarar que la señora HERMINIA PATRICIA SMITH PAYARES no cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: Como*

consecuencia del anterior pronunciamiento, declarar que la señora HERMINIA PATRICIA SMITH PAYARES no tiene derecho a que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. le reconozca y pague la pensión de invalidez deprecada, conforme la parte motiva de esta providencia. TERCERO: Declarar probada la excepción de Inexistencia de la obligación, y no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada. CUARTO: Absolver a la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. de todas las pretensiones de la demanda. (…)

En sustento de su decisión, luego de citar los requisitos para obtener la pensión de invalidez contenidos en la ley 776 de 2002, procedió a indicar que de acuerdo al dictamen expedido la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, adiado 27 de enero de 2020, se estableció como Pérdida de Capacidad Laboral de la actora un porcentaje del 37.64% perdida, con fecha de estructuración del 20 octubre de 2018, de origen laboral, por tanto, concluye que la demandante no es merecedora de la pensión de invalidez deprecada.

Ahora bien, el A-quo de acuerdo a los alegatos de conclusión aducidos por la parte demandante, a través del cual solicita el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial, teniendo en cuenta el dictamen expedido por la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar, sostuvo que ello no es procedente, toda vez que para la aplicación de las facultades extra y ultrapetita, se deben cumplir unos requisitos, es decir, que los hechos que derivan de la pretensión sean debatidos y debidamente probados, luego entonces, al encontrase pendiente por resolver el recurso de apelación ante la Junta de Calificación Nacional de Invalidez, no es posible tener por sentando el porcentaje de pérdida de la Capacidad Laboral.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante presentó recurso de apelación indicando que la sentencia resulta incongruente, por cuanto el A-quo se abstuvo de aplicar lo establecido en el art. 50 del C.P.L., esto es aplicar las facultades extra y ultra petita, ello por cuanto se negó a reconocer el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, teniendo en cuenta que existe un dictamen emanado por la Junta Nacional de Calificación de invalidez, que si bien se presentó un recurso de apelación, no es óbice el reconocimiento de dicha indemnización, dado que el recurso es un trámite administrativo lo cual es ajeno al proceso.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la parte demandante alega que el juez no dio aplicación a las facultades extra y ultrapetita por cuanto no se ha resuelto el recurso de apelación que se tramita ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Bolívar, siendo éste el dictamen sobre el cual falló para resolver sobre la prestación económica de pensión de invalidez y sobre el cual debió reconocer la prestación económica que resultaba de dicho porcentaje 37,64%, es decir, la indemnización por incapacidad permanente parcial, puesto que los hechos generadores de la prestación económica se encuentran probados con el dictamen en mención y en caso que el dictamen de la Junta Nacional varié el porcentaje a favor de la accionante, procederá a solicitar el pago de la diferencia, siendo un hecho completamente nuevo.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, y además, no han sido discutidos por las partes en esta instancia, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala dilucidar: i) Si el A-quo actuó conforme a la ley al no reconocer de indemnización permanente parcial a la demandante de acuerdo a las facultades *ultra* y *extra petita*.

3. Primeramente es preciso señalar que la pensión de invalidez es una manifestación del derecho a la seguridad social y está destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad o el accidente que inhabilitan al trabajador para el ejercicio de la actividad laboral. En ese sentido, su fin es garantizar a la persona que ve disminuida su capacidad para trabajar, un ingreso que le permita asegurar todas sus necesidades básicas, así como el de las personas que se encuentran a su cargo (CSJ SL3275 -2019).

Ahora bien, el Juez de instancia denegó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, toda vez que el dictamen N° 30657212 – 168 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, estableció una pérdida de la capacidad laboral del 37.64% de origen laboral, por tanto la demandante no cumple con los requisitos de ley, asimismo, procedió a denegar la solicitud de indemnización permanente parcial, la cual había sido solicitada por la parte activa en los alegatos de conclusión, toda vez, que no reúne los requisitos establecidos en el art. 50 del C.P.L.

Ahora bien, de acuerdo al recurso de alzada, el artículo 5° de la ley 776, en cuanto a la Incapacidad Permanente Parcial, establece: *Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.*

Luego entonces, con relación al monto de la incapacidad permanente parcial, el artículo 7º de la Ley 776 de 2002 establece que la indemnización que se recibirá es proporcional al daño sufrido en una suma "*no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación".*

Así las cosas, es preciso traer a colación el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que: *«el juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».*

En ese orden, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia SL2238-2023 ha precisado que: *Adicionalmente, cabe anotar que, si bien las facultades ultra y extra petita constituyen una excepción al principio de congruencia, las mismas no son absolutas para con éstas emitir necesariamente una condena (CSJ SL17741-2015, CSJ SL2495-2018 y CSJ SL3209-2020), con mayor razón cuando la clase de perjuicios aquí reclamados están sujetos a ser debatidos y probados en juicio.*

Entonces, como la facultad extra petita (por fuera de lo pedido) «requiere rigorosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio» (CSJ SL2808-2018), mientras estos presupuestos no se den no es posible hacer uso de esta facultad legal.

Descendiendo al recurso de alzada, se colige que no se equivocó la instancia al denegar la pretensión de la actora, habida cuenta que la misma no se encuentra debidamente acreditada, ello por cuanto el Decreto 2644 de 1994, determinó la Tabla Única de Equivalencias para las Indemnizaciones por Pérdida de la Capacidad Laboral, por tanto, para establecer el monto de la indemnización, es necesario tener establecido el porcentaje de la PCL, y, como quiera que se encuentra pendiente por resolverse el recurso de apelación ante la Junta de Calificación Nacional de invalidez, no se podría establecer la misma, habida cuenta que puede variar o no, sumado ello al hecho de que dicha situación no fue discutida dentro del tramite de instancia y solo fue solicitado hasta el momento de los alegatos de conclusión.

Se colige entonces que el hecho que originó la pretensión, no se encuentra debidamente acreditada, por lo tanto, el actuar del A-quo al no dar aplicación de la facultad extra *petita* estuvo acertada, consecuencialmente, se confirmará la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 16 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **HERMINIA PATRICIA SMITH PAYARES** contra **COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA S.A**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 013-2024

Radicado n°. 23-001-31-05-004-2023-00085-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuesto por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, así como el grado jurisdiccional que se surte a favor de la última, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 23 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUZ MILA PESTANA LUNA contra las recurrentes y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, quien llamó en garantía a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende la parte actora la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, al estimar que no fue debidamente informada de los aspectos favorables o desfavorables del mismo.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, los sujetos demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.2. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, llamó en garantía a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., para que en caso que fuere condenada, sea esta última la que devuelva los dineros pagados como seguro previsional. Dicha aseguradora se opuso al llamamiento en referencia y a las pretensiones de la demanda.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma concentrada. En la última se practicó el interrogatorio de parte a la parte demandante.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a declarar la nulidad o ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS, al estimar que se le desconoció su libertad informada.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Colpensiones

COLPENSIONES, apeló la sentencia, arguyendo, en apretada síntesis, que no participó en la afiliación de la parte actora al RAIS, el cual fue un acto libre y autónomo; que la parte actora le falta menos de 10 años para adquirir la pensión; que se afecta la sostenibilidad del sistema; y, que la entidad no debió ser condenada en costas.

2. Apelaciones de Porvenir

Estas demandadas protestaron por la condena a devolver los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, garantía de pensión mínima; que se suscita un enriquecimiento sin causa; que es incompatible la indexación con los rendimientos financieros de los aportes de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Asimismo, se protesta por la condena en costas.

3. Apelación de Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Protesta por la condena a devolver lo recibido por el seguro previsional, dado que cubrió el riesgo.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Salvo el apoderado de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, los voceros judiciales de las demás partes presentaron alegaciones de conclusión, las que serán tenidas en cuenta en tanto guarden sintonía con las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la última **(Vid. CSJ Sentencia SL4430-2014)**.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si procede la nulidad o ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS. De ser así, **(ii)** las consecuencias de esa ineficacia; y, (iii) si a la llamada en garantía le incumbe devolver lo recibido por prima de seguro previsional.

3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma

3.1. De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase de una libertad **informada**, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia. En ese orden de ideas, les asiste a las administradoras de pensiones la carga de probar todo lo anterior, puesto que, conforme al artículo 1604 del CC, la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre el particular, resultan pertinentes, entre otras, las **Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

En el caso que aquí se desata, solo está acreditado la suscripción por la parte demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de las afiliación o traslado de la parte actora al RAIS.

3.2. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral **(Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019)**, el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.3. Se aduce que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias que exigía la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen.

De lo anterior discrepa la Sala, porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el

traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema, no son sentencias de nulidad o de inexequibilidad de normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

3.4. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral **(Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019)**, el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.5. Se alega que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte **(Vid. Sentencia SL3901-2020)**. Además, así como no necesitaron las partes que

intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho acto, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

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

3.7. Aduce COLPENSIONES que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada **(Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020)**.

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

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

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

4. Consecuencias de la ineficacia del traslado

4.1. Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que el o la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución los valores correspondientes a gastos de administración y los utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, los cuales deben asumir las

administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos **(Vid. Sentencias SL2484-2022, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008)**.

4.2. Es que, en cuanto a las réplicas sobre el tema de los gastos de administración, para no acogerlas, además de lo ya dicho, se trae a colación la sentencia **SL2877-2020** de la Honorable Sala de Casación Laboral, en la que ese órgano de cierre discurrió:

> "De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.
>
> En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella

entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP".

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

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

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

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

4.5. Ahora, en cuanto a la apelación de PORVENIR, en la que cuestiona la improcedencia de indexación, porque es incompatible con los rendimientos financieros de los aportes. Para ser puntual, este reparo prospera parcialmente, porque, en efecto, conforme a los precedentes judiciales de la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral **(Vid. CSJ Sentencias SL2474-2022, SL2475-2022 y SL2818-2022)**, la indexación se impone para todos los rubros diferentes o que no sean los de los aportes o capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, el eventual bono pensional y los rendimientos financieros de ambos; en tanto que para lo demás sí hay lugar a la indexación.

4.6. Y, en cuanto a la apelación de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., en la que muestra inconformidad por la condena a devolver a COLFONDOS, lo recibido por el seguro previsional, también es de recibo, porque dicha aseguradora no es la responsable de haber desconocido la libertad informada de la parte demandante, por ende, no debe asumir la devolución de los dineros, sino son los fondos privados demandados, quienes, **con sus propios recursos**, los que han de asumir dicha condena. Así lo ha establecido de forma reiterada la Honorable Sala de Casación Laboral en múltiples sentencias (Vid. CSJ Sentencias **SL3179-2023 y SL1558-2023, entre muchas otras**). Por ejemplo, en la sentencia **SL3179-2023** discurrió así:

> "En consecuencia, como la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPM, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

Lo anterior significa que hay lugar a declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., y, por consiguiente, absolverla del llamamiento en garantía y pretensiones formuladas en su contra.

5. Condena en costas en la primera instancia

5.1. Con excepción de la llamada en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., la condena en costas de la primera instancia sí resulta procedente a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque las demandadas resultaron vencidas en la primera instancia, y la condena en comentario es de carácter objetivo.

5.2. A la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., no cabe condenarla en costas, porque resulta aquí absuelta del llamamiento en garantía y pretensiones formuladas en su contra. Por el contrario, lo procedente es condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a pagar a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. las costas de ambas instancias (CGP, art. 365), ya que la vinculación de esta última fue por el llamamiento que le hiciera COLFONDOS.

6. Costas en la segunda instancia

6.1. Dado que la única apelación que no prosperó en su totalidad fue la de COLPENSIONES, pues la de PORVENIR

triunfó parcialmente y la de SEGUROS BOLÍVAR en su totalidad, habrá lugar a imponer condena en costas a COLPENSIONES, por el trámite de esta segunda instancia, en favor del extremo activo, quien refutó las alzadas (CGP, art. 365).

6.2. Igualmente, hay lugar a condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a pagar a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. las costas de esta segunda instancia instancias (CGP, art. 365).

6.3. Dado que el asunto no fue de complejidad, las agencias en derecho, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se tasan en un (1) SMLMV vigente tanto para COLPENSIONES como para COLFONDOS.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **numeral cuarto** de la sentencia apelada y consultada, de origen y fecha señalados en el

pórtico de la presente providencia, en el sentido que la indexación no es para el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, el eventual bono pensional, ni los rendimientos financieros de esos dos rubros, pero sí para los demás rubros contenidos en dicho numeral.

SEGUNDO: REVOCAR el **numeral sexto** de la sentencia apelada y consultada, y, en su lugar, se dispone **DECLARAR PROBADA** la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., y, por consiguiente, **ABSOLVER** a dicha compañía del llamamiento en garantía y pretensiones formuladas en su contra.

TERCERO: MODIFICAR el **numeral séptimo** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de excluir de la condena en costas a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., y, por el contrario, **ADICIONAR** también dicho numeral, en el sentido de **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a pagar las costas a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: Costas como se indicó en la parte motiva.

SEXTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 013-2024 1
Radicado n°. 23-001-31-05-004-2023-00085-01 1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1
II. ANTECEDENTES 2
1. Demanda 2
2. Contestación y trámite 2
III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA 3
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN 3
1. Apelación de Colpensiones 3
2. Apelaciones de Porvenir 3
3. Apelación de Compañía de Seguros Bolívar S.A. 4
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4
VI. CONSIDERACIONES 4
1. Presupuestos procesales 4
2. Problema jurídico a resolver 4
3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma 5
4. Consecuencias de la ineficacia del traslado 9
5. Condena en costas en la primera instancia 14
6. Costas en la segunda instancia 14
VII. DECISIÓN 15
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 17
MARCO TULIO BORJA PARADAS 17

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 005 2023 00111 01 Folio 385-23

Aprobado por Acta N° 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, contra la sentencia dictada el 24 de agosto de 2023, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuitode Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **BLAS JOSE SUAREZ PEÑATA** contra **COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

El señor Blas José Suarez Peñata, por medio de apoderado judicial demandó a COLPENSIONES, a fin de que se le reconozca y pague la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en la 100 de 1993.

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

- Retroactivo pensional
- Intereses moratorios art. 141 ley 100 de 1993.
- Indexación
- Costas y agencias en derecho
- Condena ultra y extra petita

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

- Manifiesta el demandante haber nacido el 27 de septiembre de 1957, estando afiliado en la actualidad en el RPMPD.
- Relata que, conforme al reporte de semanas cotizadas registra un total de 1.394 semanas.
- Comenta que, durante los periodos comprendidos entre el mes de noviembre de 2000 a octubre de 2006, Colpensiones reconoció haber recibido los aportes por parte del régimen de ahorro individual, sin embargo, no fueron contabilizados en el reporte de semanas cotizadas.
- Expresa que Horizonte S.A., hoy Provenir S.A aprobó el traslado al ISS, así como los aportes y rendimientos.
- Sostiene que cumple con los requisitos establecidos en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, sin embargo, Colpensiones mediante Resolución SUB 325589 del 28 de noviembre de 2022, le negó dicha prestación, toda vez no cuenta con las semanas mínimas requeridas.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha de 11 de mayo de 2023, se admitió la demanda; la demandada Colpensiones, contestó, indicando frente a los hechos que alguno son ciertos y otro no ciertos; se opuso a la totalidad de las pretensiones y a las declaraciones contenidas en la demanda referenciada, toda vez que el demandante no cuenta con las semanas requeridas para causar el derecho a la pensión de vejez

Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia de las obligaciones reclamadas por no acreditar requisitos legales, improcedencia de cobro de intereses moratorios, buena fe y prescripción.

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

III FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 24 de agosto de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de

Montería, resolvió declarar que el demandante tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague una pensión de vejez, con fecha de causación 30 de junio de 2020 y disfrute a partir del 01 de octubre de 2022, en cuantía correspondiente a un SMMLV, con trece mesadas al año, igualmente, condenó a la demandada al pago de retroactivo pensional desde el 01 de octubre de 2022 al 30 de julio de 2023, lo cual corresponde a la suma de $11.635.200, ya habiéndose debitado el aporte en salud, y hasta que se produzca la debida inclusión en nómina.

Asimismo, condenó a la demandada a reconocer y pagar los respectivos intereses moratorios del retroactivo pensional causado desde el 08 de octubre de 2022 hasta el 30 de julio de 2023, se seguirán causando intereses por cada una de las mesadas, posteriores a la fecha del 08 de julio 2022 en adelante, eso arroja la suma de $1.905.786 y se seguirán causando los intereses a la tasa máxima de la superintendencia financiera, aclarando que se generarán intereses por cada mesada.

Ordenó a Colpensiones, a hacer las respectivas deducciones de los aportes para la salud de cada una de las mesadas que en adelante hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la obligación.

De igual manera, condenó en costas a la demandada.

Como sustento de su decisión, en síntesis el Juez de instancia precisó que al momento de la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, esto es, 07 de junio de 2022, el actor cumplía con los requisitos exigidos por la ley para hacerse merecedor de la pensión de vejez, es decir, contaba más de 1.300 semanas y 62 años; y, que al momento de Colpensiones negar la prestación no tuvo en cuenta el reporte de las semanas cotizadas que corresponde del mes de abril de 2002 a enero de 2006, las cuales fueron objeto de traslado por parte de Porvenir S.A.

Al mirar la historia laboral aportada por Colpensiones, se observa que en la Resolución que le niegan la pensión, se le tiene en cuenta el periodo desde que empezó a laborar para el Departamento de Córdoba en 1990/01/08 hasta 1994/12/31 y en toda la historia laboral que tuvo en cuenta Colpensiones hay un vació desde el año 2002 ciclo 01 de abril hasta el 01 de enero de 2006, pero cuando nos vamos a la historia laboral actualizada al 25 de mayo de 2023, se observa que desde abril de 2002 hasta diciembre de 2005 el actor trabajó con la empresa CESINCOR LTDA, pero como hizo un traslado de régimen, y con la respuesta dada por Porvenir en forma diáfana dice que hizo los respectivos traslados, por lo que debe contabilizarse ese tiempo laborado, ya que no hay razón plausible ni argumento para no hacerlo así.

Así mismo, indicó el A-quo que durante ese tiempo aparecen periodos dobles, el Despacho toma uno solo, tampoco imputa la mora de los días no pagados, sino que esos se contabilizan.

Explicó que la historia laboral está bajo la custodia de Colpensiones y ellos son los que deben mirar detalladamente y no negar el derecho so pretexto de que el actor no cumplía con los requisitos, pues se advierte que cuando solicitó la pensión, este contaba con 1.168 semanas, porque no le habían contabilizado ese tiempo, lo que significa que, sumado ese tiempo, ya cumplía con los requisitos exigidos, laboró 1417 semanas, hasta la última semana que fue en septiembre de 2022.

Ahora bien, estimó que el monto de la pensión sería equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, que la fecha de causación lo fue el 30 de junio de 2020, cuando ya contaba con 1.304 semanas, pero la fecha de disfrute lo sería a partir del 07 de junio de 2022, argumentado que para esa data el demandante solicitó que le fuera reconocido el derecho pensional, y condenó a 13 mesadas, así mismo indicó que si bien la última cotización del demandante lo fue en septiembre de 2022, eso fue en virtud de la negativa de reconocimiento de la pensión y que además también sería irrelevante tener en cuenta esas ultimas semanas porque el valor de la mesada tampoco sobrepasaría el mínimo.

De igual manera, reconoció el retroactivo pensional, así como los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 08 de octubre de 2022, negando la indexación debido al reconocimiento de los intereses moratorios, ordenandoel respectivo descuento de los aportes a salud.

IV RECURSO DE APELACIÓN

Sustentó la alzada, argumentando que el demandante no le asiste el reconocimiento de la pensión de vejez, toda vez que no cuenta con el requisito de las semanas cotizadas, toda vez que en la actualidad cuenta con 1.281.51 semana siendo necesarias 1.300.

Comenta que no hay lugar al pago del retroactivo, así como los intereses moratorios, por cuanto la pensión de vejez le fue negada.

En cuanto a las costas, manifestó que su actuar estuvo enmarcada en la buena fe, además no existen pruebas de gastos asumidos por la parte demandante en el presente proceso.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia las partes permanecieron silentes.

VI CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Además de resolver el recurso de apelación interpuesto, esta Sala procederá a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia de primera instancia a favor de Colpensiones, por haber sido ésta adversa a un patrimonio del cual es garante la Nación.

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, y además, no han sido discutidos por las partes en esta instancia, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta que, además de resolverse la apelación de la demandada, también ha de desatarse el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada por ser una entidad del orden estado, corresponde a la Sala dilucidar: i) si le asiste derecho al demandante a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003; caso afirmativo (ii) determinar si es procedente el pago del retroactivo pensional (iii) asimismo, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, (iv) y la condena en costas impuesta a cargo de Colpensiones.

3. Requisitos para tener derecho a la pensión de vejez conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones de la Ley 797 de 2003

A la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificacionesde la Ley 797 de 2003, para tener derecho a la pensión de vejez se deben cumplir los siguientes requisitos:

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

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

Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquiertiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Sobre el número de semanas, ha de indicarse que Colpensiones reconoce que el demandante cuenta con 1.281 semanas cotizadas, por lo que, no cumpliría con los requisitos establecidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003.

Ahora bien, una vez auscultada las pruebas aportadas dentro del plenario, se advierte que tal y como lo indicó el A-quo, en la Resolución adiada 28 de noviembre de 2022, a través de la cual le fue negado el derecho pensional al demandante, Colpensiones estableció un total de 1.168 semanas cotizadas, sin tener en cuenta las semanas aportadas desde abril de 2002 a 31 de diciembre de 2005.

No obstante, en el reporte de semanas actualizado a 25 de mayo de 2023, se tiene que en el periodo mencionado entre abril de 2002 al 30 de diciembre de 2005 el actor laboró para la empresa CESINCOR LTDA, por tanto, al momento de efectuar la reclamación de la pensión de vejez el actor ya cumplía con más de 1.300 semanas, por cuanto hasta la última semana de cotización que lo fue en septiembre de 2022, reunió un total de 1417 semanas, ello por cuanto, si bien a pesar de que en la historia laboral actualizada a mayo de 2023, se avizoran 1281 semanas cotizadas, lo cierto es que existen periodos que no fueron contabilizados por Colpensiones, como lo fueron el mes de septiembre de 2002, junio, agosto y septiembre de 2004, octubre y diciembre 2005, del 01 de noviembre de 2006 al 31 de julio de 2007 y del 01 de septiembre de 2007 al 31 de diciembre de 2008.

Sobre lo anterior, ha de indicarse que la H. Sala de Casación Laboral, explicó que no es dable trasladar a los afiliados las consecuencias negativas de la negligencia de las administradoras en la gestión de los aportes, pues, de acreditarse que el afiliado cumplió las condiciones legales para acceder a la prestación, como el número mínimo de aportes con la inferencia plausible de que están respaldados en una relación laboral, las inconsistencias de las historias laborales derivadas de la negligencia de las entidades administradoras, como en la validación de los respectivos aportes, no puede afectar a los asegurados. (SL2789-2023)

Asimismo, La jurisprudencia ha adoctrinado que las administradoras de pensiones tienen el deber de custodiar y conservar la información contenida en las historias laborales (CSJ SL5170-2019). Ello involucra organizar los datos que allí se consignan, la identificación e individualización de la persona trabajadora, entre otros que permiten conocer la actividad que originan los aportes y en el caso del RAIS la determinación del capital ahorrado y si al respecto hay inconsistencias que deban resolverse, tales como períodos en mora, pagos extemporáneos de aportes y su efectiva validación, traslados de cotizaciones, pagos de aportes de personas no vinculadas, irregularidades en el reporte de novedades, trámites pendientes para emisión o redención de bonos pensionales, etc.

Sin duda alguna, el éxito de esa gestión permite que los empleadores o entidades competentes cumplan con sus obligaciones pensionales y evita tardanzas injustificadas en el reconocimiento de las prestaciones del sistema. (SL3692-2021).

Así, conforme con lo anterior, es pertinente afirmar que el demandante cumple con un cumulo mayor a las 1300 semanas requeridas para hacerse acreedor de la pensión de vejez solicitada, además, al momento de solicitar la pensión de vejez, contaba con más de 62 añosde edad, tal como se evidencia en su documento de identidad, habiéndolos cumplido el 27 de septiembre de 2019.

En conclusión, para esta Sala surge diáfano que el demandante, el día 30 de junio de 2020, reunió las 1.300 semanas de cotización, y ya para dicha calenda contaba con 62 años.

4. Monto de la pensión de vejez

Como quiera que el monto fijado para la pensión se estableció en la suma equivalente a 1 SMLMV, no es necesario estudiar el IBL, tasa de reemplazo, y, por ende, el monto de la cuantía de la pensión, por cuanto, en el caso, no es dable aumentar ni disminuir dicha cuantía pensional.

Así, no es dable aumentarla, porque la parte demandante se mostró conforme con tal determinación, pues no apeló la sentencia, y, por tanto, no es dable agravar la situación de la apelante única que lo es la demandada COLPENSIONES, a quien, por demás, es a su favor el grado jurisdiccional de consulta.

Y, tampoco hay lugar a disminuir dicha cuantía pensional, habida cuenta que, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 y los artículos 2 de la Ley 71/1988 y 35 de la Ley 100/1993, el valor de la pensión no puedeser inferior al del salario mínimo legal mensual (Vid. SL16277-2014 ySL10718-2017).

5. Disfrute del derecho pensional y Retroactivo

Frente a este tema, debe la Sala recordar que, para determinar la fecha de disfrute de la pensión se exige la desafiliación del sistema (el retiro desvinculación), **(Sentencias SL17999-2017, SL5603-2016, SL4611-2015 y SL, 20 oct. 2009, rad. 35605).** Empero, también ha reiterado la Corte que, una excepción a la regla general atrás reseñada es cuando el afiliado ha sido obligado a seguir cotizando cuando habiendo cumplido los requisitos para adquirir su derecho pensional, este le es negado,o cuando la conducta del afiliado denota su plena intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema (sentencias SL-5613/2016, SL-9036/2017, SL-1559/2017, SL-11005/2017, SL-534/2020).

En el asunto de marras, nótese que en la historia laboral del demandante se observan cotizaciones realizadas hasta el mes de septiembre de 2022, y al no existir apelación por parte del demandante sobre este tópico, ha de confirmarse la decisión de primera instancia de condenar a la demandada al pago de retroactivo pensional desde el 01 de octubre de 2022, sin mayores elucubraciones.

Así mismo, esta Judicatura procedió a realizar las operaciones aritméticas de rigor para verificar el monto a pagar por concepto de retroactivo pensional hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, el cual arrojó la suma de $11.675.200, siendo esta superior al valor condenado por el A-quo, que lo fue de $11.635.200, sin embargo, no se realizará modificación alguna, pues la parte demandante no presentó inconformidad al respecto, no pudiéndose desmejorar la condición del apelante único, además se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones Se anexa tabla.

Retroactivo mesadas pensionales desde el 1 de octubre de 2022 al 30 de julio de 2023			
Periodo	**Mesada**	**Aporte salud (4%)**	**Valor retroactivo Mesada Pensional**
oct-22	1.000.000	40.000	960.000
nov-22	1.000.000	40.000	960.000
dic-22	1.000.000	40.000	960.000
Adicional	1.000.000		1.000.000
ene-23	1.160.000	46.400	1.113.600
feb-23	1.160.000	46.400	1.113.600
mar-23	1.160.000	46.400	1.113.600
abr-23	1.160.000	46.400	1.113.600
may-23	1.160.000	46.400	1.113.600
jun-23	1.160.000	46.400	1.113.600
jul-23	1.160.000	46.400	1.113.600
TOTAL	**12.120.000**	**444.800**	**11.675.200**
Valor A quo			**11.635.200**
Diferencia			40.000

6. De los intereses moratorios

Antes de resolver este punto, es importante precisar que los intereses moratorios se encuentran regulados por el artículo 141 de la ley 100 de 1993, disposición que enseña que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la 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 quese efectúe el pago.

Pues bien, en el asunto de marras, se tiene que el demandante radicó ante Colpensiones

solicitud de reconocimiento pensional en fecha 07 de junio de 2022, siendo que para esa data había cumplido con la edad y el número de semanas requeridas para hacerse merecedor del derecho pensional, luego entonces, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha sostenido que los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, solamente se causan a partir del plazo máximo de 4 meses a que se refiere el art. 9 de la ley 797 de 2003, tal como se dio en el sub-examine.

Una vez realizadas las operaciones de rigor, se advierte que, a la fecha del fallo de primera instancia, el valor a pagar por intereses moratorios es de $1.876.496, siendo este inferior al declarado por el Juez de instancia, que lo fue de $1.905.786, por lo que al estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, habrá lugar a modificar el numeral quinto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de determinar que el valor a cancelar para la emisión del fallo, era de $1.876.496.Se anexa tabla.

Intereses moratorios del retroactivo pensional causado desde el 8 de octubre de 2022 hasta el 30 de julio de 2023					
Periodo	**Mesada**	**Tasa diaria Interés Moratorio a Agosto 2023 (43,13% E.A)**	**Tasa de interes moratorio diario**	**Días Mora**	**Interés Causado**
oct-22	1.000.000	43,13%	0,0997%	294	281.269
nov-22	1.000.000	43,13%	0,0997%	264	252.568
dic-22	1.000.000	43,13%	0,0997%	234	223.867
Adicional	1.000.000	43,13%	0,0997%	234	233.195
ene-23	1.160.000	43,13%	0,0997%	204	226.393
feb-23	1.160.000	43,13%	0,0997%	174	193.100
mar-23	1.160.000	43,13%	0,0997%	144	159.807
abr-23	1.160.000	43,13%	0,0997%	114	126.514
may-23	1.160.000	43,13%	0,0997%	84	93.221
jun-23	1.160.000	43,13%	0,0997%	54	59.928
jul-23	1.160.000	43,13%	0,0997%	24	26.634
TOTAL	**12.120.000**				**1.876.496**

7. De las costas de primera instancia

Para resolver con relación a este punto de censura, debe la Sala traer a colación lo estatuido en el artículo 365 numeral 1º del Código Generaldel 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."

Acorde al anterior aparte normativo, surge diáfano que la condena en costas se impone a cargo de la parte vencida en el proceso, sin que para ello interese un proceder de buena fe, sumado al hecho de que Colpensiones seopuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas en el libelo inicial, tanto así que en su defensa propuso excepciones de mérito. Por tanto, resultaba procedente la imposición de la condena en costas impuesta a su cargo y a favor de la parte actora.

Así las cosas, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia del 24 de agosto de 2023, dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **BLAS JOSE SUAREZ PEÑATA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** en el sentido de determinar que la suma a pagar por concepto de intereses moratorios para la fecha de la sentencia de primera instancia es de $1.876.496.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia estudiada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 575-2023

Rad. n° 23-001-31-05-005-2020-00147-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, como también el grado jurisdiccional de consulta que a su favor se surte, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia emitida el 14 de diciembre de 2023, por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SARA MARGARITA GARCÍA como sucesora procesal del finado MISAEL ORTIZ BONILLA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y la vinculada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL

Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1 Pretensiones

El demandante solicita que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez conforme a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; incrementos pensionales por persona a cargo; intereses moratorios e indexación de la condena que eventualmente se imponga.

1.2. Hechos

Como causa petendi, en resumen, se aduce que el finado Misael Ortiz, reunió los requisitos de la pensión de vejez reclamada, pues nació el 01 de noviembre de 1930; laboró para varias entidades públicas entre 1952 a 1973, así como al sector privado (1973 a 2003) completando un total de 1.085 semanas; que en fecha 08 de mayo de 2019 efectuó reclamación administrativa, empero, COLPENSIONES, le negó el derecho a través de la resolución #2019-5963369 de 2019, arguyendo que sólo tiene cotizado 756 semanas; presentó recurso de reposición, desatado el 04 de febrero de 2020 aduciendo Colpensiones, su

incompetencia para conocer del derecho reclamado, por cuanto el fallecido cuenta con cotizaciones que incluyen tiempos públicos no cotizados a dicha entidad-

Ante lo anterior, interpuso acción de tutela, conociendo de ella el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, quien a través de sentencia 16 de junio de 2020, concedió de manera transitoria el derecho pensional, en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad; Colpensiones emitió resolución de cumplimiento se sentencia -SUB 164858-, reconociendo retroactivo pensional en la suma de $12.173.438,oo correspondiente a las mesadas causadas entre el 08 de mayo de 2019 hasta el mes de agosto de 2020.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando como previa la excepción de "*Falta de Integración del Litisconsorcio Necesario"* y como de mérito las de: *Cobro de lo no debido y buena fe.*

2.2. Vinculada la ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-, radicó contestación, oponiéndose igualmente a las pretensiones esgrimidas, invocando como excepción previa la de "*Indebida*

Integración del Contradictorio – Falta de Integración del Litis Consorcio Necesario", la cual se declaró fracasada; decisión confirmada por esta Sala de Decisión en fecha 17 de septiembre de 2021.

2.3. La Unidad convocada, presentó además como medios exceptivos de fondo los de " *Inexistencia de la Obligación – Carencia de Pruebas que soporten los tiempos de servicio prestados por el demandante, Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva – Falta de Competencia de la UGPP para reconocer el derecho pretendido, Buena Fe y Prescripción.*

2.4. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y por separado; se recaudaron pruebas de carácter documental; en esta última se tuvo como sucesora procesal del finado demandante MISAEL ORTIZ BONILLA a la señora SARA MARGARITA GARCÍA, en virtud de su fallecimiento en trámite del proceso – 5 de agosto de 2023- y certificado civil de matrimonio adjunto.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta concluyó el A quo, que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez bajo el abrigo del artículo 12 del Acuerdo 049-1990, aprobado por el Decreto 758 del mimo año, con fecha de causación 01 de noviembre de

1990, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente; para lo cual, tuvo en cuenta las semanas cotizadas por el fallecido en el sector público y las cotizadas ante dicha administradora.

Así mismo, condenó a la demandada COLPENSIONES al pago de retroactivo pensional por las mesadas pensionales causadas entre 08 de mayo de 2016 hasta el 08 de mayo 2019, con destino a la masa sucesoral del finado demandante, por un monto de $40.109.264,oo, atendiendo el reconocimiento transitorio que a favor del actor se hizo a través de acción constitucional y resolución de cumplimiento por parte de la administradora de pensiones.

En igual sentido, condenó a la indexación de las condenas reconocidas, absolviendo a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas y, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por UGPP.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La vocera judicial de Colpensiones se mostró inconforme con la sentencia considerando que la entidad no es competente para asumir el reconocimiento y pago de la pensión de vejez deprecada por el actor fallecido, pues la misma recae en cabeza de UGPP, en virtud de lo preceptuado en los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993.

Aduce que no hay lugar a imponer condena en costas pues aduce que COLPENSIONES ha actuado de buena fe.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes UGPP y COLPENSIONES enviaron sus alegatos de conclusión, cuyas argumentaciones serán tenidas en cuenta en lo que sea consonante con los reparos y la sustentación de la apelación que hizo en la audiencia del artículo 80 del CPTSS, una vez que le fue notificado en estrados la sentencia de primera instancia **(Vid. Sentencia SL4430-2014),** en lo que respecta a la última de estas; dado que, UGPP aboga por la confirmación de la decisión emitida.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico para resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia

debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación, pero que además ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** Si hay lugar a reconocer la pensión de vejez al finado Misael Ortiz Bonilla, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990, lo cual a su vez impone examinar: **(ii)** régimen de transición, densidad de cotizaciones y edad de la parte actora. De ser afirmativa la respuesta a los anteriores interrogantes, se deberá **(iii)** establecer la fecha de disfrute, **(iv)** si hay lugar a modificar la cuantía de la pensión (IBL y tasa de reemplazo), retroactivo pensional e indexación de las condenas y, **(v)** si COLPENSIONES es la competente para asumir el reconocimiento que eventualmente se imponga o, sí por el contrario recae en UGPP.

3. El demandante es beneficiario del régimen de transición

3.1. Siendo que, a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1994 (1° de abril de 1994), el demandante contaba con más de 40 años, concretamente con 64 años, pues nació el 01 de noviembre de 1930 (f*l.x, cédula de ciudadanía*), salta a la vista que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; sumado a la afiliación que al RPM hizo en fecha 02 de julio de 1973.

3.2. Ahora, en cuanto a las 750 semanas a la vigencia del Acto Legislativo, tal condicionamiento para hacerse acreedor el afiliado al mentado régimen de transición no se exige cuando la pensión de vejez se causa antes de la entrada en vigor del referido Acto Legislativo, porque se desconocería los derechos adquiridos. La Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL335-2019**, reiterando la **SL5157-2018**, señaló:

> "Una vez más, *la Corte precisa que los derechos adquiridos al abrigo de acuerdos jurídicos vigentes cuando entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, permanecen indemnes y, por tanto, no pueden ser negados o transgredidos*".

Incluso, las referidas 750 semanas tampoco se exigen para cuando la pensión se causa antes del 31 de julio de 2010, porque, según el parágrafo transitorio 4 del artículo 48 de la C.P., introducido por el artículo 1 del Acto Legislativo en comentario, tales 750 semanas es justamente para extender el régimen de transición de la anterior data, 31 de julio de 2010, hasta el 31 de diciembre de 2014, lo que significa que, si se cumplen los requisitos de la pensión de la normatividad anterior en fecha antes del 31 de julio de 2010, no hay lugar a exigir las 750 semanas antes de la vigencia del acto legislativo (*Vid. Sentencia*

Pues bien, en el caso, como se anotará más adelante, el actor causó su derecho pensional antes del 31 de julio de 2010, e incluso, antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, y,

por consiguiente, no ha de exigírsele las 750 semanas cotizadas antes de la vigencia del susodicho acto legislativo.

4. El demandante cumplió con los requisitos de la pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990 antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005

4.1. A la luz del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, para tener derecho a la pensión de vejez se deben cumplir los siguientes requisitos:

a) Edad: Haber cumplido 60 años si es hombre o los 55 años si se es mujer.

Este requisito lo cumple el demandante, porque efectivamente alcanzó los 60 años el **01 de noviembre de 1990** (*Vid. cédula de ciudadanía, archivo 02 demanda pág. 11*)

b) Haber cumplido un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

4.2.1 Frente a este último requisito, se evidencia que el fallecido, en efecto cumplió el requisito de 1.000 semanas en cualquier tiempo, contabilizando para ello las cotizaciones reportadas de manera interrumpida entre *02 de julio de 1973 al 01 de abril de 2003*, que al restarle 548+457el tiempo simultáneo *02 al 31 de julio de 1973,* así como los reportados en mora " *01 de octubre de 1983 al 21 de marzo de 1984",* dado que no existe prueba sumaria de la relación laboral, nos arroja un total de 1.663 días, equivalente a **237.57 semanas.**

4.2.3 Y al sumar el tiempo de servicio laborado y que se encuentran certificados, en la extinta **Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero**, esto es, **823.71 semanas,** entre el interregno: *28 de agosto de 1952 al 16 de agosto de 1959 + 23 de agosto de 1959 al 30 de agosto de 1961 + 11 de septiembre de 1961 al 25 de enero de 1962 + 10 de febrero de 1962 al 30 de septiembre del mismo año;* **Procuraduría General de la Nación,** entre el *01 de agosto de 1967 al 31 de julio de 1973,* el actor completaría un total de **1.061.28** semanas, de las cuales, **1.043,** cotizó a 01 de noviembre de 1990, fecha en la que alcanzó la edad para pensionarse.

4.2.4 Además, recuérdese que, es doctrina constitucional sentada en la sentencia SU769 de 2014, la posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas hayan sido o no cotizados en Cajas o Fondos de Previsión Social con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones,

para efectos de la pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990, por virtud del principio constitucional de ***in dubio pro operario***, que obliga al operador jurídico a optar por la interpretación de la ley de la seguridad social que resulte más favorable para el extremo débil de la relación jurídica laboral, y así lo ha sostenido también la Sala Laboral, en sentencia **SL1947-2020, SL2557-2020** en esta última se rememoró la **SL1981-2020.**

4.3. Lo anterior se torna suficiente para concluir que el demandante cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año para acceder a la pensión de vejez; y, además, que los cumplió el 01 de noviembre de 1990, cuando aún no había entrado en vigor la Ley 100 de 1993 y menos aún, el acto legislativo 01 de 2005.

5. Fecha de disfrute

5.1. De cara a la última cotización del finado, 01 de abril de 2003, el disfrute pensional sería a partir del 02 de abril de la misma data, dado que, para la fecha adquirió status de pensionado, pues ha sido postura reitera por la Honorable Sala de Casación Laboral (Vid. **Sentencias SL057-24 SL1292-2023, SL996-2021, SL4073-2020, SL5603-2016, SL4611-2015 y SL, 20 oct. 2009, rad. 35605)**.

6. Monto (IBL y tasa de remplazo) y retroactivo pensional

6.1. Como quiera que el monto fijado para la pensión se estableció en la suma equivalente a 1 SMLMV, no es necesario estudiar el IBL, tasa de reemplazo, y, por ende, el monto de la cuantía de la pensión, por cuanto, en el caso, no es dable aumentar ni disminuir dicha cuantía pensional.

6.1.1. Así, no es dable aumentarla, porque la parte demandante se mostró conforme con tal determinación, pues no apeló la sentencia, y, por tanto, no es dable agravar la situación de la apelante única que lo es la demandada COLPENSIONES, a quien, por demás, es a su favor el grado jurisdiccional de consulta

6.1.2. Y, tampoco hay lugar a disminuir dicha cuantía pensional, habida cuenta que, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 y los artículos 2 de la Ley 71/1988 y 35 de la Ley 100/1993, el valor de la pensión no puede ser inferior al del salario mínimo legal mensual (Vid. SL16277-2014 y SL10718-2017).

6.2. En lo que respecta al **retroactivo pensional,** ha de indicarse que fue acertada la decisión del a quo al declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 08 de mayo de 2016, por cuanto el finado radicó reclamación administrativa el

08 de mayo de 2019 y la demanda fue interpuesta el 16 de septiembre de 2020, por lo que se liquidarían las mesadas causadas a partir de 08 de mayo de 2016, en adelante.

6.3. No obstante y dado que, Colpensiones profirió resolución SUB 164858 del 31 de julio de 2020, por medio del cual resolvió " *Dar cumplimiento al fallo judicial proferido por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA confirmado por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA SUBSECCIÓN B, y en consecuencia, reconocer y ordenar el pago de una PENSIÓN DE VEJEZ a favor de ORTIZ BONILLA MISAEL",* a partir del 8 de mayo de 2019, reconociendo como retroactivo, la suma de $12.173.438,oo. Tal situación deviene en calcular solo las mesadas causadas entre el 08 de mayo de 2016 al 07 de mayo de 2019.

6.4. Al realizar las operaciones aritméticas de rigor, encuentra reparos la Sala en cuanto monto dista del establecido por el A quo, por lo que hay a modificar. Las tablas así lo ilustran:

Retroactivo pensional generado desde el 8 de mayo de 2016 hasta el 7 de mayo de 2019						
Periodo	Mesada	I.P.C Inicial	I.P.C Final (Noviembre 2023)	Valor Retroactivo Indexado	Descuento salud (12%)	Retroactivo neto
may-16	$ 528.582,17	92,10	137,09	$ 786.789,68	$ 94.414,76	$ 692.374,92
jun-16	$ 689.455,00	92,54	137,09	$ 1.021.367,91	$ 122.564,15	$ 898.803,76
Adicional	$ 689.456,00	92,54	137,09	$ 1.021.369,39	$ 122.564,33	$ 898.805,06
jul-16	$ 689.455,00	93,02	137,09	$ 1.016.097,46	$ 121.931,70	$ 894.165,77
ago-16	$ 689.455,00	92,73	137,09	$ 1.019.275,16	$ 122.313,02	$ 896.962,14
sep-16	$ 689.455,00	92,68	137,09	$ 1.019.825,05	$ 122.379,01	$ 897.446,05

Retroactivo pensional generado desde el 8 de mayo de 2016 hasta el 7 de mayo de 2019						
Periodo	**Mesada**	**I.P.C Inicial**	**I.P.C Final (Noviembre 2023)**	**Valor Retroactivo Indexado**	**Descuento salud (12%)**	**Retroactivo neto**
oct-16	$ 689.455,00	92,62	137,09	$ 1.020.485,70	$ 122.458,28	$ 898.027,42
nov-16	$ 689.455,00	92,73	137,09	$ 1.019.275,16	$ 122.313,02	$ 896.962,14
dic-16	$ 689.455,00	93,11	137,09	$ 1.015.115,30	$ 121.813,84	$ 893.301,47
Adicional	$ 689.455,00	93,11	137,09	$ 1.015.115,30	$ 121.813,84	$ 893.301,47
ene-17	$ 737.717,00	94,07	137,09	$ 1.075.089,01	$ 129.010,68	$ 946.078,33
feb-17	$ 737.717,00	95,01	137,09	$ 1.064.452,41	$ 127.734,29	$ 936.718,12
mar-17	$ 737.717,00	95,46	137,09	$ 1.059.434,56	$ 127.132,15	$ 932.302,42
abr-17	$ 737.717,00	95,91	137,09	$ 1.054.463,80	$ 126.535,66	$ 927.928,15
may-17	$ 737.717,00	96,12	137,09	$ 1.052.160,05	$ 126.259,21	$ 925.900,84
jun-17	$ 737.717,00	96,23	137,09	$ 1.050.957,33	$ 126.114,88	$ 924.842,45
Adicional	$ 737.717,00	96,23	137,09	$ 1.050.957,33	$ 126.114,88	$ 924.842,45
jul-17	$ 737.717,00	96,18	137,09	$ 1.051.503,68	$ 126.180,44	$ 925.323,23
ago-17	$ 737.717,00	96,32	137,09	$ 1.049.975,33	$ 125.997,04	$ 923.978,29
sep-17	$ 737.717,00	96,36	137,09	$ 1.049.539,47	$ 125.944,74	$ 923.594,74
oct-17	$ 737.717,00	96,37	137,09	$ 1.049.430,56	$ 125.931,67	$ 923.498,90
nov-17	$ 737.717,00	96,55	137,09	$ 1.047.474,09	$ 125.696,89	$ 921.777,20
dic-17	$ 737.717,00	96,92	137,09	$ 1.043.475,27	$ 125.217,03	$ 918.258,24
Adicional	$ 737.717,00	96,92	137,09	$ 1.043.475,27	$ 125.217,03	$ 918.258,24
ene-18	$ 781.242,00	97,53	137,09	$ 1.098.128,43	$ 131.775,41	$ 966.353,02
feb-18	$ 781.242,00	98,22	137,09	$ 1.090.414,03	$ 130.849,68	$ 959.564,34
mar-18	$ 781.242,00	98,45	137,09	$ 1.087.866,59	$ 130.543,99	$ 957.322,60
abr-18	$ 781.242,00	98,91	137,09	$ 1.082.807,26	$ 129.936,87	$ 952.870,39
may-18	$ 781.242,00	99,16	137,09	$ 1.080.077,31	$ 129.609,28	$ 950.468,03
jun-18	$ 781.242,00	99,31	137,09	$ 1.078.445,93	$ 129.413,51	$ 949.032,42
Adicional	$ 781.242,00	99,31	137,09	$ 1.078.445,93	$ 129.413,51	$ 949.032,42
jul-18	$ 781.242,00	99,18	137,09	$ 1.079.859,51	$ 129.583,14	$ 950.276,37
ago-18	$ 781.242,00	99,30	137,09	$ 1.078.554,54	$ 129.426,54	$ 949.127,99
sep-18	$ 781.242,00	99,47	137,09	$ 1.076.711,23	$ 129.205,35	$ 947.505,88
oct-18	$ 781.242,00	99,59	137,09	$ 1.075.413,85	$ 129.049,66	$ 946.364,19
nov-18	$ 781.242,00	99,70	137,09	$ 1.074.227,34	$ 128.907,28	$ 945.320,06
dic-18	$ 781.242,00	100,00	137,09	$ 1.071.004,66	$ 128.520,56	$ 942.484,10
Adicional	$ 781.242,00	100,00	137,09	$ 1.071.004,66	$ 128.520,56	$ 942.484,10
ene-19	$ 828.116,00	100,60	137,09	$ 1.128.493,26	$ 135.419,19	$ 993.074,07
feb-19	$ 828.116,00	101,18	137,09	$ 1.122.024,34	$ 134.642,92	$ 987.381,42
mar-19	$ 828.116,00	101,62	137,09	$ 1.117.166,13	$ 134.059,94	$ 983.106,20
abr-19	$ 828.116,00	102,12	137,09	$ 1.111.696,26	$ 133.403,55	$ 978.292,71
may-19	$ 193.227,07	102,44	137,09	$ 258.585,50	$ 31.030,26	$ 227.555,24
TOTAL	**$ 31.504.795,23**			**$ 44.558.031,06**	**$ 5.346.963,73**	**$ 39.211.067,33**

6.5. Por lo anterior, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada y consultado, únicamente en lo que respecta al monto que, por concepto de retroactivo pensional fue liquidado, en la suma de $39.211.067,33 y no, $40.109.264, como erradamente fue calculado por el A quo. Resaltando que, la suma

antes indica será cancelada con destino a la masa sucesoral del finado Misael Ortiz Bonilla, quién falleció en el curso del proceso, esto es, 05 de agosto de 2023 (Vid. Sentencia SL4499-2020)

7. COLPENSIONES es la competente para asumir el reconocimiento pensional ordenado.

7.1. Alega la entidad apelante, su incompetencia para reconocer el derecho pensional bajo estudio, invocando para ello, lo preceptuado en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, norma que ha de mirarse a la par, con lo reglamentado en el Decreto 2527 de 2000 "*Por medio del cual se reglamentan los articulo 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y se dictan otras disposiciones",* contemplándose en el artículo 1ro de esta última, lo siguiente:

> ***"ARTICULO 1-Reconocimiento a cargo de las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones****. Las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades* ***respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, exclusivamente*** *en los siguientes casos:*
>
> *1. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden nacional hubieren cumplido a 1 de abril de 1994, los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media.*

2. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden territorial hubieren cumplido los requisitos para obtener el derecho a la pensión a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en la entidad territorial del domicilio de la caja, fondo o entidad pública y la pensión no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media.

3. cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, caja o fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al sistema general de pensiones.

También podrán hacerlo respecto de sus afiliados y en los mismos casos, las entidades a las cuales corresponda el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

En estos casos no se aplicará el literal c) del artículo 36 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 15 del Decreto 1513 de 1998".

7.2. Véase que la norma en cita contiene varios postulados, pero todos con gran similitud, se refiere afiliados en condiciones de *empleados públicos o trabajadores oficiales* que contaban con los requisitos para acceder a la pensión, entiéndase Ley 33 de 1985 o, Ley 71 de 1988, aplicable según fuere el caso, siempre y cuando hubiesen alcanzado su status a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, esto es, 01 de abril de 1994; contexto que no encuentra eco en el sub examine, por cuanto al demandante le fue reconocida una pensión bajo el abrigo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

7.3. Sumado a lo anterior, ha sido postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que el reconocimiento pensional, será asumido por la última entidad a la cual se encontraba afiliado aspirante al derecho pensional, en sentencia SL4086-2022, así lo indicó:

"Al respecto, importa memorar que esta Sala tiene definido que el reconocimiento de la pensión y el pago directo de las mesadas corresponde a la última entidad de seguridad social a la que se realizaron aportes, quien debe recaudar los recursos aportados a otros entes de igual naturaleza, en beneficio de su salud financiera y del sistema, sin que cobre mayor importancia el tiempo de permanencia que exige el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, entre otras razones, porque se trata de un asunto meramente administrativo, al que no se le puede dar mayor trascendencia que al derecho sustancial de que está asistido el afiliado (CSJ SL18611-2016). Con mayor razón, si el sistema proporciona los instrumentos financieros necesarios para trasladar los recursos administrados a cargo de otras entidades, para la financiación de la prestación.

Así las cosas, al no existir discusión de que la actora aportó a Colpensiones desde el 1 de junio de 1996 hasta el 31 de mayo de 2014, cuando cotizó por última vez, y satisfizo las exigencias de la Ley 71 de 1988, no queda duda de que es dicha entidad la responsable de reconocer la pensión de vejez, en los términos ordenados por el fallo confutado, que se reitera, aunque lo hizo conforme los lineamientos de otra norma, su esencia y los supuestos fácticos que caracterizan el proceso, no cambian su sentido".

7.4. Y es que, si bien de las 1.000 semanas que exige la norma (*Art. 12 Acuerdo 049-90)* el actor cuenta con más semanas laboradas al sector público, no puede perderse de vista que su afiliación al RPM se dio el 02 de julio de 1973, manteniéndose hasta el 01 de abril de 2003, situación que, desde ninguna arista, exime a COLPENSIONES de la carga en reconocer y pagar la

pensión deprecada, máxime cuando estas últimas semanas fueron vital para alcanzar el derecho reconocido.

7.5. Por lo anterior, deviene el fracaso de lo argumentado por COLPENSIONES y en su lugar se mantendrá la condena impuesta a su cargo.

7. Intereses moratorios

7.1. El A quo no condenó a esta pretensión, debido a que el reconocimiento pensional deviene en virtud de un cambio jurisprudencial y tal sentido, no se imponen intereses moratorios (Vid. Sentencia **SL155-24**)

9. Las excepciones de mérito

9.1. COLPENSIONES formuló las excepciones de fondo que denominó: *cobro de lo no debido;* la cual se despacha desfavorable, en virtud de lo expuesto en esta providencia; así como las propuestas por UGPP-, denominada *Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva – Falta de Competencia de la UGPP para reconocer el derecho pretendido.*

9.3. Y, en cuanto a la excepción de *prescripción*, en líneas anteriores fue analizada, declarándose parcialmente probada, tal como lo indicó el juez de instancia.

10. Condena en costas a Colpensiones en la primera instancia

Tal condena sí resulta procedente a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque COLPENSIONES resultó ser parte vencida en la primera instancia, ya que se opuso a las pretensiones de la demanda y, además, formuló excepciones de mérito que no le prosperaron.

11. Costas

Dado que corresponde efectuar modificaciones favorables a COLPENSIONES, a la sentencia inicial, no hay lugar a imponer condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365-8°).

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **numeral segundo** de la sentencia apelada y consultada, en lo que respecta al monto que,

por concepto de retroactivo pensional fue liquidado, el cual corresponde a $39.211.067,33 y no, $40.109.264, por las razones indicadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

CUARTO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 575-2023 1
Rad. n° 23-001-31-05-005-2020-00147-01 1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1
II. ANTECEDENTES 2
1. Demanda 2
2. Trámite y contestación de la demanda 3
III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA 4
IV. RECURSO DE APELACIÓN 5
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 6
VI. CONSIDERACIONES 6
1. Presupuestos procesales 6
2. Problema jurídico para resolver 6
3. El demandante es beneficiario del régimen de transición 7
4. El demandante cumplió con los requisitos de la pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990 antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 9
5. Fecha de disfrute 11
6. Monto (IBL y tasa de remplazo) y retroactivo pensional 12
7. Intereses moratorios 18
9. Las excepciones de mérito 18
10. Condena en costas a Colpensiones en la primera instancia 19
11. Costas 19
VII. DECISIÓN 19
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 20

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 003 2021 00189-01 folio 338 2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, tanto demandante como demandada, contra la sentencia de fecha 04 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **JOSE LUIS FLOREZ GUERRA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y CERRO MATOSO SA.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor José Luis Flores Guerra demandó a Cerro Matoso S.A., y a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con la finalidad de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la primera, desde el 27 de enero de 1981 hasta el 23 de diciembre de

2002. En consecuencia, pide que se condene al pago de los aportes a seguridad social en pension en el periodo comprendido entre el 27 de enero de 1981 y el 01 de mayo de 1982.

Asimismo, depreca que se condene a Colpensiones, a tener en cuenta los aportes a pensión faltantes por parte de Cerro Matoso S.A., para efectos de liquidar la tasa de reemplazo, y el monto pensional reconocido, es decir, con base a 1.255,85 semanas, una tasa de reemplazo del 90% y un IBL de 5.532.039, que arroja una mesada pensional de $5.442.002 para el año 2018, de acuerdo a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, por serle más favorable.

Por último, depreca que se indexen las condenas, las costas del proceso, y se falle ultra y extra petita.

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

- Relata, el accionante, que fue pensionado mediante Resolución SUB134421 del 29 de mayo de 2019, con efectividad de pago a partir del 01 de enero de 2017, bajo el Decreto 758 de 1990.

- Manifiesta que Colpensiones, en su momento, liquidó la pensión con base a 1.191 semanas de cotización, cuando, a su juicio, debía serlo con 1.255,85., pues no tuvo en cuenta el periodo no cotizado por Cerro Matoso S.A., desde el 27 de enero de 1981 hasta el 01 de mayo de 1982, que corresponden a 64,85 semanas.

- Afirma que laboró para Cerro Matoso S.A., desde el 27 de enero de 1981 hasta el 23 de diciembre de 2002, tiempo que corresponde a 1.255,85 semanas cotizadas.

- Expresa que solicitó ante Colpensiones la reliquidación de su pensión de vejez, y esta fue reliquidada parcialmente, mediante Resolución SUB131779 del 01 de junio de 2021; sin embargo, considera que solo se le aplicó una tasa de reemplazo del 84%, con 1.191 semanas, cuando a su considerar debía serlo con un 90% y 1.255,85 semanas.

- Afirma que es beneficiario del régimen de transición, y que le asiste derecho a que su mesada pensional sea reliquidada.

Trámite y contestación

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, las accionadas contestaron la demanda, ejerciendo su derecho de defensa en los siguientes términos:

- **Colpensiones**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, asegurando que al demandante le fue reconocida una pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990, con un IBL de $5.532.039, con el promedio de los últimos 10 años, y una tasa de reemplazo del 84%, teniendo en cuenta el número de semanas de cotización.

Como excepciones de mérito propuso las de *inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción, inexistencia de mora patronal, y la innominada o genérica.*

- **Cerro Matoso S.A.**

Contestó la demanda sin presentar oposición a la declaratoria del contrato de trabajo en el periodo comprendido entre el 27 de enero de 1981 hasta el 23 de diciembre de 2002; sin embargo, se opone a la obligación de realizar el pago de los aportes a pensión, argumentando que para esa época no existía cobertura en el riesgo de IVM, por parte del ISS en el departamento de Córdoba, Municipio de Montelíbano; por tanto, considera que no está obligada a pagar los periodos de cotización deprecados.

Propuso como excepciones de fondo las de *abuso del derecho por parte del demandante, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por activa.*

II. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha 04 de julio de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería resolvió condenar a Cerro Matoso S.A., a pagar los aportes a pensión que omitió realizar a favor del demandante en el periodo comprendido entre el 27 de enero de 1981 hasta el 30 de abril de 1982, previo calculo actuarial que realizare Colpensiones.

Asimismo, condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión reconocida al actor, con una tasa de reemplazo del 90%, arrojando el valor de la mesada pensional la suma de $5.265.118 a partir el 01 de enero de 2017; así como al pago del retroactivo pensional desde el 29 de enero de 2018 hasta que se efectúe el pago, debidamente indexado.

Como sustento de su decisión, la Jueza A quo, inicialmente indicó que no era objeto de discusión que al actor se le había reconocido una pensión de vejez, con fecha de disfrute 01 de enero de 2017.

Asimismo, procedió con el estudio de la procedencia del pago de los aportes a pensión que se encontraban a cargo de Cerro Matoso S.A., señalando que, pese a existir certificación laboral donde consta que el tiempo de servicio lo fue desde el 27 de enero de 1981 hasta el 23 de diciembre de 2002, las cotizaciones, conforme a la historia laboral, iniciaron a registrarse a partir del 01 de mayo de 1982, por lo que, a su considerar le existe al actor derecho a que se realicen los respectivos aportes, sin que la falta de cobertura alegada por Cerro Matoso S.A., fuese eximente de responsabilidad, citando como soporte la sentencia CSJ SL2970-2022; por lo que ordenó los mismos, teniendo en cuenta un salario de $11.220, para el periodo comprendido entre el 27 de enero de 1981 hasta el 30 de junio de 1981; $12.625 del 01 de julio de 1981 al 31 de marzo de 1982; $16.2225 del 01 de abril al 31 de abril de 1982. Salarios estos que no fueron tachados por el demandante como tampoco aportó prueba de unos diferentes.

Consecuencialmente, tuvo en cuenta estos aportes para entrar a reliquidar la pensión de vejez que le había sido reconocida al demandante, encontrando que todo el tiempo de servicio le suman un total de 1.256,26 semanas, y en los términos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, la tasa de reemplazo, de acuerdo a este número de semanas, corresponde al 90%.

Asimismo, procedió a estudiar el IBL con el promedio de los últimos 10 años, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% le arrojó una mesada pensional de $5.265.118 para el 01 de enero de 2017, siendo esta mesada más favorable a la reconocida por Colpensiones, e inclusive, luego de la reliquidación realizada por esta misma.

Con relación a la excepción de prescripción, indicó que el demandante solicitó la reliquidación de su pensión el 29 de enero de 2021, y la pensión le fue reconocida mediante resolución el 29 de mayo de 2019, a partir del 01 de enero de 2017, por lo que, a su juicio, se encontraron prescritas las diferencias de las mesadas pensionales causadas desde el 01 de enero de 2017 hasta el 28 de enero de 2018; por tanto, el retroactivo pensional lo reconoció por las diferencias causadas a partir del 29 de enero de 2018 hasta que se haga efectivo el pago, debidamente indexado.

Se abstuvo de imponer condena en costas, bajo el argumento de que de no se encontraron causadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Dentro del término legal para hacerlo, las partes, tanto demandante como demandadas, interpusieron y sustentaron el recurso de apelación en los siguientes términos:

Parte demandante

El vocero judicial del accionante presentó inconformidad con el fallo de primera instancia, solo respecto a la negativa de condenar en costas a las accionadas, pues, a su considerar, su defendido debido a la virtualidad debió desplazarse hacia otro lugar en busca de internet, y esto acarrea costos; asimismo, menciona que tiene que tener una plataforma digital para poder acudir hacia el Despacho, aunado a que tuvo que escanear y enviar peticiones a Cerro Matoso, así como la reclamación administrativa, esto acarrea una serie de costos y gastos de los cuales no se puede exonerar a los entes accionados.

Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones

Sustentó la alzada, manifestando estar inconforme con la reliquidación ordenada por la A quo, toda vez que, Colpensiones ordenó el pago de la pensión de vejez a favor del actor y reliquidada posteriormente, teniendo en cuenta todos los parámetros para liquidar el IBL, así como su tasa de reemplazo, con base a la totalidad de semanas que se encontraban debidamente acreditadas en su historia laboral.

Cerro Matoso S.A.

Considera el togado recurrente que no se debió condenar al pago del cálculo actuarial ordenado por la A quo, por cuanto la misma resulta contraria a los sentado en sentencia de constitucionalidad C-506 – 2001, pues, a su juicio, para el caso de Cerro Matoso S.A., para el espacio en que existió el contrato de trabajo, esta no era de las entidades que estaban obligadas al reconocimiento de pensiones a su cargo por cuanto no se cumplía con el plazo de los 10 años que estableció la ley 100 de 1993, por lo que el artículo 33 aplicado por el Despacho no entraría a regular la situación concreta del demandante.

Adicionalmente, sostiene que la decisión tomada por la judicatura resulta ser contraria a la jurisprudencia Constitucional, la cual establece que para antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, no existía una obligación legal de concurrir al pago de aportes, y mucho menos de pago de cálculo actuarial, como lo ordenó el Despacho, cuando lo que debió ordenar fue el reconocimiento de aportes indexados.

De igual manera, considera que se equivoca el Despacho al establecer los ingresos bases sobre los cuales debía constituirse dichos aportes, pues, considera que aplicando las reglamentaciones del ISS, para las fechas de 1981 y 1982, debía aplicarse una suma muy inferior a la que dispuso el Despacho.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión, cuyas argumentaciones serán tenidas en cuenta en lo que sea consonante con los reparos y la sustentación de la apelación que hizo en la audiencia del artículo 80 del CPTSS, una vez que le fue notificado en estrados la sentencia de primera instancia (Vid. Sentencia SL4430-2014).

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia, radica en determinar: **(i)** si estaba obligada Cerro Matoso S.A., a realizar el pago del cálculo actuarial a favor del actor, por el periodo comprendido desde el 27 de enero de 1981 hasta el 30 de abril de 1982, omitido por falta de cobertura en el sistema; así como determinar el valor de los salarios

correspondientes a este periodo **(ii)** si efectivamente le asiste derecho a la demandante a que le sea reliquidada su pensión de vejez. Para ello, habrá que determinar **(iii)** Valor del IBL; **(iv)** tasa de reemplazo; **(v)** excepción de prescripción, e indexación; **(vi)** Si le asiste derecho a la parte actora a que le sean reconocidas las costas de primera instancia.

Supuestos facticos que no son objeto de discusión

3. En esta instancia no es objeto de discusión y, por tanto, se mantienen incólumes los siguientes supuestos:

- Que entre el señor José Luis Flórez Guerra, y Cerro Matoso S.A., existió un contrato de trabajo en el interregno comprendido entre el 27 de enero de 1981 hasta el 23 de diciembre de 2002; y que, desde el 27 de enero de 1981 hasta el 30 de abril de 1982, no efectuó aportes para financiar la pensión del accionante, como quiera que no había cobertura territorial del ISS.

- Que Colpensiones le reconoció al demandante una pensión de vejez mediante resolución SUB134421 del 29 de mayo de 2019, bajo el abrigo del Acuerdo 049 de 1990., por ser beneficiario del régimen de transición.

- Que Colpensiones le requilidó al demandante la pensión de vejez reconocida, por medio de resolución SUB131779 del 01 de junio de 2021, en cuantía de $5.115.097, para el año 2018.

- **De la obligación del pago de aportes a seguridad social en pensión por parte de Cerro Matoso S.A.**

4. El vocero judicial de Cerro Matoso se duele de la condena impuesta por la jueza A quo, bajo el argumento de que, para el periodo del 27 de enero de 1981 hasta el 30 de abril de 1982, no se estaba en

la obligación de concurrir con el pago de los aportes a pensión, y para antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, no existía una obligación legal de concurrir al pago de aportes.

Frente a tal argumento, considera esta Judicatura que el mismo no es de recibo, habida cuenta que, de vieja data el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su Sala de Casación Laboral ha hecho las siguientes conclusiones frente al tema: (i) que el pago del título pensional a la entidad de seguridad social, tiene por finalidad cubrir los periodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para la financiación de la prestación de vejez; (ii) Lo precedente no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley, sino que garantiza la preponderancia de los derechos fundamentales del trabajador para la construcción de su derecho pensional; (iii) La responsabilidad financiera del patrono existe aunque no hubiese cobertura del ISS; (iv) No se trata de una sanción pues no existió incumplimiento del empleador, dado que para esa fecha no se había efectuado el llamamiento a la afiliación obligatoria en esa zona (Vid. CSJ SL102-2024).

Lo anterior es así, en tanto el pago del cálculo actuarial a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez; es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador; por lo anterior, es perfectamente válido ordenar el pago de los aportes a pensión aun por los periodos en que no existía cobertura en el sistema.

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte, verbigracia, en la sentencia CSJ 2969-2023, puntualizó lo siguiente:

> "De entrada, se advierte que el Tribunal no incurrió en ninguno de los yerros jurídicos endilgados, pues se ajustó al criterio

consolidado y pacífico que la Sala ha desplegado desde 2014, según el cual, el tiempo laborado en favor de empleadores que no tenían la obligación de afiliación al ISS, por no haber sido llamados por este debido a su falta de cobertura, debía considerarse para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Téngase en cuenta que el deber de cancelar el cálculo actuarial no surgió de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, en su artículo 33, sino que se encuentra establecida desde la Ley 90 de 1946. Así que, la regla del pago del cálculo debe entenderse dispuesta desde antes de la entrada en vigor del sistema de seguridad social (CSJ SL1551-2021).

En decisiones como la CSJ SL939-2019, CSJ SL4334-2019 y CSJ SL1122-2019, entre otras, esta Sala indicó que, la referida carga pensional emana de la misma Ley 90 de 1946 y concretamente de la obligación establecida para los empleadores de aprovisionar los recursos necesarios para cumplir con los deberes pensionales causados por la falta del inicio de cobertura del ISS; deber que fue armonizado con las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, no le asiste razón a la censura en su reproche, según el cual, para la data por la que se reclama la cancelación del cálculo actuarial, este no había sido establecido legalmente."

De otra parte, la censura cuestiona la postura tomada por la Jueza A quo cuando citó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, asegurando que el mismo no sería aplicable al presente asunto; no obstante, importa señalar que la primera instancia trajo a colación el anterior aparte normativo, para significar que el vínculo laboral se mantuvo vigente cuando entró a regir la ley 100 de 1993; sin embargo, aun en los eventos en que no estuviera vigente el vínculo laboral al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia de la Corte ha asentado que esa protección se extiende aunque no estuviera en vigor para ese momento la relación laboral (Vid. CSJ SL 2138-2016, CSJ SL068-2018).

Bajo ese entendido, se itera, que todas las hipótesis de falta de afiliación, sin importar la razón por la que se produjo, deben encontrar una solución común, consistente en que las entidades de seguridad social tengan en cuenta el tiempo servido, como efectivamente cotizado, con la obligación consecuente del empleador de pagar el cálculo actuarial que corresponda, por los tiempos omitidos.

Ahora, sostiene que togado recurrente, que tampoco resulta posible ordenar el pago de estos aportes con un cálculo actuarial, sino que estos solo deben ser indexados. Sin embargo, a juicio de esta Corporación, ello no estaría llamado a prosperar, toda vez que el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establece que para el cómputo de tiempos laborados no cotizados o reportados al Sistema General de Pensiones, *«será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora»*

Lo anterior tiene su respaldo en las sentencias CSJ SL3823-2022, rad. 93437, que rememoró la decisión CSJ SL673-2021, donde se dijo:

> "Por tal razón, las disposiciones que trascribe la censura para respaldar su tesis no resultan aplicables en este asunto, toda vez que la condena cuyo pago le fue impuesta en las instancias consiste en el título pensional correspondiente al lapso de vinculación, más no el pago de cotizaciones al sistema de pensiones que es lo que aquellas regulan.
>
> Además, el parágrafo 1.° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la dicha ley tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión debe tenerse en cuenta para efectos de la misma, para lo cual «el empleador o la caja» deberán trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, representado a través de un bono o título pensional, sin que en modo alguno la norma establezca la contribución por parte del trabajador."

Ahora bien, el anterior planteamiento realizada por esta Sala de decisión se encuentra condicionado a que, con estos aportes el actor logre aumentar el valor de su mesada pensional, pues, de lo contario, no resultaría procedente condenar al Cerro Matoso S.A., a pagar el cálculo actuarial por el periodo no cotizado, y de ello se pronunciará más adelante la Sala.

- **De la reliquidación de la pensión de vejez del accionante**

5. Frente a este punto del recurso planteado por Colpensiones, corresponde inicialmente indicar que, al actor mediante Resolución SUB134421 del 29 de mayo de 2019, le fue reconocida una pensión de vejez bajo el abrigo del Acuerdo 049 de 1990; además, que la misma fue reliquidada por medio de resolución SUB131779 del 01 de junio de 2021, en cuantía de $ 5.115.097,00., aplicando al IBL una tasa de reemplazo, en ambas ocasiones, del 84%, atendiendo 1.191.

No obstante, lo anterior, una vez incluido el tiempo laborado por el actor en Cerro Matoso S.A., desde el 27 de enero de 1981 hasta el 30 de abril de 1982, encuentra la Sala que éste alcanza a reunir un total de 1.257, por lo que, sin duda alguna, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la tasa de reemplazo correspondiente sería del 90%, tal como lo resolvió la A quo.

De otra parte, al calcular el IBL, con base al promedio de los últimos 10 años, este arrojó como resultado el valor de $ 5.848.680,98, que al aplicarse la tasa de reemplazo del 90%, nos dio una mesada pensional para el año 2017 de $5.263.813,00, y $5.479.103., para 2018,

mesada pensional que resultó ser inferior a la estimada por la Jueza de primera instancia, pero que, en todo caso sí resultó ser muy superior a la que reconoció Colpensiones al reliquidar la pensión de vejez del demandante, por lo que se procederá a modificar en este aspecto.

En igual sentido, luego de realizar estas operaciones aritméticas, se puede concluir que sí resultaba beneficioso para el accionante incluir las cotizaciones que se encontraban a cargo de Cerro Matoso S.A., por el periodo comprendido entre el 27 de enero de 1981 al 30 de abril de 1982, pues, con estos logró aumentar el porcentaje de la tasa de reemplazo, lo que de contera ayudó a aumentar su mesada pensional.

PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2016	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
may-95	$ 948.364	17	18,25	93,11	4.838.475,18	22848,36
jun-95	$ 1.408.404	30	18,25	93,11	7.185.561,45	59879,68
jul-95	$ 1.041.473	30	18,25	93,11	5.313.509,65	44279,25
ago-95	$ 1.064.030	30	18,25	93,11	5.428.593,61	45238,28
sep-95	$ 1.101.555	30	18,25	93,11	5.620.043,07	46833,69
oct-95	$ 1.006.756	30	18,25	93,11	5.136.386,36	42803,22
nov-95	$ 1.194.380	30	18,25	93,11	6.093.628,59	50780,24
dic-95	$ 2.378.680	30	18,25	93,11	12.135.829,85	101131,92
ene-96	$ 741.493	30	21,8	93,11	3.166.991,43	26391,60
feb-96	$ 854.929	30	21,8	93,11	3.651.488,04	30429,07
mar-96	$ 1.551.679	30	21,8	93,11	6.627.377,60	55228,15
abr-96	$ 1.342.620	30	21,8	93,11	5.734.465,51	47787,21
may-96	$ 1.135.982	30	21,8	93,11	4.851.893,76	40432,45
jun-96	$ 2.033.139	30	21,8	93,11	8.683.741,85	72364,52
jul-96	$ 1.368.222	30	21,8	93,11	5.843.814,24	48698,45

ago-96	$ 1.430.310	30	21,8	93,11	6.108.998,35	50908,32
sep-96	$ 1.390.729	30	21,8	93,11	5.939.943,91	49499,53
oct-96	$ 1.335.743	30	21,8	93,11	5.705.093,15	47542,44
nov-96	$ 1.381.743	30	21,8	93,11	5.901.563,79	49179,70
dic-96	$ 2.842.500	30	21,8	93,11	12.140.604,36	101171,70
ene-97	$ 1.360.776	30	26,52	93,11	4.777.596,28	39813,30
feb-97	$ 1.753.602	30	26,52	93,11	6.156.782,89	51306,52
mar-97	$ 1.486.582	30	26,52	93,11	5.219.292,99	43494,11
abr-97	$ 1.733.063	30	26,52	93,11	6.084.671,79	50705,60
may-97	$ 1.513.798	30	26,52	93,11	5.314.846,60	44290,39
jun-97	$ 2.588.040	30	26,52	93,11	9.086.440,59	75720,34
jul-97	$ 1.810.370	30	26,52	93,11	6.356.091,66	52967,43
ago-97	$ 1.487.507	30	26,52	93,11	5.222.540,60	43521,17
sep-97	$ 1.724.513	30	26,52	93,11	6.054.653,30	50455,44
oct-97	$ 1.432.511	30	26,52	93,11	5.029.453,21	41912,11
nov-97	$ 1.520.439	30	26,52	93,11	5.338.162,72	44484,69
dic-97	$ 3.316.536	30	26,52	93,11	11.644.142,80	97034,52
ene-98	$ 2.136.816	30	31,21	93,11	6.374.845,81	53123,72
feb-98	$ 1.961.739	30	31,21	93,11	5.852.531,83	48771,10
mar-98	$ 1.797.292	30	31,21	93,11	5.361.930,73	44682,76
abr-98	$ 2.101.270	30	31,21	93,11	6.268.800,05	52240,00
may-98	$ 1.923.535	30	31,21	93,11	5.738.556,36	47821,30
jun-98	$ 4.076.520	30	31,21	93,11	12.161.639,77	101347,00
jul-98	$ 1.725.238	30	31,21	93,11	5.146.969,25	42891,41
ago-98	$ 2.240.635	30	31,21	93,11	6.684.573,05	55704,78
sep-98	$ 2.094.210	30	31,21	93,11	6.247.737,68	52064,48
oct-98	$ 2.383.655	30	31,21	93,11	7.111.250,15	59260,42
nov-98	$ 2.189.557	30	31,21	93,11	6.532.190,08	54434,92
dic-98	$ 3.575.482	30	31,21	93,11	10.666.873,73	88890,61

ene-99	$ 2.448.695	30	36,42	93,11	6.260.241,39	52168,68
feb-99	$ 2.458.415	30	36,42	93,11	6.285.091,18	52375,76
mar-99	$ 3.151.634	30	36,42	93,11	8.057.348,76	67144,57
abr-99	$ 3.161.690	30	36,42	93,11	8.083.057,55	67358,81
may-99	$ 2.573.138	30	36,42	93,11	6.578.387,68	54819,90
jun-99	$ 4.310.804	30	36,42	93,11	11.020.839,11	91840,33
jul-99	$ 2.440.901	30	36,42	93,11	6.240.315,54	52002,63
ago-99	$ 2.508.169	30	36,42	93,11	6.412.290,38	53435,75
sep-99	$ 2.478.099	30	36,42	93,11	6.335.414,55	52795,12
oct-99	$ 2.410.232	30	36,42	93,11	6.161.908,33	51349,24
nov-99	$ 2.913.330	30	36,42	93,11	7.448.109,73	62067,58
dic-99	$ 4.243.000	30	36,42	93,11	10.847.493,96	90395,78
ene-00	$ 2.656.000	30	39,79	93,11	6.215.133,45	51792,78
feb-00	$ 3.095.000	30	39,79	93,11	7.242.408,90	60353,41
mar-00	$ 2.736.000	30	39,79	93,11	6.402.336,27	53352,80
abr-00	$ 3.211.000	30	39,79	93,11	7.513.852,98	62615,44
may-00	$ 2.983.061	30	39,79	93,11	6.980.467,70	58170,56
jun-00	$ 4.769.457	30	39,79	93,11	11.160.697,19	93005,81
jul-00	$ 3.179.220	30	39,79	93,11	7.439.486,66	61995,72
ago-00	$ 5.202.000	30	39,79	93,11	12.172.863,03	101440,53
sep-00	$ 2.791.251	30	39,79	93,11	6.531.625,55	54430,21
oct-00	$ 2.863.826	30	39,79	93,11	6.701.453,60	55845,45
nov-00	$ 3.002.752	30	39,79	93,11	7.026.545,33	58554,54
dic-00	$ 5.020.833	30	39,79	93,11	11.748.925,88	97907,72
ene-01	$ 3.954.878	30	43,27	93,11	8.510.254,00	70918,78
feb-01	$ 3.177.283	30	43,27	93,11	6.836.996,07	56974,97
mar-01	$ 3.056.626	30	43,27	93,11	6.577.361,84	54811,35
abr-01	$ 5.720.000	30	43,27	93,11	12.308.509,36	102570,91
may-01	$ 2.874.115	30	43,27	93,11	6.184.627,86	51538,57

jun-01	$ 5.408.081	30	43,27	93,11	11.637.310,42	96977,59
jul-01	$ 3.633.856	30	43,27	93,11	7.819.466,89	65162,22
ago-01	$ 3.522.517	30	43,27	93,11	7.579.883,47	63165,70
sep-01	$ 3.479.436	30	43,27	93,11	7.487.180,17	62393,17
oct-01	$ 3.578.849	30	43,27	93,11	7.701.100,77	64175,84
nov-01	$ 3.578.849	30	43,27	93,11	7.701.100,77	64175,84
dic-01	$ 3.578.849	30	43,27	93,11	7.701.100,77	64175,84
ene-02	$ 4.027.595	30	46,58	93,11	8.050.866,69	67090,56
feb-02	$ 3.372.898	30	46,58	93,11	6.742.175,46	56184,80
mar-02	$ 3.619.323	30	46,58	93,11	7.234.760,94	60289,67
abr-02	$ 4.052.770	30	46,58	93,11	8.101.189,67	67509,91
may-02	$ 3.868.687	30	46,58	93,11	7.733.221,27	64443,51
jun-02	$ 6.180.000	30	46,58	93,11	12.353.366,25	102944,72
jul-02	$ 6.180.000	30	46,58	93,11	12.353.366,25	102944,72
ago-02	$ 3.818.471	30	46,58	93,11	7.632.843,17	63607,03
sep-02	$ 3.646.855	30	46,58	93,11	7.289.795,39	60748,29
oct-02	$ 3.754.114	30	46,58	93,11	7.504.198,25	62534,99
nov-02	$ 6.180.000	30	46,58	93,11	12.353.366,25	102944,72
dic-02	$ 6.180.000	26	46,58	93,11	12.353.366,25	89218,76
feb-03	$ 376.300	17	49,83	93,11	703.136,52	3320,37
mar-03	$ 664.000	30	49,83	93,11	1.240.719,25	10339,33
jun-09	$ 133.000	8	69,8	93,11	177.415,90	394,26
jun-10	$ 2.133.000	16	71,2	93,11	2.789.376,83	12397,23
jul-10	$ 267.000	2	71,2	93,11	349.162,50	193,98
jun-11	$ 536.000	30	73,45	93,11	679.468,48	5662,24
jul-11	$ 536.000	30	73,45	93,11	679.468,48	5662,24
ago-11	$ 536.000	30	73,45	93,11	679.468,48	5662,24
sep-11	$ 536.000	30	73,45	93,11	679.468,48	5662,24
oct-11	$ 18.000	1	73,45	93,11	22.817,97	6,34

abr-12	$ 567.000	30	76,19	93,11	692.917,31	5774,31
may-12	$ 567.000	30	76,19	93,11	692.917,31	5774,31
jun-12	$ 567.000	30	76,19	93,11	692.917,31	5774,31
jul-12	$ 567.000	30	76,19	93,11	692.917,31	5774,31
ago-12	$ 567.000	30	76,19	93,11	692.917,31	5774,31
dic-12	$ 19.000	1	76,19	93,11	23.219,45	6,45
ene-13	$ 20.000	1	78,05	93,11	23.859,06	6,63
feb-13	$ 20.000	1	78,05	93,11	23.859,06	6,63
abr-13	$ 589.500	30	78,05	93,11	703.245,93	5860,38
may-13	$ 589.500	30	78,05	93,11	703.245,93	5860,38
jun-13	$ 40.000	2	78,05	93,11	47.718,13	26,51
ago-13	$ 589.500	30	78,05	93,11	703.245,93	5860,38
sep-13	$ 589.500	30	78,05	93,11	703.245,93	5860,38
oct-13	$ 20.000	1	78,05	93,11	23.859,06	6,63
jun-14	$ 3.500.000	30	79,56	93,11	4.096.091,00	34134,09
jul-14	$ 616.000	30	79,56	93,11	720.912,02	6007,60
ago-14	$ 616.000	30	79,56	93,11	720.912,02	6007,60
sep-14	$ 616.000	30	79,56	93,11	720.912,02	6007,60
oct-14	$ 616.000	30	79,56	93,11	720.912,02	6007,60
nov-14	$ 616.000	30	79,56	93,11	720.912,02	6007,60
dic-14	$ 616.000	30	79,56	93,11	720.912,02	6007,60
ene-15	$ 644.350	30	82,47	93,11	727.481,85	6062,35
feb-15	$ 644.350	30	82,47	93,11	727.481,85	6062,35
mar-15	$ 537.000	25	82,47	93,11	606.281,92	4210,29
ago-16	$ 368.000	16	88,05	93,11	389.147,98	1729,55
sep-16	$ 345.000	15	88,05	93,11	364.826,24	1520,11
oct-16	$ 23.000	1	88,05	93,11	24.321,75	6,76
nov-16	$ 690.000	30	88,05	93,11	729.652,47	6080,44
dic-16	$ 689.455	30	88,05	93,11	729.076,15	6075,63

TOTAL DIAS	**3.600,00**	IBL	5.848.680,98
TOTAL SEMANAS	**514,29**	TASA DE REEMPLAZO	90%
		VALOR MESADA AÑO 2017	**5.263.813,00**

		Reliquidación Tribunal	
Periodo	**IPC**	**Mesada**	**Incremento siguiente año**
2017	4,09%	5.263.813	215.290
2018	3,18%	5.479.103	174.235
2019	3,80%	5.653.338	214.827
2020	1,61%	5.868.165	94.477
2021	5,62%	5.962.642	335.100
2022	13,12%	6.297.742	826.264
2023	9,28%	7.124.006	661.108
2024		7.785.114	

- **De la excepción de prescripción**

6. Con relación a la excepción de prescripción, encuentra inicialmente la Sala que, Colpensiones le reconoce al actor la pensión de vejez en fecha 29 de mayo de 2019, y, posteriormente, el 29 de enero d 2021, el actor solicita su reliquidación, la cual fue resuelta el 01 de junio de 2021. Posteriormente, la demanda fue presentada el 30 de julio de 2021.

Acorde a lo antes mencionado, no encuentra esta Corporación que se haya configurado el término trienal de prescripción, pues, obsérvese que, inclusive, desde la fecha en que Colpensiones reconoció el derecho pensional en fecha 29 de mayo de 2019, hasta la calenda en que se

presentó la demanda, no había transcurrido los 3 años que prevé el artículo 151 del CPT y de la SS.

Sin embargo, como quiera que la parte demandante se mantuvo conforme la decisión de la jueza de primera instancia, puesto que no interpuso recurso de apelación, está tópica se mantendrá incólume.

- **De la indexación**

7. En cuanto a la Indexación, la misma resulta procedente, pues, recuérdese que la misma guarda coherencia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y tiene su fuente en la equidad que goza de fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 19 del CST y 230 de la Constitución **(SL127-2018, SL193-2018 y SL3951-2014, entre otras)**.

- **Del valor de los salarios en el periodo del 27 de enero de 1981 al 30 de abril de 1982**

8. Considera el recurrente que se debió aplicar una suma en los salarios muy inferior a la que dispuso el Despacho. Frente a tal argumento, estima la Sala que ello tiene asidero, habida consideración que, fue la misma demandada, Cerro Motoso S.A., quien dentro de la contestación de la demanda aportó la certificación de salarios (ver folio 7 del archivo de pruebas de contestación) del que se puede extraer como salarios devengado en este interregno los siguiente: (i) 27 de enero de 1981: $11,220; (ii) 01 de julio de 1981: $12,625; y (iii) 01 de abril de 1982: $16,225; valores estos que fueron los tenidos en cuenta por la Jueza de primera instancia.

- **De las costas de primera instancia**

9. Con relación a este punto de censura, debe la Sala 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."

Acorde al anterior aparte normativo, surge diáfano que la condena en costas se impone a cargo de la parte vencida en el proceso, sin que para ello interese un proceder de buena fe, sumado al hecho de que Colpensiones y Cerro Matoso S.A., se opusurieron a todas y cada una de las pretensiones invocadas en el libelo inicial, tanto así que en su defensa propuso excepciones de mérito. Por tanto, resultaba procedente la imposición de la condena en costas a cargo de las accionadas y a favor de la parte actora. Por consiguiente, se ha modificar este punto de la sentencia de primera instancia.

VI. DECISIÓN

10. Por lo anterior, esta Sala de decisión modificará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido que, el valor la mesada pensional para el año 2017 corresponde a la suma de $5.263.813. Asimismo, se revocará el numeral séptimo, para en su lugar, condenar a pagar a las accionadas las costas de primera instancia a favor del demandante. No se impondrá condena en costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente la alzada.

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

FALLA

PRIMERO. MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de fecha 04 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, radicado bajo el No. **23 001 31 05 003 2021 00189-01 folio 338 - 2023,** promovido por **JOSE LUIS FLOREZ GUERRA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y CERRO MATOSO SA.,** en el sentido que, el valor la mesada pensional para el año 2017 corresponde a la suma de $5.263.813.

SEGUNDO. REVOCAR EL NUMERAL SEPTIMO de la sentencia de fecha, origen y radicado antes señalado, para en su lugar, condenar a pagar a las accionadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y CERRO MATOSO SA,** a las costas de primera instancia a favor del demandante.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE No. 23-001-31-05-003-2021-00261-01 Folio 551-23
Aprobado por Acta No. 028

Montería, veintidós (22) marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ALCIRA ISABEL BANDA HUMANEZ** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.,** y **PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

Apoderada, la señora ALCIRA ISABEL BANDA HUMANEZ, instauró demanda en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., a fin de que se declare la ineficacia del acto de su traslado del RPM al RAIS hecho mediante la AFP PORVENIR S.A.

En consecuencia, que se declare que ha tenido como única afiliación valida y eficaz al Sistema General de Pensiones la realizada al RPMPD

Solicita se condene a PORVENIR Y COLFONDOS S.A a trasladar a COLPENSIONES, los aportes en pensión recibidos en vigencia de su afiliación ilegal, más los respectivos rendimientos financieros, bonos pensionales, gastos de administración y demás emolumentos que se encuentren en su cuenta individual, siempre y cuando al momento del traslado equivalgan al número de semanas exacto que ha cotizado en esa AFP.

Suplica se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes que traslade PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A, con ocasión de las sentencias proferidas en el proceso.

1. Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Indica la demandante que nació el 29 de diciembre de *1973.*

- Alude que, a partir del 01 de junio de 1985, se vinculó laboralmente con el Municipio de Montería, mediante la cual se afilió al RPM en pensiones administrado en ese momento por la extinta CAJA MUNICIPAL DE PREVISION SOCIAL DE MONTERÍA.

- Señala que, en el mes de agosto de 1999, se trasladó al RAIS, afiliándose a la AFP PORVENIR S.A.

- Narra que, en la fecha en que se consolido su traslado al RAIS, a través de PORVENIR S.A., no le informó documentalmente acerca de las consecuencias positivas o negativas de dejar el RPM y hacer efectivo su traslado al RAIS.

- Predica que, PORVENIR S.A. al momento de la afiliación no le advirtió con documento alguno acerca del monto del capital que tendría que consignar o reunir, o depositar en su cuenta de ahorro individual con la finalidad de obtener una pensión por vejez digna.

- Aduce que, PORVENIR S.A. al momento de la afiliación no le advirtió con documento alguno acerca del monto del capital que tendría que consignar o reunir, o depositar en su cuenta de ahorro individual con la finalidad de obtener una pensión por vejez digna.

- Advierte que, cuando PORVENIR S.A la afilió, no le suministró información documentada relacionada con la diferencia del monto de la mesada pensional entre el Régimen de Prima Media y el RAIS.

- Informa que, hizo un traslado entre fondos en abril de 2009, cuando se trasladó a COLFONDOS S.A, entidad donde se encuentra afiliada en la actualidad.

- Finalmente, menciona que el día 29 de septiembre de 2021, presentó solicitud de traslado de régimen pensional ante COLPENSIONES, pero dicha entidad le rechazo la petición, la cual fue negada con fundamento en que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – **COLPENSIONES**, indicó ser ciertos unos hechos, otros no y el resto no constarle; se opuso a la totalidad de las pretensiones, solicitando que se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones expuestas en la demanda y, que se condene en costas a la parte actora.

Como excepción previa presentó la de NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS, y como excepciones de fondo alegó las de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS POR FALTARLE MENOS DE 10 AÑOS PARA CUMPLIR CON EL REQUISITO DE LA EDAD PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ; DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES; AUSENCIA DE NEXO CAUSAL POR NO EXISTIR CONEXIDAD ENTRE EL ACTO DE TRASLADO Y LA CONDUCTA DE COLPENSIONES; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; NO TENER LA CONDICIÓN DE AFILIADO DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES;

Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

PORVENIR S.A., contestó, alegando frente a los hechos, no ser ciertos unos y otros no constarle; se opuso a todas las pretensiones y solicitó se le absuelva de todas estas, finalmente como excepción previa presentó la de FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO, como excepciones de fondo, propuso las de: PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN y la GENÉRICA

Por su parte, **COLFONDOS S.A.**, contestó, aduciendo frente a los hechos que algunos son ciertos y otros no le constan; no se opuso a las pretensiones y no presentó excepción alguna.

De otro lado, en el trámite se vinculó a la **AFP PROTECCIÓN,** entidad que al contestar adujo que un hecho era cierto y el resto o no le constaban o eran falsos, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; y propuso como excepciones de fondo las de AUSENCIA DE VICIO EN LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD QUE GENERÓ EL TRASLADO DE REGIMEN; EFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL REALIZADO A TRAVES DE PROTECCIÓN S.A.; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; DEVOLUCIÓN DE FRUTOS Y OBLIGACIONES RECIPROCAS EN CASO DE DECRETARSE LA NULIDAD O INEFICACIA y la INNOMINADA O GENÉRICA.

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO

En sentencia proferida el 14 de noviembre del 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar INEFICAZ el acto de traslado de régimen pensional que hizo la señora ALCIRA ISABEL BANDA HUMANEZ del RPMPD administrado por COLPENSIONES hacia el RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN SA el 04 de julio de 1995 con fecha de efectividad 01 de agosto de 1995, en la que estuvo hasta el hasta el 30 de junio de 1999.

Así mismo, dejó sin efectos los traslados efectuados entre fondos privados así: AFP COLPATRIA con fecha de solicitud de 1999-05-27 con efectividad 1999-07-01 hasta 2000-09-28, seguidamente en razón a la CESIÓN POR FUSIÓN de AFP COLPATRIA pasó a AFP HORIZONTE con fecha de efectividad desde el 2000-09-29 hasta 2009-03-31, y después el trasladó de AFP HORIZONTE A AFP COLFONDOS por solicitud de fecha 2009-02-25 con fecha inicio de efectividad 2009-04-01. Como consecuencia de ello, se entenderá que la señora ALCIRA ISABEL BANDA HUMANEZ siempre estuvo vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ahora administra COLPENSIONES.

En ese sentido declaro no probadas las excepciones propuestas por las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

En consecuencia, condenó a COLFONDOS S.A., a devolver y/o trasladar todos los valores que hubiere recibido y que tenga con motivo de la afiliación de la actora ALCIRA ISABEL BANDA HUMANEZ, a COLPENSIONES-, tales como: cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración, porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión

mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Asimismo, ordenó devolver la información relacionada con la conformación de la historia laboral a COLPENSIONES.

Condenó a PORVENIR S.A., Y PROTECCIÓN S.A a entregar a COLPENSIONES lo percibido por concepto de gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propios recursos, todo ello debidamente indexado; durante el tiempo que mantuvieron la administración de los aportes pensionales de la demandante, conforme al historial de vinculaciones de la demandante de Asofondos, y deberá al momento de devolver, especificar cada rubro y el concepto que le corresponde por cada indexación.

Ordenó a COLPENSIONES, tener a la señora ALCIRA ISABEL BANDA HUMANEZ, como su afiliada y deberá darle validez a los aportes pensionales que recibirá de parte de COLFONDOS S.A., con los rendimientos financieros generados y bono pensional si lo hubiere, que deberá darle la validez necesaria para que esta logre beneficiarse de las prestaciones pensionales que se originen en dicho régimen pensional. Así mismo, deberá darle validez a todo lo ordenado por el despacho, y deberá COLPENSIONES actualizar la historia laboral de la demandante e incluir estos tiempos que el Despacho ordena que se devuelvan, y advierte queda autorizada COLPENSIONES, para reclamar vía judicial o administrativa las condenas que el despacho a impuesto a la entidad PORVENIR S.A. Y PROTECCION SA.

Condenó en costas y agencias en derecho a COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

Finalmente, absolvió a la demandada AFP COLFONDOS S.A, de las costas del proceso.

III. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia de instancia invocando que, no tuvo injerencia alguna ni llevo a la hoy accionante a efectuar el traslado del RPM al RAIS administrado por las codemandadas, pues, es un tercero de buena fe que no tuvo ningún tipo de injerencia ni por acción ni por omisión que conllevara a la demandante a decantarse por la decisión que da origen al presente proceso, en ese orden de ideas, considera la condena en costas que le fue impuesta esta llamada a ser revocada teniendo en cuenta que no se demostró una acción u omisión por su parte, además la postura de Colpensiones durante toda la etapa previa al proceso y durante el proceso ha estado ceñida a este principio.

La apoderada de **COLFONDOS S.A.,** apeló solicitando se revoque lo relacionado a la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, alegando que en la actualidad la actora no se encuentra vinculada a AFP COLFONDOS "*por lo tanto todos los valores a la que se traslado posteriormente de haber estado vinculada a la AFP Colfondos"(sic)*, indica frente a los gastos de administración, que estos se encuentran sustentados por mandato legal, que lo que generan es multiplicar la cuenta individual de la demandante, en esa medida no debería haber lugar a su devolución, así mismo, la afiliada no se vio afectada por el cobro de estos conceptos, dado que si hubiese estado vinculada al RPM se hubiese causado el 3% para sufragar los gastos de administración y obtener la cobertura de los riesgos de invalidez y

muerte, máxime que los gastos de administración devueltos no ingresan al fondo común del régimen de prima media sino que son recibidos por colpensiones aumentando su patrimonio.

En relación a la póliza previsional esta es contratada por la AFP en beneficio y provecho de los afiliados razón por la cual la entidad solo tiene un rol de intermediaria y en consecuencias la AFP recauda las firmas del seguro en nombre y por cuenta de la aseguradora y dichos recursos no ingresan al patrimonio de la administradora, siendo improcedente que la AFP devuelva unos recursos que esta no recibió, ya que prestó efectivamente el servicio por tratarse de un contrato de ejecución sucesiva, ella misma asumió lo riesgos de invalidez y muerte del afiliado y si los mismos se hubiesen materializado en ese momento le hubiera correspondido el pago de la suma adicional para financiar las correspondientes pensiones, es decir, se trata de un contrato que fue debidamente ejecutado y cuyos efectos no se pueden retrotraer como consecuencia de una ineficacia.

Por su parte la apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque el numeral 4 frente a dicha entidad, por la devolución por conceptos de gastos de administración, sumas a indexar y seguros previsionales, advierte que Porvenir no fue la entidad que adelantó el traslado de régimen pensional, constituyéndose como un fondo transitorio dentro de esos traslados horizontales que la actora adelantó dentro del régimen de ahorro individual, bajo estas perspectivas lo que se adelantó fue su aceptación de la vinculación en los términos del art. 112 de la ley 100 de 93 y bajo ese criterio, su cuenta de ahorro individual fue debidamente administrada durante la vigencia de la vinculación, cumpliéndose el criterio del art. 20 de la ley 100 de 93, no estándole dado a su representada negarse a ese cobro de gastos de administración que también conllevaron a que la actora pudiese recibir rendimientos en su cuenta de ahorro, rendimientos que son favorables y que han sido superiores a los exigidos en la ley, estos conceptos de gastos de administración no tienen la naturaleza de financiar una mesada pensional, por lo que se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa, máxime cuando desde el año 1995 la parte actora, en este caso, Colpensiones o el RPM no administró valor alguno de la cuenta de ahorro individual.

En cuanto a los reembolsos de sumas de dinero cuando estos fueron adelantados por terceros para ese entonces Colpatria, posteriormente Horizonte y solamente hasta el año 2013 se adelantó la fusión por adquisición entre Horizonte y Porvenir, por lo que, dentro de esa entrega de obligaciones y de derechos no se enmarcaban estos procesos, así Porvenir no está llamada a generar una devolución de gastos de administración, máxime cuando estos rubros no van a financiar una mesada pensional pues es dable la aplicación de la figura de la prescripción.

Ahora bien, en lo que respecta a los seguros previsionales y una indexación debemos señalar que estos son una obligación de tracto sucesivo que se generaron como consecuencia de ese cumplimiento de obligación para la cobertura de las contingencias de invalidez y sobrevivencia y en este caso no esta llamada mi representada a generar o endilgarse estos retornos de suma máxime cuando la prestación de las vigencias y de las cobertura precisas ante las contingencias pertenecieron a la demandante a través de las pólizas tomadas y si bien la contingencia no se presentó, si se brindaron los servicios de cobertura pertinentes bajo este entendido no podría mi representada asumir con cargo a su propio patrimonio unos rubros de los cuales si se garantizaron la cobertura y la prestación

de los servicios.

En lo que respecta a una indexación, señala que tal como se ha venido insistiendo el art. 1746 del CC, establece unas restituciones mutuas, por lo que, tampoco estaría llamado a preverse una devolución de rendimientos, los que además fueron remitidos a la entidad pensional escogida por la demandante para el año 2009, conforme a su traslado horizontal a Colfondos, por lo que si hablamos de restituciones mutuas no era ostensiblemente ese retorno de los rendimientos que se asumieron con la debida administración de PORVENIR o en este caso de los fondos Colpatria y Horizonte, en este sentido argumentar una indexación cuando los rendimientos superan con creces cualquier devaluación económica y que también están integrados por los frutos e intereses que se han obtenido por la debida administración de los fondos, resulta ostensiblemente, no encontrándose conforme con la decisión de indexar sumas, máxime cuando los rubros que enmarcan unos gastos de administración y los seguros previsionales, le es posible adelantar la figura de prescripción, máxime cuando a la fecha no se posee ningún valor dado el traslado horizontal del año 2009.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

De otro lado, la parte demandante alegó de conclusión indicando que no comparte los argumentos de la apelación de las entidades demandantes y solicita la confirmación del fallo fustigado.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. Problema jurídico a resolver

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

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

Princípiese por advertir que como fundamento legal para esclarecer este punto, se tiene la ley 100 de 1993, que implementó el Sistema General de Pensiones, el cual desde sus inicios pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimenal que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, ha dispuesto que"…las

administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad…"; información que "…se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien yalo está… dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado detomar una opción que claramente le perjudica…". **(Ver al respecto Sentencia CSJ SCL del 9 de septiembre del año 2008, expediente 31989, sentencia SL - 33083 de 2011).**

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

> "…***Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protestala actora tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones,*** de quien ya había alcanzado elderecho a una pensión en el sistema de prima media, ***su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clarainconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bonopensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.***
>
> ***"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que seafirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha detener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la cargade la prueba de la actora a la entidad demandada.***
>
> "***No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud devinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante, que su traslado al régimen de ahorroindividual se dio de manera voluntaria***, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", ***pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo queella entraña…",*** (Se destaca).

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

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

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

Descendiendo al sub lite, otea la Sala de las pruebas aportadas dentro del plenario, que la demandante estuvo afiliada y realizando aportes a pensión al RPMPD a través de la Caja Municipal de Previsión Social de Montería, desde el 01 de junio de 1985 hasta 21 de marzo 1990, lo que se prueba con el certificado CETIL, aportado por la demandante y expedido por la alcaldía de Montería, donde laboro como analista *(ver folio 25 de la demanda),* lo cual deja acreditado que existió una afiliación previa al RPMPD, toda vez que por mandato legal, las Cajas de Previsión Social administraban de igual forma el régimen de prima media con prestación definida respecto a sus afiliados. *(art. 52, ley 100 de 1993)*, posteriormente, se evidencia que la demandante realizó traslado al RAIS mediante la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN, afiliación que tuvo efectivad el 01 de agosto de 1995, seguidamente se trasladó a la AFP COLPATRIA, traslado que se hizo efectivo el 01 de julio de 1999, después de esto, en razón a la cesión por fusión entre dicha AFP y la AFP HORIZONTE, la demandante se trasladó a esta última, lo cual se hizo efectivo en fecha del 29 de septiembre de 2000, y por ultimo la demandante se traslado de AFP hacia COLFONDOS con fecha de efectividad el 01 de abril de 2009, AFP en la cual se encuentra afiliada actualmente, situación que se encuentra probada en el sub examine con el certificado emitido por Asofondos, lo que desvirtúa el argumento planteado por la apoderada judicial de COLFONDOS S.A., cuando asegura que la actora no se encuentra actualmente afiliada a dicha AFP.

Así mismo, encontramos que la demandante manifestó al momento del traslado, no se le informo acerca de las consecuencias positivas o negativas de dejar el RPMPD y trasladarse al RAIS, así como tampoco se le advirtió el monto del capital que tendría que reunir en su cuenta de ahorro individual con la finalidad de obtener una pensión de vejez digna, aunado a que en su interrogatorio de parte indico que no se le informo ni se le dio detalles de la afiliación al RAIS y que firmo porque era una orden de recursos humanos.

Acorde a lo anterior, es claro que la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindó una información completa a la potencial afiliada, es decir, aquella en donde se le indicó, no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente Litis no fue acreditado que la AFP haya cumplido con su deber de información en los términos reseñados.

En ese orden de cosas, las Administradoras del RAIS, al no brindarle la información completa y veraz a la accionante al efectuar los aludidos traslados, nos conduce ineludiblemente a declarar su ineficacia, tal como lo dispuso el sentenciador de primer grado y como lo ha sentado la jurisprudencia de estos órganos de cierre al interpretar

los artículos 4, 5, y 13, lit. b) de la Ley 100/93, razón por la cual, de antaño a los fondos administradores de pensiones y cesantías les corresponde cumplir con la obligación de informar bien alpotencial usuario o afiliado de las ventajas y desventajas que le acarrearía la vinculación a su fondo.

De otra latitud, debe advertirse que si bien es cierto COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en el acto de traslado, también lo es que la afiliación al sistema pensional es de carácter obligatoria y, no pueden pretender los fondos de pensiones soslayarse de su obligación y dejar a la actora por fuera del sistema, máxime cuando es ella la encargada de la administración del RPM. Tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dichos traslados, tenga que mediar la voluntad de COLPENSIONES.

II) Consecuencias de la ineficacia del traslado

Frente a este tema, la jurisprudencia se ha decantado que las consecuencias de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: **i)** declaración de que él o afiliada nuncase trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **ii)** la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)".

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

Ahora, en lo concerniente a los frutos financieros de que trata el art. 1746 del Código Civil, referido a las restituciones mutuas, pues estos frutos no son del fondo, sino que son precisamente rendimientos de los aportes que en su cuenta tiene el afiliado, hemos de tener en cuenta lo que al particular dijo la Corte en la sentencia SL2877-2020, así:

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

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

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

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

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

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

Respecto a la indexación de los rendimientos financieros, condena de la cual se duele PORVENIR, encuentra la Sala que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, solo hay lugar a que se indexen todas aquellas diferentes a los aportes o capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, el eventual bono pensional y los rendimientos financieros y respecto de los otros si procede dicha indexación razón por la cual, prosperara de forma parcial la censura realizada por la apoderada de PORVENIR S.A. (CSJ SL2474-2022, CSJ SL2475-2022 y SL2818-2022).

III) Prescripción

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

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

Y posteriormente explicó:

> "***Así las cosas, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechospensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse,brota patente el error jurídico que***

cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio".

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

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

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

IV) Condena en costas

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

> *"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.*
> *Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe*

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

V) Costas en segunda instancia

En cuanto a las costas en esta instancia se condenará por dicho concepto a la parte demandada COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., y a favor de la demandante, por encontrarse causadas.

De otro lado, dado que la apelación de PORVENIR prospera parcialmente, no hay lugar a imponer condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP,

art. 365-8°).

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL CUARTO** de la sentencia apelada y consultada de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia en el sentido que en la orden dada a **PORVENIR S.A.,** no se indexaran el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, el eventual bono pensional, ni los rendimientos financieros de esos dos rubros, pero sí los demás rubros contenidos en dicho numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., a favor de la demandante. Las agencias en derecho las tasa el magistrado ponente en 1 SMLMV ($1.300.000).

CUARTO: Regrese el expediente a su oficina de origen**.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23182318900120200008903 Folio 297 -2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante de la sentencia dictada el 28 de junio de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **JORGE LUIS MADERO HERNANDEZ** contra **MANEXKA E.P.S-I**

I. ANTECEDENTES

Pretensiones principales

1. Apoderado, el señor JORGE LUIS MADERO HERNANDEZ, mediante apoderado judicial demandó a MANEXKA E.P.S-I, a fin de que se declare contrato de trabajo entre él y la demandada desde 01 de enero de 2018 hasta el día 05 de febrero de 2019.

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

- Aportes a seguridad social en salud y pensión desde el 01 de enero de 2017 hasta el 5 de febrero de 2019.
- Salario: $9.766.191
- Vacaciones: $4.244.617
- Primas: $8.449.234
- Auxilio de cesantías: $8.449.234
- Indemnización por el no pago de salarios y prestaciones debidas: $133.380.000
- Indemnización por despido sin justa causa: $50.695.404

Se condene a la entidad demandada en costas y agencias en derecho y se falle extra y ultra petita.

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

- Manifiesta, que prestó su servicio personal a favor de EPS MANEXKA EPS INDIGENA EN LIQUIDACIÓN desde el 01 de enero de 2008 hasta el 05 de febrero de 2019.

- Relata que durante la relación laboral se pactaron diferentes contratos de trabajo, y que los dos últimos fueron los numero 148-2017 y 2018-017.

- Narra que se desempeñó como jefe de cartera en el municipio de San Andrés de Sotavento, que el salario pactado en los dos últimos contratos fue de $4.244.617, y su horario laboral era de 7 am a 12 pm y de 2 pm a 5 pm de lunes a viernes.

- Afirma que se le adeudan los salarios y prestaciones sociales como primas, vacaciones, cesantías e intereses de cesantías desde el 01 de abril de 2017 hasta el 05 de febrero de 2019.

- Menciona que el 05 de febrero de 2019 le dan por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral

- Aduce que *mediante resolución 000527 del 27 de marzo de 2017 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud se ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocio y la intervención forzosa administrativa para liquidar de la asociación de cabildo del resguardo indígena Zenú de San Andrés de Córdoba y Sucre.*

- Expone que, mediante comunicado emitido por el agente liquidador, se les manifestó a los trabajadores de la entidad, que continuarían vinculados hasta tanto se surtan los trámites legales que defina su situación laboral con la entidad, desarrollando sus funciones, más las labores propias del proceso de liquidación de conformidad con las directrices impartidas por el liquidador, teniendo la obligación de estar disponible y al servicio de la entidad hasta tanto suceda su desvinculación, que una vez s hiciera la supresión de cargos y/o terminación de la relación laboral, se reconocerán y cancelaran las prestaciones sociales e indemnizaciones.

- Indica que el día 21 de febrero del 2019, presentó mediante formato único de reclamaciones ante la entidad demandada, el pago de salarios, prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social, cuya respuesta fue evasiva y además se reconocen parciamente.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la entidad demandada MANEXKA E.P.S.I LIQUIDADA, ejerció su derecho de defensa, oponiéndose a las pretensiones del libelo introductor, toda vez que la relación laboral existió hasta el 01 de abril de 2017, tal y como lo resolvió en primera y segunda instancia del proceso radicado 2018-00045 y respecto a los dineros del año 2018, las sumas adeudadas a la parte demandante, se encuentran debidamente pagadas según Resolución N° 21 del 23 de marzo de 2021 expedida por el Agente Especial Liquidador de la EPS-I MANEXKA, acudiendo a las facultades otorgadas por el Decreto 2555 de 2010. Con respecto de los hechos refirió no constarle algunos, ser cierto unos, y no ciertos otros y manifestar que varios eran parcialmente ciertos.

Como excepciones de mérito propuso las de cobro de lo no debido, terminación de contrato de prestación de servicios por inexistencia del objeto social de la empresa, pago de la obligación por adjudicación forzosa materializada mediante Resolución No.21 del 23 de marzo de 2021, inexistencia del demandado, y cosa juzgada.

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

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 28 de junio de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, resolvió declarar probadas las excepciones de cobro de lo no debido y terminación de contrato de prestación personal del servicio por inexistencia del objeto social de la empresa.

Asimismo, negó en su totalidad las pretensiones de la demanda por no existir vínculo laboral y condenó en costas a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada.

Como sustento de su decisión, el A-quo indicó que, el actor solicitó que se declare una relación entre las partes desde el 01 de enero de 2018 hasta el 05 de febrero de 2019, que al revisar las pruebas aportadas con la demanda, se percata que los archivos de la mayoría de las pruebas no cargan, toda vez que al momento de radicar la demanda la oficina judicial del Circuito envía link de carpera one drive de carpetas enviadas por el apoderado de la parte demandante, donde consta la demanda con sus anexos, pero estas no abrieron, mostrando el mensaje *"lo sentimos el archivo que ha solicitado ha vencido",* así mismo, de los archivos cargados en Tyba hay un archivo que presenta problemas dado que al intentar ingresar este no abre, no siéndole posible visualizar los contratos, pero se constató que si fueron enviados por el demandante mediante link.

Explica que de la contestación de la demanda anexada por MANEXKA EPS-I, se advierte que al contestar el hecho tercero manifestó que el señor Jorge Madero Hernández celebró los contratos entre el 01 de enero del 2018 al 31 de diciembre del

2018, estando vinculado a la empresa mediante contrato a término fijo, ocupando el cargo de jefe de cartera, sin embargo, más adelante alega *"no obstante, debe tenerse en cuenta que la EPS-I MANEXKA, desarrolló su objeto social hasta el día 27 de marzo de 2017, como consecuencia de la toma de posesión de bienes",* así mismo, al contestar el hecho octavo, en cuanto al salario del demandado dijo ser parcialmente cierto, pues, el hecho no es claro, indicando que para el año 2017 el salario fue de $4.244.617 y para 2018 de $4.008.137, pudiendo determinarse que la parte demandada acepta que entre ellos existió un contrato a termino fijo desde el 01 de enero de 2018, ocupando el cargo de jefe de cartera y devengando la suma de $4.008.137. Así mismo, del interrogatorio realizado a la parte demandante, claramente manifestó que ocupada el cargo de jefe de cartera.

Advierte que la demandada alega que se configura la excepción de cobro de lo no debido por cuanto la parte actora exige el pago de las prestaciones sociales, vacaciones, salarios desde el 01 de enero de 2018 al 05 de febrero de 2019 y pago de seguridad social desde el 01 de enero de 2017 hasta el 05 de febrero de 2019, razón por la cual no sería procedente reconocer valores que nunca llegaron a consolidarse, teniendo en cuenta que al relación laboral se dio por terminada el 27 de marzo de 2017, cuando la superintendencia nacional de salud, ordenó la toma de posesión, bienes, haberes y negocios de Manexka EPS, mediante Resolución 000527 del 27 de marzo del 2017.

El A-quo, trajo a cuento los elementos del contrato de trabajo, así como la presunción establecida en el art. 24 del CST, manifestando a la vez, que le corresponde a la parte demandante por lo menos probar la prestación del servicio, que sin la existencia de prueba de los 3 elementos el contrato o de la prestación del servicio y de los extremos de la relación laboral es imposible que se proceda a la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo, y consecuencialmente del reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales que se reclaman en el libelo demandatorio.

Al estudiar las condenas pedidas por el contrato a termino fijo del año 2018, advirtió que debía determinarse la finalización de dicho contrato, pues indica la parte actora que ello aconteció el 05 de febrero de 2019, en tanto que para la parte demandante nunca llegaron a consolidarse teniendo en cuenta que la relación laboral se dio por terminada el 27 de marzo de 2017, ya que a partir de la toma de posesión de la demandada Manexka EPS, nunca volvió a ejercer su objeto social; sin embargo, señaló el Juez que la iniciación de un proceso de liquidación no conlleva por regla general a la terminación, pues, a pesar de que un elemento esencial es la prestación del servicio y que esta no puede darse una vez se inicia la liquidación de la empresa, no puede pasarse por alto que según el art. 140 del CST, cuando la falta de prestación personal del servicio es achacable al empleador este debe continuar pagando los salarios, exceptuando cuando se trate de trabajadores de nivel directivo o administradores, por cuanto estos no podían asumir automáticamente un rol diferente en la empresa, dado que la intervención forzosa de un liquidador, tuvo la virtualidad de remplazar a aquellos, podía deducirse el fenecimiento sin justa causa del contrato de trabajo, como sucede en el presente caso, pues, el demandante ejercía funciones de jefe de cartera, así como consta dentro del interrogatorio practicado a la parte demandante donde afirmó que continúo en el mismo cargo y aunado a ello, manifestó que participó en la reconstrucción contable trabajando para el agente especial liquidador, es decir, era una cabeza de una dependencia o sección de la entidad, más

no un trabajador de un subnivel dentro de esa dependencia, sino que este se encontraba a cargo.

Así mismo, advirtió que el apoderado judicial de la parte demandada al momento de preguntarle al actor por qué no obra documento de la prestación del servicio para el año 2018 ni los informes contables que afirma haber elaborado, este guardó total silencio, así mismo, de los elementos traídos como prueba por la demandada, obra un proceso de similares condiciones donde estuvieron las mismas partes y el Tribunal Superior de Montería determinó que el actor era un directivo, igualmente en virtud del presunto contrato del año 2018, no pudo determinarse si este le rendía informe a alguien, pues, no hubo testimonios que practicar.

Indica que no quedó demostrado por la parte actora la prestación personal del servicio a la entidad demandada, teniendo en cuenta lo ya antes expuesto, por lo que determinó que no existió una relación laboral entre las partes dentro del periodo del 01 de enero de 2018 hasta el 05 de febrero de 2019, pues este fue separado de sus funciones para la entrada en liquidación de la entidad demandada a partir del 27 de marzo de 2017, toda vez que ocupada un cargo directivo, así mismo, tampoco quedó demostrado por la parte actora la prestación personal del servicio a la entidad demandada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado demandante indica que, si se tiene en cuenta la contestación y lo aportado dentro del expediente ha de revocarse la decisión, pues la parte accionada afirmó que también estaba bajo unos contratos de trabajo, y hay contratos de 2017 y 2018 que no fueron debidamente analizados.

Sobre la prueba, adujo el togado que no puede el despacho que después de haberse admitido la demanda y de haber un error digital de la administración de justicia, no tomar una decisión de fondo, al contrario debió haber pedido la reconstrucción del expediente o ejercer otras acciones, pero este omitió hacerlo y tomó una decisión omisiva, toda vez que aduce hay una relación laboral que se dio mediante un contrato de trabajo, laborando el actor hasta febrero de 2019, además hay una glosa que aportó la parte demandante donde hay obligaciones que consta que no han sido debidamente evaluadas que muestran extremos laborales de la relación; evidenciándose además que con la contestación la demandada aporta pruebas que evidencian que el demandante esta bajo una relación jurídica laboral, además hay una adjudicación forzosa por parte del agente liquidador que reconoce aún más que el actor estaba bajo una dependencia.

Explica que la separación automática no puede darse para el presente caso en donde el actor si firmó contrato en 2017 y 2018 y bajo un salario evidentemente reconocido en la contestación de la demanda por parte del apoderado de la época.

Advierte que el actor fue separado del cargo mediante oficio que se encuentra en el expediente. Reitera que se aportó glosa donde se evidencian obligaciones que no han sido debidamente evaluadas y en ellas se muestran los extremos laborales de la relación. Así también se constata adjudicación forzosa de parte del agente liquidador

que refuerza que el trabajador se encontraba bajo dependencia de una relación jurídico-laboral.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante alegó de conclusión, manifestando que la entidad demandada confiesa los extremos laborales del 01 de enero de 2008 hasta el 05 de febrero de 2019, que mediante comunicado se ordenó la continuidad de vinculación de los trabajadores por ende retomaron el desarrollo de sus funciones hasta 2019, tal como aparece en la contestación de la demanda.

Indica que en ningún momento la accionada dio cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 46 del CST, debido a que nunca comunicó la terminación del contrato de trabajo con 30 días de anticipación, por lo que incurre en la condena de pagar indemnización por despido sin justa causa.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, y además, no han sido discutidos por las partes en esta instancia, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación.

Problema jurídico

2. Teniendo en cuenta que ha de desatarse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en este litigio, corresponde a la Sala dilucidar, **i)** Si se encuentra probada la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 01 de enero de 2018 hasta el 05 de febrero de 2019, de ser así, **ii)** si hay lugar al pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas en el libelo genitor.

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

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

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., señala que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Y jurisprudencialmente tiene sentado la Corte en su Sala de Casación Laboral que, para que esta presunción se

active le corresponde al trabajador acreditar la prestación personal del servicio para así predicar la existencia de una relación de trabajo.

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

Ahora bien, dentro del caso sub examine, se duele el recurrente de que la relación laboral alegada se encuentra probada; lo primero que hay que indicar es que dentro del plenario no se encuentran los contratos que aduce el apoderado del demandante fueron aportados, pues si bien dentro del acápite de pruebas de la demanda, estas se relacionan, lo cierto es que no fungen dentro del plenario, y si bien la parte actora indica que el Juzgado de primera instancia debió ordenar la reconstrucción de dichas probanzas o haber ejercido otras acciones, esta fue una situación que pudo haber alegado en el tramite de primera instancia, dentro de las etapas procesales estatuidas incluso para el decreto de pruebas, sin embargo, nada dijo al respecto.

De otro lado, debe la Sala recordar que, dentro de la contestación de la demanda, expresó la accionada que el actor celebró sendos contratos de trabajo a termino fijo, desde el 01 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2018, indicando sobre el último de ellos lo siguiente: *"Entre el 1 de enero de 2018 a 31 de diciembre de 2018, estuvo vinculado a la empresa mediante contratos a término fijo, ocupando el cargo de jefe de cartera"* manifestando más adelante lo siguiente:

"No obstante, debe tenerse en cuenta que la EPS-I MANEXKA- En liquidación desarrolló su objeto social hasta el día 27 de marzo de 2017 como consecuencia de la toma de posesión de bienes, haberes y negocios por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, orden impartida en la Resolución N° 00527 del 27 de marzo de 2027, y que trajo como consecuencia el traslado de afiliados a otras EPS, la perdida de capacidad para desarrollar su objeto social y un conflicto constitucional entre dicha entidad de inspección y control con el Cabildo Mayor del Resguardo Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba y Sucre el cual fue dirimido por la Corte Constitucional mediante Sentencia T103 de 2018, y en la cual se decidió que la liquidación estaba ajustada a la constitución y que no vulneraba derechos fundamentales ni colectivos de la comunidad indígena.

En consecuencia, y para efectos prácticos, cabe resaltar que la EPS-I MANEXKA se encontraba fáctica y jurídicamente imposibilitada para ejecutar su objeto social y por ende labores o prestaciones de servicios alguna.

El contrato del año 2018 le fue notificada la terminación del día 05 de febrero de 2019, pero este se entiende terminado desde el 09 de enero de 2019, teniendo en cuenta que, la Superintendencia Nacional de Salud ordeno continuar con el proceso de Liquidación de Manexka EPSI, proceso que se retomó el 10 de enero de 2019, en ese sentido, los contratos tendrán vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia de trabajo situaciones que desde la toma de posesión es decir 9 de enero de 2019 ya no se surten ni tienen concurrencia, en ese sentido, los

valores reclamados para el año 2019 serán hasta el 9 de enero de 2019."

Así mismo, tuvo como ciertos los hechos, tercero, séptimo y décimo segundo, indicando que los dos últimos contratos fueron para el año 2017 y 2018, que el municipio donde el actor desarrolló su labor era el municipio de San Andrés de Sotavento, *durante el tiempo que estuvo vinculado,* y que era cierto lo referente a la Resolución 000527 del 27 de marzo de 2017, advirtiendo no ser ese un hecho propiamente dicho, pues este puede ser corroborado.

Una vez examinada la contestación de la demanda, encuentra la Sala que fue aceptado por la demandada la existencia del contrato de trabajo del año 2018, que se desarrolló entre el 01 de enero de 2018 y el 09 de enero de 2019, lo anterior por cuanto si bien, el segundo abogado de la parte demandada alegó que el hecho de haberse aceptado la suscripción del contrato de trabajo no indica que se haya reconocido la prestación personal del servicio del actor, la cual le corresponde probar al señor Madero Hernández, lo cierto es que del escrito de contestación se extrae que si bien se alega por la demandada la intervención realizada en marzo de 2017 por la Superindencia Nacional de Salud, esta también es clara en determinar que para la vigencia del contrato de trabajo de 2018, este se dio por terminado en virtud de la orden de la Superintendencia de continuar con el proceso de liquidación a partir del 09 de enero de 2019, reconociendo incluso haber remitido una carta de terminación laboral al actor, notificada el 05 de febrero de 2019, documento que tampoco se advierte dentro del plenario, pero que como se indicó fue confesado por la demandada, no teniendo lógica alguna que el empleador de por terminado un contrato de trabajo que no estuviera desarrollándose, más de un año después de su suscripción.

Recuérdese incluso que, en la etapa de fijación del litigio, cuando el Juez dio por ciertos los hechos 3, 7 y 12, el togado de la parte demandada indicó:

"Estar de acuerdo en casi toda la fijación del litigio, excepto en lo que se manifiesta como susceptible de confesión por parte del despacho, relacionado con la relación desde el año 2018 y 2019, toda vez que lo que se esta alegando en la contestación de esos hechos, es que digamos, que si bien la relación con el señor José Luis Madero, si se extendió durante los años 2017, 2018 y 2019, hasta el año 2018 ya estaba pago por parte de la EPS Indigena Manexka, mediante la Resolución 21 del año 2021, mediante la cual se hace la cesión de derechos y la adjudicación forzosa de bienes, no obstante, también es importante tener en cuenta que lo que se esta precisando en la contestación es que los extremos temporales deberían versar desde enero a junio del año 2019.

Su señoría dice que en el hecho tercero hay confesión teniendo en cuenta que la parte demandada dice: es cierto, los últimos dos contratos fueron para el año 2017 y 2018, en cuanto a los contratos laborales, pero esto tiene que hacerse en una lectura de interpretación sistemática de la contestación de la demanda en el sentido de aclarar, que lo que expresó en los otros hechos, en los fundamentos de derecho, en la contestación de la demanda es que esos periodos ya estaban pagos, eso es lo primero.

Cuando relata lo del hecho séptimo, pues aquí ya toca remitirse a la demanda… en

donde se manifiesta por la parte demandante desarrolló su labor en el municipio de San Andrés de Sotavento, lo cual, pues digamos que tiene que leerse en el contexto, pues, que hasta el año 2018 ya se había reconocido y se pagó como tal en el proceso liquidatorio, las sumas adeudadas a la parte demandante, cierto, lo que si es importante determinar su señoría es que tanto la parte demandante como la parte demandada coinciden en afirmar que la relación que se está discutiendo es desde enero a junio de 2019, y que se dio en un contexto totalmente diferente, es decir, durante el proceso liquidatorio, bajo un contrato de prestación de servicios y bajo autonomía e independencia por la parte demandante, y pues esto es lo que se está diciendo en la contestación su señoría, entonces en ese sentido no es que haya una confesión en cuanto a que hay contrato laboral, sino en cuanto a las circunstancias de tiempo modo y lugar, mediante la cual se desarrolló una prestación de servicios en favor del demandado y a cargo del demandante.

Indicando el Aquo, lo que sigue: *"Dr. Sergio, Dr. Miguel, esa es su apreciación y el Despacho es respetuoso de ella, pero en la contestación de la demanda el hecho tercero, séptimo y decimo segundo, los dan como ciertos."*

Entendiéndose de lo anterior, que lo relacionado con el contrato de 2018, ya había sido reconocido y pagado al actor, situación aclaratoria que ni siquiera fue tenida en cuenta por el A-quo, por cuanto el apoderado no esgrimió inconformidad alguna con respecto a su decisión.

Así las cosas, se reitera que si se encuentra probada la prestación personal del servicio del demandante a favor de la demandada, en virtud del contrato de trabajo a termino fijo firmado en enero de 2018 y aceptado por la demandada, sumado a lo anterior, hace énfasis esta judicatura también en el reconocimiento de la entidad accionada de haber dado por terminado dicho contrato de trabajo al señor Madero Hernández, a través de comunicado notificado el 05 de febrero de 2024, lo que corrobora la prestación del servicio, y adicional a ello se encuentra que es la misma demandada quien también afirmó haber reconocido y pagado a través de dación en pago mediante la Resolución 21 de marzo de 2021, lo concerniente al contrato del año 2018.

Para la Sala en este punto se hace relevante resaltar que la demandada en su contestación, manifestó que mediante Resolución N° 000527 del 27 de marzo de 2017, se ordenó la toma de posesión de bienes, haberes y negocios con fines de liquidar a Manexka EPSI, que mediante la Resolución N° 1767 del 09 de junio de 2017, se confirmó la anterior Resolución. Que por acción de tutela interpuesta por el Cabildo Mayor Regional del Pueblo Zenú del Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento Córdoba y Sucre contra la Superintendencia Nacional de Salud, en razón a que consideró que la resolución de marzo de 2017 desconoció los derechos fundamentales a la consulta previa y al debido proceso administrativo, la cual fue fallada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, el 02 de mayo de 2017, amparando de manera transitoria los derechos a la consulta previa y al debido proceso administrativo y ordenando suspender provisionalmente los efectos de la Resolución N° 000527 del 27 de marzo de 2017, decisión que fue impugnada y en decisión del 14 de junio de 2017 la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba confirmó el amparo sobre el derecho a la consulta previa, y que en sede de revisión la Corte Constitucional

mediante sentencia T-103 del 03 de marzo de 2018, ordenó iniciar la toma de posesión de bienes, haberes de Manexka EPSI.

Que la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la Resolución 00052 del 08 de enero del año 2019, ordenó realizar las actividades necesarias para continuar con el proceso de intervención forzosa administrativa para liquidar a Manexka.

Sobre la Resolución 00052 de 2019 *"Por la cual se revocan las Resoluciones 000853 del 8 de mayo de 2017, 002071 del 7 de julio de 2017 y 004876 del 26 de septiembre de 2017 y se ordenan otras medidas",* la cual obra en el expediente como anexo de la contestación de la demandada, ha de indicarse que en esta se determinó que se revocaba la Resolución 000853 del 8 de mayo de 2017, por la cual se daba cumplimiento al fallo de tutela expedido por el Juez Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Montería, que suspendió el proceso liquidatorio de Manexka EPSI; y se ordenó al Agente Liquidador y al Contralor, cesar sus funciones temporalmente hasta que se ordene reiniciar la liquidación, sin perjuicio del deber de cuidado y custodia sobre los asuntos, bienes e información de la liquidación.

Así mismo, explicó que: "*mediante la resolución 2071 del 7 de julio de 2017, ordenó dar cumplimiento al fallo de tutela expedido por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 14 de junio de 2017, que determinó:*

"(…) SEGUNDO: En consecuencia se ordenará dejar sin valor y efecto las Resoluciones 00527 de 27 de marzo de 2017, que ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar de la Asociación de Cabildos del Resguardo Indigena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba y Sucre "Manexka" , y la Resolución 001767 de 9 de junio de 2017, que resolvió el recurso interpuesto confirmando la anterior decisión. TERCERO: En consecuencia, deberá la Superintendencia Nacional de Salud devolver a la Asociación de Cabildos del Resguardo Indigena Zenú de San Andres de Sotavento Córdoba y Sucre "Manexka", todos los bienes y haberes que fueron objeto de posesión como consecuencia de las decisiones contenidas en las Resoluciones 00527 de 27 de marzo de 2017, confirmada mediante Resolución 001767 de 9 de junio de 2017; así como trasladar nuevamente a los usuarios correspondientes a al EPS-I Manexka, es decir volver todas las cosas al estado anterior en un termino no superior a cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta decisión (…)"

Que, de conformidad con lo anterior, en el artículo segundo del acto administrativo se ordenó al Agente Liquidador presentar ante esta superintendencia un informe actualizado a la fecha de los bienes, haberes y negocios que en virtud de dicha designación tenía bajo su custodia y cuidado y comisionó al Superintendente Delegado para las Medidas Especiales para formalizar la entrega de los bienes, haberes y negocios que fueron objeto de la toma de posesión al Gerente General de Manexka EPSI

Que la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 004876 del 26 de septiembre de 2017, ordenó dar cumplimiento a la orden emitida en el numeral cuarto del auto de 31 de agosto de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba-Sala Cuarta de Decisión dentro de la acción de tutela 2017-00334 que ordenó: "(…) No podrá exigirse (…), la acreditación de la capacidad técnica, administrativa y

jurídica para recibir a los usuarios que posteriormente le sean trasladado y garantizarles el aseguramiento en salud y el acceso efectivo a la prestación de servicios en salud que estos requieran", contenida en los artículos sétimo (7°) de la Resolución 2071 de 7 de julio de 2017 (…)" y en consecuencia, REVOCAR el artículo séptimo de la Resolución 2071 de 2017".

(…)

Que mediante documento radicado en esta Superintendencia con el NURC 1-2017-17-178231 del 7 noviembre de 2017, el doctor Gildardo Tijaro Galindo, presentó acta de entrega de los bienes, haberes y negocios que tenía en su poder del proceso liquidatorio de Manexka EPSI, de conformidad con lo dispuesto en el articulo segundo de la Resolución 2071 de 2017.

Que mediante acta de entrega de fecha 20 de noviembre de 2017, suscrita por el Delegado para las Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud y el Representante Legal de Manexka EPSI, se dejó constancia que en las instalaciones del Comando de Policía Metropolitana de Montería, se surtió la diligencia de entrega por parte de la Superintendencia Nacional de Salud de los bienes, haberes y negocios de la Asociación de Cabildos del Resguardo Indigena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba y Sucre – Manexka EPSI que fueron objeto de la toma de posesión realizada el día 28 de marzo de 2018(sic), en cumplimiento de la Resolución 000527 del 27 de marzo de 2018(sic), detallando la información que se dio al representante legal de Manexka EPSI para que procediera a levantar los sellos puestos el 28 de marzo de 2018(sic), durante la diligencia de toma de posesión en las instalaciones físicas de la Asociación".

Por último, en dicha Resolución, con el fin de dar cumplimiento a la sentencia T-103 del 23 de marzo de 2018 proferida por la Corte Constitucional, que revocó parcialmente el fallo emitido por el Tribunal Administrativo, resolvió:

"ARTICULO PRIMERO. REVOCAR las Resoluciones 000853 del 8 de mayo de 2017, 002071 del 7 de julio de 2017 y 004876 del 26 de septiembre de 2017, expedidas por esta Superintendencia de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTICULO SEGUNDO. ORDENAR las actividades necesarias con el fin de continuar con el proceso de intervención forzosa administrativa para liquidar la Empresa Promotora de Salud indígena ASOCIACIÓN DE CABILDOS DEL RESGUARDO INDIGENA ZENÚ DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO CÓRDOBA Y SUCRE- MANEXKA EPSI, identificada con NIT 812.002.376-9, en los términos de la Resolución 000527 de 27 de marzo de 2017, confirmada mediante Resolución 001767 de 9 de junio de 2017, las cuales son de ejecución inmediata.

ARTICULO TERCERO. COMISIONAR a la Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales la ejecución de las siguientes medidas:

a) *La inmediata guarda de los bienes de la intervenida y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables, de conformidad con lo ordenado en el literal a) del artículo tercero de la Resolución 000527 de 27 de marzo de 2017,*

confirmada mediante Resolución 001767 de 9 de junio de 2017;

b) Adelantar el proceso de notificación del presente acto administrativo.

(…)"

De lo que se concluye que el proceso de liquidación de la demandada fue suspendido por ordenes judiciales, en donde incluso se surtió diligencia de entrega por parte de la Superintendencia Nacional de Salud de los bienes, haberes y negocios de la Asociación de Cabildos del Resguardo Indigena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba y Sucre – Manexka EPSI que fueron objeto de la toma de posesión realizada el día 28 de marzo de 2017, que por decisión emitida por la H. Corte Constitucional en sede de revisión en sentencia T-103 de 2018, la Superintendencia Nacional de Salud emitió la Resolución 00052 del 08 de enero de 2019, donde ordenó realizar las actividades necesarias para continuar con el proceso de intervención a la demandada.

Ahora bien, lo anterior, se considera necesario, para determinar la fecha de terminación del vínculo laboral, pues debe la Sala advertir que tal y como lo indica la demandada, en virtud de la Resolución 00052 de 2019, emitida por la Superintendencia de Salud el 08 de enero de 2019, a través de la cual se ordenó continuar con el proceso de intervención a la demandada, debe entenderse que al actor se le removió nuevamente de manera automática del cargo, esto por cuanto también se encuentra reconocido por ambas partes dentro del sub examine, que el demandante ostentaba el cargo de jefe de cartera, posición que se determinó en el proceso con Rad. 23-182-31-89-001-2018-00045-01, donde obran como partes tanto el actor como la demandada en este asunto, y se emitió decisión de primera instancia el 19 de noviembre de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, y en segunda instancia sentencia del 31 de agosto de 2020, por la Sala Segunda de Decisión de este Tribunal, M.P. Dr. Marco Tulio Borja Paradas, que para el contrato de trabajo suscrito entre las partes en la vigencia del año 2017, la terminación del vínculo se dio de manera automática a la fecha del inicio de la liquidación, ordenada en Resolución 000527 de 27 de marzo de 2017, precisamente en virtud de ostentar el cargo de jefe de cartera siendo este una posición de Dirección y coordinación.

Recuérdese que el inicio del proceso de liquidación de la demandada MANEXKA E.P.S.I., y en este caso su reanudación, si bien no supone la terminación automática de los contratos de trabajo, ello si es así para los empleados que fungen como directivo o administrador de la empresa empleadora, tal como lo ha sostenido este Tribunal en reiteradas oportunidades, trayéndose a cuento la Sentencia **SL3338-2018**, en la que se dijo:

"la ausencia de prestación del servicio a partir del 6 de mayo de 2006, respondió a una realidad incontrastable para la entidad que tuvo un origen legal: **la iniciación de un proceso liquidatorio que separó de sus cargos a los directivos de la sociedad intervenida**, entre ellos, de forma legítima, el demandante, lo que tímidamente fue reconocido por el Tribunal. De esta forma, la omisión del actor en la ejecución del cargo hasta aquel día desempeñado, si bien no puede leerse como la *renuncia tácita* que fue memorada por el *ad quem*, tampoco puede analizarse por fuera del escenario natural en el que se dio, todo lo cual **permite concluir que el contrato finalizó sin una justa causa**

legal pero sí encontró su término en la fecha citada". Se destaca.

(…)

comoquiera que si la empresa una vez incursa en el proceso de liquidación no podía ejecutar ningún acto tendiente al cumplimiento del objeto social, **los directivos afectados por la separación de funciones no podían asumir automáticamente un rol diferente en la empresa, precisamente dado que la intervención forzosa de un liquidador tuvo la virtualidad de reemplazar a aquellos**. Así las cosas, se reitera, para aquellos y entre éstos al actor, **bien podía deducirse del inicio del trámite liquidatorio el fenecimiento sin justa causa del contrato a partir de la fecha**". Se destaca.

Lo que tiene sustento legal en el parágrafo 2 del artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 22 de la Ley 510 de 1999, los que son referentes legales que han venido gobernando el trámite de liquidación de la entidad accionada, precepto que indica:

"La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna".

Precepto este que fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1049-00, bajo el condicionamiento de que, *«la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y la exclusión de la indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad»*.

Sin embargo, dicho condicionamiento no significa que la separación automática de los directivos no ocurra, ni que, por ende, la terminación automática de sus contratos de trabajo tampoco, solo que, dicha separación se tendrá como una terminación sin justa causa, razón por la cual, al tenerse probado que a través de la Resolución 00052 de 2019, emitida por la Superintendencia de Salud el 08 de enero de 2019, se ordenó continuar con el proceso de intervención a la demandada, se entiende por terminado el contrato del actor de manera automática desde el 08 de enero de 2019, pero sin justa causa.

Determinándose de lo anterior que en efecto la relación laboral discutida dentro del presente asunto, se llevó a cabo desde el 01 de enero de 2018, hasta el 08 de enero de 2019, y por haberse prorrogado el contrato a término fijo que se itera fue reconocido se suscribió por el termino de un año desde el 01 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, quedando determinado que se dio por terminado sin justa causa el 08 de enero de 2019, habría lugar a accederse al pago de la indemnización por despido injusto, solicitada dentro del presente asunto, así como las prestaciones sociales pretendidas, tales como cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones, aportes a seguridad social, si no se observara que aquellas fueron reconocidas por la demandada a través de la Resolución número 21 del 23 de marzo de 2021, *"Por medio de la cual se realiza una adjudicación forzosa de bienes inmuebles y la cesión de derechos a los acreedores de la Empresa Promotora de Salud Asociación de Cabildos del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba y Sucre MANEXKA EPSI En Liquidación"*.

En dicha Resolución se le reconoció al actor la suma de $106.708.996, tal como ahí se relaciona, aportándose además anexo 1 cuadro general de auditoria integral de cuentas, así:

MANEXKA EPSI EN LIQUIDACIÓN
ANÁLISIS RECURSO DE REPOSICIÓN OPORTUNO
ANEXO No.1 - CUADRO GENERAL DE AUDITORIA INTEGRAL DE CUENTAS

RECLAMACIÓN: Laboral			
Acreencia No:	458	**Recurso No:**	458
Nombre Recurrente:	JORGE LUIS MADERO HERNANDEZ	**Documento número:**	8672882
Representante legal:		**Documento número:**	8672882
Nombre apoderado:		**Documento número:**	
Departamento:	CORDOBA	**Ciudad:**	CHINU
Dirección:	CALLE 22 No. 7-45. BARRIO CHAMBACU. CHINU	**Teléfono:**	3006766662

DETALLE RECLAMACIÓN			
Valor Reclamado **(= valor reclamado en el FURA y máximo a reconocer, si hay lugar a ello)**	$ 273.123.913	Valor Soportado **(= suma del valor sustentado en cada uno de los soportes adjuntos para estudio)**	$ 273.123.918

ACREENCIA		**RECURSO**	
Valor Inicial Glosado **(= valor no reconocido)**	$ 268.584.700	Valor Final Glosado **(= valor no subsanado por el recurrente)**	$ 211.897.737
Valor Inicial Reconocido **(= valor soportado - valor glosado)**	$ 4.539.214	Valor Final Reconocido **(= valor soportado - valor glosado)**	$ 56.686.963
Valor Inicial de Indemnización **(= valor reconocido por indemnización)**	$ 36.073.233	Valor Final de Indemnización **(= valor reconocido por indemnización)**	$ 13.484.418
Valor Inicial Aprobado **(= valor soportado - valor glosado + valor indemnización)**	$ 40.612.451	Valor Final Aprobado **(= valor final reconocido + valor final de indemnización)**	$ 70.171.381

SEGURIDAD SOCIAL					
Descuentos de Ley **(descuentos realizados al empleado por concepto de aportes al sistema de seguridad social)**	Salud 4%	$ 2.037.416	Aportes Patronales **(contribución que debe hacer todo empleador al sistema de seguridad social)**	Salud 8.5%	$ 4.329.509
	Pensión 4%	$ 2.037.416		Pensión 12%	$ 6.112.248
Total Descuentos de Ley		$ 4.074.832	Total Aportes Patronales		$ 10.441.757

TOTAL SEGURIDAD SOCIAL		
Total Aportes **(total descuentos de ley + total aportes patronales) ** estos son los valores que seran girados respectivamente a cada una de las entidades recaudadoras - EPS y AFP ****	Salud 12.5%	$ 6.366.925
	Pensión 16%	$ 8.149.664

Glosa Jurídica	**Código**	**Observación**		**Valor Glosa**	Glosa Jurídica	**Código**	**Observación**		**Valor Glosa**
	1006	1006;NO SE PRESENTÃ EL DOCUMENTO VIGENTE Y ORIGINAL QUE ACREDITA LA EXISTENCIA Y REPRESENTACIÃ'N DE LA PERSONA JURÃDICA. O NO SE ALLEGÃ CERTIFICACIÃ'N ORIGINAL SOBRE LA CALIDAD DE PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO POR PARTE DEL RECLAMANTE.;NO PRESENTA COPIA DEL RUT DEL RECLAMANTE.		$ 273.123.918		0	EL ACREEDOR ENVÍA LOS SOPORTES NECESARIOS PARA SUBSANAR LA GLOSA APLICADA		$ 0

CALIFICACIÓN FINAL RECLAMACIÓN			
Total Aprobado **(= valor inicial aprobado acreencia + valor final aprobado recurso)**	$ 110.783.832	Total Descuentos **(descuentos de ley de salud y pension (4%))**	$ 4.074.832
Valor Final Reconocido (total aprobado - total descuentos de ley) y (ajuste glosa jurídica)		**$ 106.709.000**	

Así mismo, que si bien en dicho anexo no se detalla los conceptos por los cuales se hace dicho pago, a excepción de la indemnización, lo cierto es que el mismo demandantes en su interrogatorio de partes, dijo: *"me pagaron 2 veces y por liquidez de la empresa no me siguieron pagando y por parte de la firma liquidadora me autorizaron, me incluyeron dentro de las acreencias la parte que no me fue cancelada en esa oportunidad",* advirtiéndose de ello que todo lo que se le quedó adeudando en razón de su relación laboral, le fue incluido en la mentada dación en pago.

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

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

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

Corolario de lo dicho, al acreedor de un ente en liquidación o liquidado, le corresponde acatar la valuación, calificación, graduación y forma de pago que se dispuso por actos administrativos; o, a lo sumo, cuestionarlos mediante recurso de reposición ante el respectivo Agente Liquidador o a través de acción judicial ante la JCA. De no lograr la revocatoria, suspensión o anulación de esos actos administrativos a través de las vías antes indicadas, les corresponde a los acreedores ejecutar dichos actos, para lo cual

tienen vías a su alcance a fin de lograr el registro de la adjudicación de bienes que le fueron efectuadas con tales actos, y, por ende, ingresar efectivamente a sus patrimonios los bienes que les fueron adjudicados como pagos de sus acreencias

Razón por la cual, como ya se había indicado, no se impondrá condena alguna en lo relativo a las prestaciones sociales e indemnización por despido injusto.

De otro lado, con respecto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, a dicha pretensión tampoco habrá lugar, porque, en el caso, la toma de posesión o de su reanudación como ya se explicó, de la demandada por la Superintendencia Nacional de Salud, logra excluir la mentada sanción, según lo tiene señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, como se otea, por ejemplo, en la sentencia **SL1186-2019**:

> "Es preciso, señalar, que las sanciones mencionadas no pueden operar más allá del 5 de mayo de 2006, ya que desde esa data entró en liquidación obligatoria la sociedad demandada, como se determinó en auto 155-006922, en el cual la Superintendencia de Sociedades declara iniciado dicho proceso (f.°1228, cuaderno principal), pues a partir de allí no se puede deducir que la empleadora, que fue llamada a liquidación forzada, siga incumpliendo sus pagos, porque tenga interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes".
>
> Igualmente, en la sentencia **CSJ SL2833-2017**:
>
> "Así las cosas, procede la condena de un día de salario equivalente a $240.000, por cada día de mora en el cumplimiento de la respectiva consignación de las cesantías, desde el 15 de febrero de 2010; pero lo será hasta el 6 de septiembre de 2010, dado que la entidad entró en liquidación judicial al día siguiente, conforme a lo expuesto en sede de casación. En consecuencia, revocará la absolución y se condenará al pago de $48.240.000 por este concepto".

Así las cosas, y conforme a lo motivado ut supra se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará la existencia de una relación laboral entre el actor y la demandada desde el 01 de enero de 2018 hasta el 08 de enero de 2019, y se absolverá de las demás pretensiones de la demanda.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el 28 de junio de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por

JORGE LUIS MADERO HERNANDEZ contra **MANEXKA E.P.S-I,** y en su lugar, **DECLARAR** la existencia de una relación laboral entre el actor y la demandada desde el 01 de enero de 2018 hasta el 08 de enero de 2019.

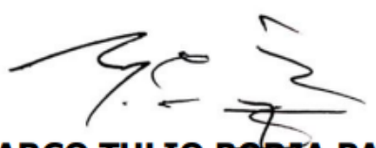
SEGUNDO: ABSOLVER de las demás pretensiones de la demanda, conforme se motivó ut supra.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, por haber prosperado parcialmente el recurso de alzada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23162310300220190009501 Folio 284 -2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 20 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ENADIS DEL SOCORRO GAVIRIA CONTRERAS** contra **PROLECHE S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora Enadis del Socorro Gaviria Contreras, por medio de apoderado judicial, demandó a Proleche S.A**.**, a fin de que se declare que,

entre éstos, existió un contrato de trabajo a término fijo que inició el 07 de julio de 2006 y terminó el 06 de julio de 2018.

Asimismo, pretende que se le apliquen los beneficios establecidos en el pacto colectivo celebrado entre Proleche S.A., y los representantes del grupo de trabajadores beneficiados con el pacto colectivo en vigencia 2017 a 2019.

Como consecuencia de lo anterior, pide que se condene a la demandada al pago de la indemnización establecida en el Capítulo VI numeral 6.3.3., del pacto colectivo, es decir, el equivalente a 45 días de salario básico.

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

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

- Manifiesta, la accionante, que laboró al servicio de la demandada bajo un contrato de trabajo a término fijo desde el 07 de julio de 2006 hasta el 07 de enero de 2007, desempeñando el cargo de Especialista en aseguramiento de calidad.

- Sostiene que la demandada nunca le dio por terminado su contrato de trabajo, por lo que laboró de manera ininterrumpida hasta el 06 de julio 2018.

- Expresa que, el día 06 de julio de 2018, Proleche S.A., le dio por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, alegando el vencimiento del plazo pactado.

- Relata que, al momento de la terminación del vínculo contractual devengaba un salario básico de $1.768.108.

- Argumenta que, para la fecha de terminación de la relación laboral se encontraba vigente el pacto colectivo celebrado entre Proleche S.A., y Adrián Alfonso Sosa Viancha, José Agustín Valbuena Aguilar, Edwin Alberto Posada y Juan Carlos Cano Restrepo, en representación del grupo de trabajadores beneficiados con el pacto colectivo con vigencia 2017 a 2019.

- Considera que, por los 12 años de servicios continuos, le corresponde una indemnización equivalente a 45 días de salario básico.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Mediante auto de fecha 13 de noviembre de 2019, el Juez A quo tuvo por no contestada la demanda.

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

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha 20 de junio de 2023, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, resolvió declarar probada la excepción de mérito denominada *la terminación por vencimiento del plazo de un contrato de trabajo celebrado a término fijo no es despido, no es terminación unilateral sin justa causa ni genera indemnización alguna*, y no probadas las demás.

Asimismo, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes, desde el 7 de julio de 2006 hasta el 6 de julio de 2018.

En consecuencia, condenó a la demandada al pago de la indemnización con ocasión a la terminación del contrato de trabajo en los términos del pacto colectivo 2017-2019, vigente a la terminación del contrato de trabajo, a razón de 45 días de salario básico diario, equivalente a 58.937 diarios, para un total de $2.652.120., debidamente indexada a la fecha en que se efectúe el pago.

Como sustento de su decisión, la Jueza A quo, inicialmente sostuvo que en el presente caso no hubo renuncia por parte de la demanda a la aplicación de los beneficios del pacto colectivo, y así lo aceptó la accionada al absolver el interrogatorio de parte, al indicar que la actora era beneficiaria de dicho pacto colectivo.

Seguidamente pasó a clarificar varios puntos que fueron aceptados en los interrogatorios de parte. En primer lugar, indicó que la demandante reconoció que fue preavisada de la terminación del contrato de trabajo y dentro del término legal previsto, hecho que se corrobora con la prueba documental adosada al proceso.

Por su parte, con la declaración del representante legal de Proleche S.A., se reconoce que no se pagó indemnización alguna contemplada en el pacto colectivo a la hora de terminación del contrato de trabajo; asimismo, reconoce que la incoante era beneficiaria del pacto colectivo 2017 – 2019, afirmando que la empresa le había reconocido beneficios contemplados dicho pacto durante la relación laboral, así como la existencia del mismo.

De igual manera, frente a la existencia del contrato de trabajo, expuso la primera instancia que sobre esta no existía duda alguna frente a la fecha

de inicio y terminación, que este fue a término fijo y que existieron múltiples prorrogas automáticas, donde la última iba desde el 07 de julio de 2017 hasta el 07 de julio de 2018, siendo preavisada su terminación el día 23 de mayo de 2018, es decir, dentro del término de ley; por tanto, ello le permitió concluir que la terminación del vínculo contractual se dio por la expiración del plazo pactado y no de manera injusta por parte del empleador, como lo pretendía la parte actora.

Ahora, con relación a la indemnización reclamada con la demanda, citó lo que establece el Pacto Colectivo en el punto 6.3.3., para referir que éste sí aplica a la demandante, toda vez que se prevé esta indemnización extralegal cuando la empresa avise la no prorroga de un contrato que sea prorrogado por anualidades sucesivas después de 2 años, presupuesto que alcanzó la demandante, indemnización que resulta equivalente a 45 días de salario básico, salario que era de $1.768.108., cuyo salario diario sería de 58.936, que al multiplicarlos por los 45 días, le arrojó un monto total de $2.652.120., señalando, además, que este valor debía ser indexado al momento en que se efectuara el pago.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Dentro del término legal, la parte accionada interpuso recurso de apelación, el cual sustentó argumentando que la interpretación que le da la primera instancia a lo dispuesto en el numeral 6.3.3., del pacto colectivo de trabajo 2017 – 2019, no está acorde a lo que convino la empresa con los trabajadores beneficiarios del mismo, pues, a su considerar, este numeral indica lo siguiente: *"esta indemnización extralegal se reconocerá a los trabajadores que firmaron contrato de trabajo a término fijo entre 1991 y 1996, sin perjuicio de su derecho a reclamar judicialmente, caso en el cual la empresa cumplirá lo que resuelva la justicia ordinaria del trabajo".*

No obstante, asegura que quedó plenamente demostrado que la demandante celebró contrato de trabajo a término fijo el 07 de julio de 2006, y si se interpreta este numeral exegéticamente, se estaría hablando de una indemnización frente a los contratos de trabajo a término fijo, y que la regla general es que esta indemnización es para las terminaciones unilaterales y sin justa causa, pero trae una excepción, que consiste en: *"esta indemnización extralegal se reconocerá igualmente cuando la empresa avise la no prorroga de un contrato que ha sido prorrogado por anualidades sucesivas después de 2 años".* No obstante, reitera que a la actora no le es aplicable esta disposición, porque se establece una excepción y es: *"esta indemnización extralegal se reconocerá a los trabajadores que firmaron contrato a término fijo entre 1991 – 1996"*, es decir, no es como lo concluye la A quo, puesto que no se les está dando una prerrogativa al resto de trabajadores que se benefician del pacto colectivo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, la parte actora presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en sede de primera instancia.

Por su parte, la accionada, Proleche S.A., expuso que, la cláusula 6.3.3., trae consigo, en el caso de los trabajadores con contrato a término fijo, en caso de despido, una escala de indemnizaciones para resarcir a los trabajadores en medio de la vigencia del contrato o de alguna de sus prorrogas es despedido. Además, aduce que ha sido criterio de la empresa que dicha indemnización no es aplicable cuando con la antelación legal se preavisa la no prorroga de un contrato a término fijo y el trabajador continúa laborando normalmente hasta el último día de vigencia del contrato, terminando el contrato por vencimiento del plazo y no por despido sin justa

causa, estando vigente el contrato. Por lo tanto, solicita se revoque el fallo de instancia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el numeral 6.3.3., del Pacto Colectivo 2017 a 2019, celebrado entre Proleche S.A., y Adrián Alfonso Sosa Viancha, José Agustín Valbuena Aguilar, Edwin Alberto Posada y Juan Carlos Cano Restrepo, en representación del grupo de trabajadores beneficiados con este.

- **Supuestos facticos que no son objeto de discusión en esta instancia.**

3. En esta instancia no es objeto de censura y, por tanto, se mantienen incólumes los siguientes hechos:

- Que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo que inició el día 07 de julio de 2006 y terminó el 07 de julio de 2018, luego de prorrogas automáticas.

- Que a partir de la cuarta prorroga, el contrato de trabajo se inició a prorrogar automáticamente por el término de un año.

- Que la actora fue preavisada el día 23 de mayo de 2018, de que su contrato de trabajo no sería prorrogado luego del 07 de julio de 2018, y que, por tanto, la terminación del contrato no fue sin justa causa.

- **Análisis del caso concreto**

4. Considera la censura que yerra la jueza de instancia al darle una indebida interpretación a lo consignado en el numeral 6.3.3., del pacto colectivo extra legal celebrado entre Proleche S.A., y Adrián Alfonso Sosa Viancha, José Agustín Valbuena Aguilar, Edwin Alberto Posada y Juan Carlos Cano Restrepo, en representación del grupo de trabajadores beneficiarios de este, pues, a su juicio, esta indemnización que depreca la parte actora, y para su caso en particular, es solo procedente para los trabajadores vinculados laboralmente a la empresa entre los años 1991 y 1996.

Pues bien, para resolver el quid del asunto, es menester traer a cuento lo dispuesto en el numeral 6.3.3., del pacto colectivo de la referencia, visible en el archivo PDF 01, folios 69 - 100, contentivo del expediente electrónico, el cual cuenta que con su respectiva nota de depósito (Folios 26 – 27 del archivo PDF 26), en el que se consignó lo siguiente:

> "6.3 INDEMNIZACIONES
> Cuando la empresa dé por terminado el contrato de trabajo a término indefinido, sin justa causa comprobada, indemnizará al trabajador despedido, así:
>
> (…)
> 6.3.3. Cuando la empresa de por terminado el contrato de trabajo a término fijo, sin justa causa comprobada, reconocerá los días faltantes para el término de expiración del plazo pactado o del vencimiento de la respectiva prorroga legal, adicionando a dicha liquidación una indemnización extralegal dependiendo del tiempo de vinculación del trabajador así:
>
> > Más de 2 años y menos de 5 años
> > 20 días de salario básico más el pago personal adicionales al valor total resultante de liquidar a la indemnización legal.
> > Más de 5 años y menos de 8 años

> 35 días de salario básico más el pago personal adicionales al valor total resultante de liquidar a la indemnización legal.
> Más de 8 años y menos de 15 años
> 45 días de salario básico más el pago personal adicionales al valor total resultante de liquidar a la indemnización legal.
> Más de 20 años
> 65 días de salario básico más el pago personal adicionales al valor total resultante de liquidar la indemnización legal.
>
> **Esta indemnización extralegal se reconocerá igualmente cuando la empresa avise la no prorroga de un contrato que se ha prorrogado por anualidades sucesivas después de dos años.**
>
> Los trabajadores beneficiarios del Pacto Colectivo de Trabajo que hayan celebrado contrato entre los años 1991 y 1996, recibirán un 50% más de indemnización extralegal prevista en el presente pacto al momento de terminarse sin justa causa su contrato de trabajo, por decisión unilateral de la empresa.
>
> **Esta indemnización extralegal se reconocerá a los trabajadores que firmaron contrato a término fijo entre 1991 y 1996** sin perjuicio de su derecho a reclamar judicialmente, caso en el cual la empresa cumplirá lo que resuelva la justicia ordinaria del trabajo".

De acuerdo con la anterior disposición, a juicio de esta Judicatura, la indemnización extralegal deprecada por la parte actora es solo para los trabajadores que suscribieron el contrato entre los años 1991 y 1996, habida cuenta que, si bien en principio esta prerrogativa es reconocida para los trabajadores con contrato de trabajo a término fijo que no les ha sido prorrogado su contrato, y que fueron prorrogados por anualidades sucesivas después de dos años, no puede perderse de vista el condicionamiento realizado en la parte final de dicho precepto consistente en que la misma sería reconocida a los trabajadores que firmaron contrato de trabajo a término fijo entre los años 1991 y 1996.

La Sala arriba a la anterior conclusión, atendiendo que esta indemnización que establece el numeral 6.3., de forma general, lo hace para los despidos sin justa causa en los contratos de trabajo a término fijo; y, pese a que contempla una excepción frente a los contratos que finalizaron

con ocasión a su no prorroga, la misma expresamente se condiciona a que el inicio de la relación laboral haya sido entre los años 1991 y 1996.

5. Corolario de todo lo anterior, no le queda otro camino a esta Sala de decisión que revocar la decisión de primera instancia, para en su lugar absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Las costas de ambas instancias estarán a cargo de la parte accionante, atendiendo lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del Código General del Proceso. Y, como quiera que la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021), ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, en esta instancia se fijarán tales agencias en 1 SMMLV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha 20 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23162310300220190009501 Folio 284 -2023,** promovido por **ENADIS DEL SOCORRO GAVIRIA CONTRERAS** contra **PROLECHE S.A.**

SEGUNDO. ABSOLVER a la parte accionada de todas las pretensiones de la demanda.

TERCERO. COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada. Las agencias en derecho en esta instancia las tasa el Magistrado Ponente en la suma equivalente a un (1) SMLMV ($1.300.000).

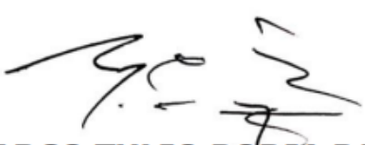
CUARTO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23001310500320190005101 folio 295-2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, en contra de la sentencia dictada el día 14 de junio de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MARIO MIGUEL MORALES** contra **SALUD TOTAL E.P.S., PORVENIR S.A., y la CLÍNICA MATERNO INFANTIL CASA DEL NIÑO.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor **MARIO MIGUEL MORALES**, demandó a **SALUD TOTAL E.P.S., y PORVENIR S.A.,** con la finalidad que se declare que le asiste derecho a que las accionadas le reconozcan y paguen las incapacidades médicas causadas a su favor, posteriores al día 540, en cuantía de $38.533.410.

Además, pretende que se condene a las demandadas a pagar los intereses moratorios sobre el capital adeudado.

Asimismo, pide se condene en costas y agencias en derecho a la parte accionada, se falle bajo el principio ultra y extra petita, y se indexen las condenas.

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

- Relata el demandante, Mario Miguel Morales, que se encuentra afiliado en salud a la E.P.S., Salud Total, y en pensiones a Porvenir S.A.

- Sostiene que, el 11 de junio de 2015, sufrió un accidente de tránsito, del que le fueron diagnosticado las siguientes afectaciones a su sanidad: fractura de coxis, dolor crónico intratable, discopatía con abombamiento, hernia discal L5, S1, entre otras.

- Indica que, se le ha prescrito un sinnúmero de incapacidades temporales, desde el 11 de junio de 2015.

- Señala que la EPS Salud Total, solo ha efectuado el pago de 180 días de incapacidad; asimismo, que el fondo de pensiones Porvenir S.A., canceló a partir del día 181 hasta el 540.

- Afirma que, desde el 31 de enero de 2019, se ha concedido 1.273 días de incapacidad, de las cuales, aduce que las accionadas no le han pagado 733 días de incapacidad.

- Arguye que el 08 de noviembre de 2018, radicó ante su empleador, Clínica Materno Infantil Casa del Niño, solicitud de trámite de cancelación de incapacidades ante quien correspondiera.

- Menciona que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, le determinó una PCL del 36%, con fecha de estructuración 21 de septiembre de 2016.

- Por último, señala que a la fecha de presentación de la demanda se le adeuda $38.533.410.

Trámite y Contestación

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, las accionadas dieron contestación en los siguientes términos:

- **Porvenir SA.**

El fondo de pensiones Porvenir SA, se opuso a la prosperidad de las presiones de la demanda, argumentando que, si bien al demandante le asiste derecho al pago de las incapacidades médicas posteriores al día 540, dicha obligación está a cargo de la EPS Salud Total, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 1753 de 2015. Como excepciones de mérito propuso las de *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, falta de causa en las pretensiones de la demanda; buena fe; prescripción general de la acción judicial; buena fe, y las que resulten probadas en el curso del proceso*

- **Salud Total E.P.S.**

Por su parte, Salud Total EPS, se opuso a todas y cada una de las pretensiones expresando que al demandante se le atendió con la normatividad vigente para el momento de los hechos, sin que fuera responsable del pago de las incapacidades posteriores al día 540. Además, menciona que antes de octubre de 2017, no estaba en la obligación de reconocer y pagar incapacidades superiores a 540 días, pues no estaban dispuestos los recursos girados por la entidad administradora de los recursos de la salud para tal fin. En ese orden de cosas, propuso como excepciones de fondo las de: *Buena fe de la demandada, cobro de lo no debido, y la innominada.*

4. Mediante auto de fecha 16 de octubre de 2020, el Juzgado de primera instancia resolvió vincular a la Clínica Materno Infantil Casa Del Niño.

5. Una vez notificada en legal forma, la Clínica Materno Infantil Casa del Niño, ejerció su derecho de defensa y contradicción oponiéndose a las pretensiones de la demanda, indicando ser ciertos unos hechos y no constarle otros. Como excepciones de mérito propuso las de *cobro de lo no debido, y buena fe.*

II. FALLO APELADO.

Mediante proveído de fecha 14 de junio de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, resolvió condenar a la accionada Salud Total E.P.S., a pagar la suma de $16.923.453., a favor del demandante por concepto de incapacidades generadas, debidamente indexada.

Asimismo, condenó a la Clínica Materno Infantil Casa Del Niño S.A.S., a pagar a favor del demandante los intereses moratorios de que trata el artículo 2. 2. 3. 1 Decreto 780 de 2016, a partir del 21 de enero de 2019.

Por su parte, absolvió a Porvenir S.A., de todas las pretensiones de la demanda.

Por último, condenó en costas a Salud Total E.P.S., y a la Clínica Materno Infantil Casa Del Niño S.A.S.

Como sustento de su decisión, inicialmente, sostuvo que está acreditado que el demandante laboró para la Clínica Materno Infantil desde el 06 de abril de 2015 hasta el 27 de enero de 2020, y que estuvo incapacitado desde el 11 de junio de 2015, presentando incapacidades hasta el 13 de enero de 2020, y así se pudo comprobar con la certificación por incapacidades allegadas.

De igual manera, aduce que la accionada, Porvenir S.A., aporta certificación de pago de incapacidades canceladas al demandante desde el 21 de diciembre de 2015, hasta el 06 de junio de 2016, para un total de 169 días, y del 07 de junio de 2016 al 09 de diciembre de 2016, para un total de 186 días.

De otra parte, constató que el actor fue calificado por la Junta Regional de Invalidez de Bolívar, quien determinó una PCL de 36%, de origen común y con fecha de estructuración del 21 de septiembre de 2016.

En conclusión, adujo que los primeros 180 días de incapacidad ya fueron cancelados por la EPS Salud Total, y que las incapacidades posteriores, entre los días 180 y 540, fueron canceladas por Porvenir S.A.

Bajo ese entendido, procedió a con eje central de discusión, esto es, las incapacidades causadas con posterioridad al día 540, considerando que la jurisprudencia de la Corte Constitucional prevé el pago de estas incapacidades a cargo de las EPS, además, sostuvo que es al empleador quien debe realizar el trámite para el reconocimiento de dichas incapacidades, es decir, liberando al afiliado del trámite de transcripción de incapacidades.

De esa manera, estimó que, como quiera que la Clínica Materno Infantil, Casa del Niño, se encontraba en la obligación de iniciar el trámite de transcribir las incapacidades que hoy son objeto de controversia ante la EPS Salud Total, sin que en el expediente obre prueba documental de tal carga, incumpliendo con los requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas por el demandante, pues era ella como empleadora la que estaba en la obligación de iniciar el trámite de transcripción de incapacidades a efectos de que fueran reconocidas por la EPS Salud Total, y que a pesar que el empleador no radicó sus incapacidades la EPS no puede sustraerse de su obligación de prestar de manera íntegra sus servicios, y Salud Total EPS, tuvo el conocimiento de las mismas, y el hecho de no haberse transcrito estas incapacidades, también era su obligación realizar la validación de estas, y, en consecuencia, proceder o no con su reconocimiento.

Por lo anterior, estimó la Jueza A quo que Salud Total EPS, es la responsable del pago de las incapacidades deprecadas, y una vez revisada el reporte realizado por el trabajador, encontró que se están pendiente de pago con posterioridad al 09 de diciembre de 2016, un total de 668 días, que corresponde a $16.923.453., debidamente indexada.

De otra latitud, con relación a los intereses moratorios, expuso que los mismos se encontraban a cargo del empleador, atendiendo que la Clínica Materno Infantil, Casa del Niño, no acreditó haber realizado las diligencias, no haber realizado el pago de estas.

Por último, absolvió a Porvenir S.A., y condenó en constas a las accionadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de la Jueza de primera instancia, las accionadas Salud Total E.P.S., y la Clínica Materno Infantil Casa Del Niño S.A.S., interpusieron recurso de apelación, el cual sustentaron en los siguientes términos:

Salud Total E.P.S.

La accionada, Salud Total EPS, manifestó que, la A quo realizó una condena por prestaciones económicas que no aparecen acreditadas dentro del plenario, sino que solo toma como base un derecho de petición elevado por el actor el 26 de noviembre de 2018, en la que aduce la primera instancia haberse puesto en conocimiento cada una de las incapacidades a que está siendo condenada.

Bajo ese entendido, sostiene que este derecho de petición data del 26 de noviembre de 2018, y se está emitiendo una condena por incapacidades causadas en el 2019, por lo que, a su considerar, no puede decirse que Salud Total EPS, tuvo conocimiento de las incapacidades que aquí se están condenando. Adicionalmente, expresa que este documento no señala expresamente las incapacidades por las cuales hoy se está emitiendo condena.

De igual modo, se duele de la indexación, bajo el mismo argumento, es decir, que Salud Total no tuvo conocimiento de estas incapacidades, pues, con el derecho de petición antes mencionado, solo se pusieron de presente dos incapacidades,

donde la última se mantuvo hasta el 08 de febrero de 2017, por lo que, reitera, no tuvo conocimiento de todas las incapacidades que se pretenden.

Clínica Materno Infantil Casa Del Niño S.A.S

Como sustento de su recurso, indicó que, no existe claridad y precisión en cuanto a las incapacidades alegadas como no pagadas, lo cual dificulta verificar si, en efecto, no fueron pagadas. Además, menciona que existen pruebas que demuestran que existen incapacidades que fueron tramitadas y pagadas, situación que, a su juicio, pone en duda la viabilidad de las pretensiones. También, menciona que se desconoce si el actor ha continuado obteniendo y tramitando incapacidades luego de su desvinculación en la clínica, por lo que, considera que este desconocimiento llevaría a determinar que no tiene responsabilidad en cuanto al pago y trámite de las mismas.

Igualmente, aduce que con la contestación de la demanda – folios 37 a 44, se encuentra prueba de las incapacidades que fueron presentadas a la EPS, y que son de finales del año 2019; por lo que, asegura que la EPS no puede argumentar que no tenía conocimiento de las incapacidades del accionante; además, arguye que también aportó certificaciones de incapacidad generadas por Salud Total EPS.

En conclusión, afirma que sí se radicaron todas las incapacidades presentadas por el demandante, y que las mismas fueron pagas. Aunado a ello, menciona que al final de la relación laboral se realizó una liquidación acordada entre las partes, y el actor estuvo de acuerdo con ella.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia la accionada Porvenir S.A., presentó alegatos de conclusión, argumentando que la Jueza de instancia fundó su fallo en las normas que regulan el reconocimiento y pago de las incapacidades deprecadas con la demanda, en concordancia con la jurisprudencia aplicable; por tanto, solicita se confirma en su integridad su decisión.

Por su parte, Salud Total E.P.S., reafirmó lo dicho en su recurso de apelación, añadiendo el hecho de que resulta improcedente la condena impuesta tanto por intereses moratorios como por indexación. No obstante, solicita se revoque la decisión de instancia y se absuelva a su defendida de las condenas impuestas.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Problema Jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar: **(i)** si a la actora le asiste derecho a que la accionada, Salud Total E.P.S. S.A., le reconozca y pague las incapacidades médicas temporales causadas a partir del día 540; **(ii)** si hay lugar al pago de la indexación, y simultáneamente a los intereses moratorios.

- **De las incapacidades medicas temporales a cargo de Salud Total EPS**

3. Acotado lo anterior, es menester realizar un recuento normativo frente a la temática de las incapacidades médicas temporales. Al respecto tenemos que el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra: *"En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días (…)"*, en consonancia con lo anterior, el Decreto 1406 de 1999, en su artículo 40, parágrafo 1°, señaló: *"Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las Entidades Promotoras de Salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados".* No obstante, es pertinente indicar que el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, modificó el artículo 40 referenciado anteriormente, disponiendo en esta ocasión que:

> "En el sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. (…)"

En ese orden de ideas, tenemos que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), sufragar los gastos económicos por concepto de incapacidades originadas por enfermedad general, a partir del tercer (3) día, de conformidad con la normatividad vigente, la cual, en ese aspecto, es la consagrada en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, modificatorio del canon 41 de la Ley 100 de 1993, el cual, había sido modificada previamente por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que al respecto indica:

> "(…) Para los casos de accidente o enfermedad común **en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud,** la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días

de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iníciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto".

De la anterior norma, se colige que las incapacidades por enfermedad general o de origen común, a partir del tercer día y hasta el día 180, por regla general deberán ser sufragadas por la Entidad Promotora de Salud y, a partir del día 181 le corresponde a la Administradora de Fondo Pensional (AFP), a la cual esté afiliado el trabajador.

Tal criterio ha sido acogido por la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en la Sentencia **STL2054-2017, MP. GERARDO BOTERO ZULUAGA,** proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se dispuso lo siguiente:

"Lo anterior se funda no solo en la situación probada de indefensión de la accionante debido a las patologías que padece, sino también en lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, y en la sentencia CC T- 140 de 2016, en la cual indicó:

(…) Esta Corporación ha reiterado que las incapacidades superiores a 180 días deben ser canceladas por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. La anterior regla se deriva de la lectura del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que dispone que el Fondo de Pensiones tiene la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS, y en ese lapso, el trabajador deberá recibir un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando, y esta circunstancia ha llevado a la Corte a concluir que es el Fondo de Pensiones el que debe asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181, hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez."

Ahora bien, la Ley 1753 de 2015, señaló que las incapacidades por enfermedad de origen común, que superen los 540 días, están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), en ese sentido, en su canon 67 precisó:

> "ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:
>
> (…)
>
> Estos recursos se destinarán a:
>
> a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.
>
> (…)"

Dichas nociones constitucionales han sido acogidas por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencias como las **STL19348-2017**, **M.P Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA y STL2983-2018, M.P Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA, STL6802-2020, M.P. Dr. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ.**

Pues bien, en el caso sub examine, no se encuentra en discusión que las incapacidades causadas hasta el día 180 fueron pagadas por Salud Total EPS, y las correspondientes desde el día 181 hasta el 540 fueron asumidas por el fondo de pensiones Porvenir SA.

Por consiguiente, la censura solo riñe con el pago de las incapacidades causadas a partir del día 541, es decir, el correspondiente al periodo causado con posterioridad al 09 de diciembre de 2016. Sin embargo, una vez examinadas las pruebas documentales que reposan en el plenario, principalmente en la que fue decretada de oficio por parte de la A quo, obrante en el Archivo PDF 26, encuentra la Sala una serie de incapacidades temporales a causadas a favor del actor, clasificadas así:

- Desde el 12 de diciembre de 2016 hasta el 10 de enero de 2017. 30 días.
- Desde el 12 de enero de 2017 hasta el 26 de enero de 2017. 15 días
- Desde el 28 de enero de 2017 hasta el 08 de febrero de 2017. 15 días.
- Desde el 10 de febrero de 2017 hasta el 11 de marzo de 2017 30 días.
- Desde el 12 de marzo de 2017 hasta el 26 de marzo de 2017. 15 días.
- Desde el 27 de marzo de 2017 hasta el 10 de abril de 2017. 15 días.
- Desde el 11 de abril de 2017 hasta el 25 de abril de 2017. 15 días.
- Desde el 26 de abril de 2017 hasta el 10 de mayo de 2017. 15 días.
- Desde el 11 de mayo de 2017 hasta el 25 de mayo de 2017. 15 días.

- Desde el 26 de mayo de 2017 hasta el 09 de junio de 2017. 15 días.
- Desde el 10 de junio de 2017 hasta el 23 de junio de 2017. 15 días.
- Desde el 24 de junio de 2017 hasta el 08 de junio de 2017. 15 días.
- Desde el 10 de julio de 2017 hasta el 24 de julio de 2017. 15 días.
- Desde el 31 de julio 2017 hasta el 14 agosto de 2017. 15 días.
- Desde el 06 de septiembre de 2017 hasta el 20 de septiembre de 2017. 15 días.
- Desde el 21 de septiembre de 2017 hasta el 20 de octubre de 2017. 30 días.
- Desde el 14 de noviembre de 2017 hasta el 13 de diciembre de 2017. 30 días.
- Desde el 14 de diciembre de 2017 hasta el 12 de enero de 2018. 30 días.
- Desde el 13 de enero de 2018 hasta el 11 de febrero de 2018. 30 días.
- Desde el 12 de febrero de 2018 hasta el 13 de marzo de 2018. 30 días.
- Desde el 14 de marzo de 2018 hasta el 12 de abril de 2018. 30 días.
- Desde el 13 de abril de 2018 hasta el 11 de mayo de 2018. 30 días.
- Desde el 12 de mayo de 2018 hasta el 11 de junio de 2018. 30 días.
- Desde el 12 de junio de 2018 hasta el 20 de junio de 2018. 9 días.
- Desde el 20 de junio de 2018 hasta el 18 de julio de 2018. 30 días.
- Desde el 20 de julio de 2018 hasta el 18 de agosto de 2018. 30 días.
- Desde el 19 de agosto de 2018 hasta el 17 de septiembre de 2018. 30 días.
- Desde el 18 de septiembre de 2018 hasta el 17 de octubre de 2018. 30 días.
- Desde el 18 de octubre de 2018 hasta el 16 de noviembre de 2018. 30 días.
- Desde el 17 de noviembre de 2018 hasta el 16 de diciembre de 2018. 30 días.
- Desde el 17 de diciembre de 2018 hasta el 15 de enero de 2019. 30 días.

De igual manera, se aporta certificación de fecha 17 de enero de 2019, emitida por la directora de Talento Humano de la Clínica Materno Infantil Casa del Niño, en la que se constata que el demandante allegó copia de las incapacidades médicas correspondientes desde el 11 de junio de 2015 hasta el 15 de enero de 2019.

Acorde todo el material probatorio recaudado, para esta Sala no existe duda que al demandante se le generó una serie de incapacidades temporales con posterioridad al día 540, las cuales, se constata que el actor realizó el trámite respectivo para obtener su cobro, tan es así que el mismo empleador reconoce que éste se las solicitó. Bajo ese entendido, y acorde a lo reseñado en la jurisprudencia traída en precedencia, no existe duda alguna que es a la EPS Salud Total quien debe asumir el pago de estas incapacidades. Ahora, si bien es cierto que no reposa prueba alguna de que la accionada Clínica Materno Infantil Casa del Niño haya realizado el trámite para obtener su respectivo pago, ello no es óbice para entrar a discutir el derecho que le asiste al demandante, como tampoco el hecho de que este pago le corresponde es la EPS, y fue precisamente por dicha omisión que la Jueza de primera instancia la condenó al pago de los intereses moratorios.

Ahora bien, una vez realizado el respectivo cálculo, estás incapacidades ascienden a 714 días, suma que resulta ser superior a la estimada por la Jueza A quo; empero, como quiera que la parte demandante no mostró inconformidad al

respecto, la decisión de primera instancia se mantendrá incólume frente a esta tópica.

- **De los intereses moratorios**

Con relación a lo que fue objeto de censura por parte de la Clínica Materno Infantil Casa del Niño, al sostener que las incapacidades reconocidas sí fueron pagadas, considera esta Judicatura que su dicho no tiene ánimo de prosperidad, habida cuenta que, dentro del plenario no milita prueba alguna que corrobore dicho pago.

Ahora, si bien la accionada aporta una liquidación definitiva de prestaciones sociales a favor del actor, no es menos cierto que en la misma no se observa que se haya realizado pago alguno por incapacidades temporales. De igual manera, a folio 34 del escrito de contestación de Salud Total EPS, reposa una lista de las prestaciones que se encuentran a favor del actor, donde se describen una serie de incapacidades; sin embargo, en dicho listado solo se relacionan las causadas hasta el 28 de enero de 2017.

En ese orden, como quiera que el empleador, Clínica Materno Infantil casa del Niño, incumplió con su deber legar de realizar los trámites necesarios con el fin de obtener el pago de las incapacidades temporales presentadas por el actor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002, le corresponde asumir el pago de los intereses moratorios causados.

- **De la indexación**

4. En cuanto a la Indexación, debe señalar la Sala que la misma no resulta procedente, habida consideración que, esta se torna incompatible con el pago de los intereses moratorios, y la Sala de Casación Laboral de la Corte ha dejado claro que procede la indexación de los créditos laborales cuando quiera que respecto de los mismos no proceden los intereses moratorios, tal y como ocurre en este caso, la Jueza impuso condena por ambos conceptos, que si bien no se impusieron a la misma entidad, sí generan un doble resarcimiento, pues los segundos llevan implícita esa actualización de la moneda y más, por tratarse de una sanción equivalente a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago. Por lo tanto, esta Sala de decisión revocará la condena impuesta por concepto de indexación.

5. Por todo lo anterior, esta Superioridad revocará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de absolver a Salud Total EPS, del pago de la indexación, en lo demás se ha de confirmar el fallo de primera instancia. No se impondrá condena en costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de fecha 14 de junio de 2023, proferida dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23001310500320190005101 folio 295-2023,** promovido por **MARIO MIGUEL MORALES MORALES** contra **SALUD TOTAL E.P.S., PORVENIR S.A., y la CLÍNICA MATERNO INFANTIL CASA DEL NIÑO.,** en el sentido de absolver a Salud Total E.P.S., de la indexación.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo de primera instancia.

TERCERO: Sin Costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23162310300220190016902 Folio 285 -2023

Aprobado por Acta N. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, contra la sentencia de fecha 27 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **LACIDES MANUEL DIAZ ARRIETA** contra **RED CARNICA S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor Lacides Manuel Díaz Arrieta, por medio de apoderada judicial, demandó a Red Carnica S.A.S., a fin de que se declare que, entre

éstos, existió una relación laboral que inició el 16 de junio de 2016 y terminó el 27 de septiembre de 2018, de manera unilateral y sin justa causa, encontrándose en estado de debilidad manifiesta.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretende que se condene a la parte accionada a pagar la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Además, persigue se condene al pago de perjuicios materiales y morales ocasionados con el despido sin los requisitos previstos en la ley.

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

- Manifiesta, el accionante, que laboró al servicio de la demandada desde el 16 de junio de 2016 hasta el 27 de septiembre de 2018, mediante contrato de trabajo a término indefinido.

- Expresa que fue despedido el día después de que su EPS le concediera una incapacidad de 15 días.

- Relata que, se desempeñó como Operario, extrayendo viseras de bobino, y que sus labores fueron ejercidas de manera personal atendiendo las instrucciones e indicaciones y horarios establecidos por su empleador.

- Argumenta que, en los años 2017 – 2018, inició a sentir molestias articulares en los hombros y brazos, debidamente informadas a su empleador.

- Expresa que el 18 de agosto de 2018, sufrió una recaída, por lo que tuvo que acudir de urgencias al hospital, donde su médico tratante le

otorgó una incapacidad médica que iba desde el 18 de agosto de 2018 hasta el 20 de agosto de 2018.

- Menciona que, una vez le realizaron un examen Rayos X, se le expide una incapacidad médica desde el día 12 de septiembre de 2018 hasta el 26 del mismo año y mes; sin embargo, afirma que el día 13 de septiembre le fue notificada la terminación de su contrato de trabajo a partir del 27 de septiembre de 2018.

- Por último, aduce que la accionada no solicitó autorización ante el Ministerio del Trabajo para su despido, aprovechándose de su estado de debilidad manifiesta.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda, y notificada en legal forma, la parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que el contrato se dio por terminado con una justa causa, debido a que el trabajador desobedeció las ordenes de su supervisor, lo maltrató verbalmente y suspendió la operación de trabajo. Como excepciones de mérito propuso las de *Inexistencia de las obligaciones y prescripción.*

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

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha 27 de junio de 2023, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, resolvió declarar que entre las partes existió un

contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de junio de 2016 y el 26 de septiembre de 2018.

Asimismo, declaró probada le excepción de *inexistencia de la obligación.* En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

Como sustento de su decisión, la Jueza A quo, inicialmente hizo un recuento normativo y jurisprudencial frente a la protección constitucional del fuero a la salud, que protege a los trabajadores despedidos en estado de debilidad manifiesta; considerando que el demandante al momento de la terminación de la relación laboral el día 27 de septiembre de 2018, no se encontraba en estado de discapacidad. Asimismo, agregó que con las pruebas aportadas al proceso se desprenden son atenciones médicas surtidas con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo.

Adicionalmente, aduce que, con estas pruebas documentales, la declaración de los testigos y la confesión ficta o presunta por la no asistencia del demandante a absolver el interrogatorio de parte, le permite concluir que la razón del despido no fue un estado de debilidad manifiesta del trabajador o de restricción en su salud, tan fue así que no se recibió recomendación médica por parte de su médico tratante.

Con relación al debido sin justa causa, la A quo indicó que, con la prueba testimonial recepcionada se pudo acreditar que las actitudes que desplegó el trabajador con su supervisor, las cuales, según el reglamento interno de trabajo, son catalogadas como faltas graves, que constituyen una justa causa de despido.

En conclusión, declaró probada la excepción de mérito propuesta, y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia las partes guardaron silencio sin presentar alegatos de conclusión.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y de la SS, corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia a favor de la parte demandante, por haberle sido ésta adversa en su totalidad.

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar, **(i)** si conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el accionante se encontraba amparado bajo estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación de la relación laboral, en caso afirmativo **(ii)** si hay lugar al pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1991, así como al pago de los perjuicios morales y materiales deprecados; así como a la indemnización por despido sin justa causa.

- **Supuestos facticos que no son objeto de discusión**

3. En esta instancia no es objeto de discusión y por tanto se mantiene incólume, el hecho de que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 16 de junio de 2016 y el 26 de septiembre de 2018.

- **Del derecho a la estabilidad laboral reforzada que consagra el canon 26 de la Ley 361 de 1997.**

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

> **"ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.** En ningún caso la ~~limitación~~ <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, **a menos que dicha ~~limitación~~ <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar**. Así mismo, ninguna persona ~~limitada~~ <en situación de discapacidad>podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.
>
> No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren."

En el asunto de marras, desde el inicio la Jueza de primera instancia resolvió darle aplicación a la sentencia de Unificación de la Corte Constitucional (SU-049/2017), explicando que no es cualquier enfermedad la que da lugar a la protección foral que establece el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Pues bien, en múltiples ocasiones esta Sala del Tribunal ha explicado que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional tienen criterios judiciales diferentes, la primera reconoce las garantías que da la norma solo a las personas que cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, y para lo cual se remite a la reglamentación contenida en el Decreto 2463 de 2001 que clasifica los "*grados de severidad de la limitación*" así: *moderada* la que está entre el 15% y el 25% de capacidad laboral; *severa* la mayor al 25% e inferior al 50%; y *profunda* la igual o superior al 50%.

De tal suerte que las personas que no tuvieran pérdida de capacidad laboral o que ésta fuera inferior al 15%, no sería beneficiaria de las garantías que otorga el aludido artículo 26 de la Ley 361 de 1997, criterio que ya había venido morigerando (Vid. Sentencias SL4508-2019 y SL3181-2019; SL-1635-2019; SL-3772-2018; SL-17008- 2017, SL16937-2017, SL5163-2017, SL711-2021, SL572-2021).

Así mismo, en reciente oportunidad en Sentencia SL1152 de 2023, el alto Tribunal Laboral determinó que los porcentajes previstos en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, son compatibles para los casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la convención Colectiva sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, que actualmente la aplicación de la protección de la estabilidad laboral reforzada se da conforme a los siguientes parámetros:

> "a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;
>
> b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;
>
> c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso."

De igual forma, la H. Sala de Casación Laboral en la jurisprudencia trasuntada, indicó que los anteriores requerimientos se pueden demostrar por cualquier medio probatorio, así:

> "Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo

> con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial."

De otra parte, tal y como este Tribunal ha venido pregonando en casos anteriores, la Corte Constitucional, es del criterio de que son titulares de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares.

Pues bien, entrando en el sub examine, es pertinente precisar que, 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 reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta;*

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

(ii) *que el empleador tenga conocimiento de la situación al momento de la terminación del vínculo laboral;*

(iii) *que el despido se efectúe sin autorización del Ministerio del Trabajo*.

(iii) *que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud*.

Este último presupuesto se presume, empero al empleador le es dable desvirtuar dicha presunción acreditando la justa causa de la terminación de la relación.

Y, en efecto, en sentencia SU049-2017 explícitamente la Corte Constitucional expresó:

> "En eventos como este, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. **Sin embargo, esta presunción se puede desvirtuar**, incluso en el proceso de tutela, **y por tanto lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Está entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación"** (negrilla fuera del texto).

En igual sentido, la Sala Séptima de Revisión de Tutela de esa Corte, en sentencia T-118-2019, expresó:

> "advierte la Sala que en el caso sub examine no obra prueba alguna que dé cuenta de que el empleador solicitó la referida autorización, motivo por el cual se activa la presunción de despido injusto que debía ser desvirtuada en el proceso de tutela toda vez que **se traslada la carga de la prueba al empleador quien debía probar la justa causa para terminar la relación"**.

El argumento anterior también es acogido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencias **SL3053-2022, SL2442-2022, SL4451-2019, SL4461-2019, SL5451-2018 y SL3520-2018, SL1360-2018.**

Por ejemplo, en la CSJ SL2442-2022, la Sala de Casación Laboral señaló lo siguiente:

> "De modo que, si la decisión de finalizar el vínculo laboral deviene en un motivo diverso al estado fisiológico o psíquico del trabajador, **como**

> **lo sería una justa causa, tal protección no opera** (CSJ SL1360-2018).
>
> Así mismo, si en el juicio laboral el trabajador acredita su discapacidad, el despido se presume discriminatorio, **a menos que el empleador demuestre la justa causa.** De ahí que este último es el que tiene la carga de desvirtuar tal acto, so pena de la declaratoria de ineficacia del despido y de la orden de reintegro, (…)" (negrilla fuera del texto)

Adicionalmente, nótese que el espíritu del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es precisamente sancionar al empleador que discrimina a su trabajador despidiéndolo, presumiendo que ello se realiza por presentar afectaciones en su salud o su discapacidad. Sin embargo, la Jurisprudencia, en múltiples pronunciamientos, se itera, al empleador le es dable desvirtuar esta presunción probando la existencia de una justa causa de terminación de la relación laboral.

En ese orden, *en el sub examine,* nótese que a folios 19 a 20 del archivo de contestación de demanda de Red Carnica S.A.S., se observa el procedimiento disciplinario realizado al actor, con ocasión a los actos de violencia, injuria, malos tratamientos y grave indisciplina hacia su coordinador inmediato. En el acta de descargos realizado el 05 de septiembre 2018, se le puso de presente los hechos presuntamente ocurridos, los cuales fueron narrados así: *"según reporte de del coordinador auxiliar de beneficio, Yesid Caraballo, donde nos indica que siendo las 7:10 AM, el trabajador Lacides Díaz Arrieta se encontraba en viseras rojas, el trabajador había solicitado permiso para las horas de la tarde y había sido aprobado. El coordinador le dio la instrucción de que hiciera sus labores por la mañana, que en la tarde sería relevado por otro compañero de trabajo, a lo que usted respondió que no, que iba a hacer lo que hacía todos los días, que eran 100. Posteriormente, el coordinador auxiliar da la vuelta y se va con el objetivo de dirigirse al coordinador Eduard Ortiz, y usted se baja de la plataforma y se dirige donde él y le repite que no iba a hacer nada, que iba a trabajar como todos los días trabaja, que hiciera lo que quisiera, haciendo ademanes retantes, manoteando y a corta distancia de coordinador auxiliar, a tal punto que el coordinador auxiliar temiendo por su integridad alza los brazos tratando de tranquilizar la situación y finalmente llega donde el*

coordinador Eduard a relatar lo sucedido. Finalmente, el Coordinador Eduard se dirige donde el trabajador en mención, el cual sigue con la misma postura y expresando la no realización del trabajo, todo esto en presencia de compañeros de trabajo y con línea de producción parada."

No obstante, el accionante, al dar su versión de los hechos manifestó: *"Él me dijo que tenía que trabajar hasta medio día todas las víseras, porque yo me iba, y yo le dije que no porque yo no podía sacar todas esas 300 víseras, que íbamos a trabajar 100 yo y 100 mi compañero, entonces él me dijo tiene que hacerlo sino lo reporto; luego le dije: usted verá a ver. Él se fue, yo me bajé de la plataforma y le dije que yo no podía hacer eso, él debe saber que yo estoy trabajando es al compromiso, yo le dije que me tenía la mala y por eso me está molestando y lo señalaba con la mano, le dije lo que le dije y me subí a trabajar"*

Posteriormente, cuando se le preguntó si consideraba que tuvo un buen comportamiento frente al manejo de la situación, éste respondió: *"de pronto no fue el mejor comportamiento, pero uno a veces lo hace en la medida en que le hablan a uno"* y, luego, cuando se le interrogó sobre si conocía que este tipo de actos iban en contra de lo establecido en el reglamento interno de trabajo, manifestó que sí.

De esa manera, el día 13 de septiembre de 2018, se le notifica al demandante la terminación de su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo, el cual se haría efectivo a partir del 27 de septiembre de 2018.

Todo lo anterior se pudo corroborar con la prueba testimonial recaudada, principalmente la del señor Eduard Antonio Ortiz Romero, quien era el coordinador de la empresa accionada para la fecha en que ocurrieron los hechos, y quien aseguró haber presenciado los hechos que son hoy objeto de debate, siendo claro y conteste al corroborar lo sucedido, sosteniendo que el demandante primeramente había solicitado un permiso y él se lo había concedido para las horas de la tarde del día 05 de septiembre

de 2018; no obstante, su auxiliar pasó a informarle al señor Díaz Arrieta que como se iba a ausentar en horas de la tarde, debía realizar las labores en la mañana él solo, y que su compañero lo realizaría en la tarde, a lo que al demandante no le gustó la instrucción que el coordinador auxiliar le había dado y se baja de la plataforma de trabajo, agraviando al coordinador, manoteándolo, de manera agresiva, violenta y le dijo que no iba a obedecer su instrucción, porque no iba a trabajar él solo en la jornada de la mañana y que hiciera lo que quisiera.

Asimismo, asegura el testigo que la planta de producción estuvo parada 10 minutos, los cuales, según su dicho, afecta la calidad que exige Invima, y poniendo en riesgo el patrimonio de la empresa; y fue por ello que lo reportó al área de talento humano, para tomar las medidas correctivas.

A lo anterior se suma la presunción que declaró la Jueza de instancia por la no asistencia del demandante a absolver el interrogatorio de parte, declarando como ciertos los hechos de la contestación de la demanda, señalando y describiendo cada uno de los hechos que admitían prueba de confesión.

Acorde a lo expuesto, para esta Sala sí existía una justa causa de terminación del contrato de trabajo, pues, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo, en su artículo 60, establece como justa causa de despido: *"2) todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo"*, incumpliendo así sus obligaciones establecidas en el reglamento interno de trabajo y CST. Por tanto, se desvirtúa el nexo causal que se presume el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En consecuencia, no resultaba necesario acudir ante el Ministerio del Trabajo con el fin de lograr su autorización **(Vid. Corte Constitucional, Sentencias SU049-17, T-372-17, T-317-17 y T-773-**

13; y, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1360-2018, reiterada en las SL4451-2019, SL4461-2019, SL5451-2018 y SL3520-2018, entre otras).

8. Corolario de todo lo anterior, no encuentra esta Sala de decisión yerro alguno que endilgarle a la Jueza de primera instancia; por tanto, se confirmará en todas sus partes la sentencia consultada. No se impondrá condena en costas en esta instancia por haberse desatado el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 27 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23162310300220190016902 Folio 285-2023,** promovido por **LACIDES MANUEL DIAZ ARRIETA** contra **RED CARNICA S.A.S.**

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL
PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE No. 23-001-31-05-001-2020-00053-02 FOLIO 562-23
Aprobado por Acta No. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el el 06 de diciembre de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **AIXA ELENA MENDOZA FIGUEREDO** contra **COLPENSIONES**, **PORVENIR S.A.,** y **COLFONDOS S.A.**

I. ANTECEDENTES

La señora **AIXA ELENA MENDOZA FIGUEREDO**, instauró demanda en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A a fin de que se declare la ineficacia del acto de su traslado del RPM al RAIS, efectuado el 01 de julio de 2005.

En consecuencia, solicitó se condene a PORVENIR S.A., a trasladar los aportes en pensión, sus rendimientos y gastos de administración efectuados por ella, al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES.

Se ordene a COLPENSIONES a recibirla como afiliada, con los aportes sufragados al RAIS administrado por PORVENIR S.A. con sus respectivos rendimientos y gastos de administración.

Asimismo, pidió la indexación de las condenas, se condene ultra y extra petita y se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

1. Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta que actualmente cuenta con 56 años de edad y más de 26 años de servicio, por lo que está próxima a cumplir su estatus de pensionada.

- Indica que actualmente labora en el Instituto de Bienestar Familiar – ICBF desde el 01 de noviembre de 1999 y ocupa el cargo de Profesional Especializado, devengando un salario de $4.712.047

- Advierte que desde que inició a laborar se afilió y cotizó al Régimen de Prima Media administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, que posteriormente fue afiliada y cotizó en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A.

- Expone que al momento de la afiliación a PORVENIR S.A., fue inducida en error, pues no se le suministro información adicional en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar para disfrutar de una pensión, que tampoco se le brindo una información clara, precisa y concreta de las consecuencias negativas que acarreaba el traslado de régimen pensional.

- Arguye que, PORVENIR S.A., no solo le ocultó información respecto del capital que debía ahorrar para una pensión de vejez, sino que también omitió el deber del buen consejo.

- Indica que, de conformidad al tiempo laborado, con las cotizaciones realizadas durante su tiempo de servicio hubiera superado considerablemente el mínimo de semanas requeridas para gozar de la tasa máxima de remplazo en el régimen de prima media con prestación definida.

- Comenta que el 12 de febrero de 2020 presentó reclamación ante COLPENSIONES, solicitando el traslado, la cual fue desatada en forma negativa.

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – **COLPENSIONES**, indicó ser ciertos unos hechos y otros no constarle; se opuso a la totalidad de las pretensiones, solicitando que se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones expuestas en la demanda y, que se condene en costas a la parte actora.

Como excepciones de fondo presentó las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CONSENTIMIENTO O AUTORIZACIÓN PARA TRASLADO A RÉGIMEN PRIVADO y la INNOMINADA O GENÉRICA.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, contestó, aduciendo frente a los hechos que, algunos no eran cierto y otros no le constaban; y se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Como excepción previa propuso la de FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO; y como excepciones de fondo, presentó las de: PRESCRIPCIÓN; BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN y la GENÉRICA.

Posteriormente se dictó fallo de primera instancia, contra la cual se propuso recurso de apelación y también fue objeto de consulta, por lo que esta Sala en segunda instancia, declaró la nulidad de la sentencia, ordenando integrar a la Litis a la **AFP COLFONDOS S.A.**, por lo que una vez fue vinculada, contestó indicando frente a los hechos que no le constaban, se opuso a todas las pretensiones y como excepciones de mérito propuso las de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA

PARA PEDIR; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES; RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE; Y LA INNOMINADA O GENERICA.

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO

En sentencia proferida el 06 de diciembre de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar la ineficacia del acto de traslado efectuado por AIXA ELENA MENDOZA FIGUEREDO, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, efectuado el 01 de octubre de 1994 a través de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR.

Ordenó a COLPENSIONES, recibir a la demandante como afiliada al RPMPD, sin solución de continuidad.

Ordenó a PORVENIR S.A., realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales (si los hubiere), gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la demandante, debidamente indexados con destino a las arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Ordenó a la AFP COLFONDOS S.A. que, de manera inmediata, proceda a realizar la devolución de los gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima que se generaron mientras la demandante estuvo afiliada a dicha AFP, debidamente indexados, con destino a las arcas de COLPENSIONES.

Declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., y COLPENSIONES.

Asimismo, condenó en costas a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., y COLPENSIONES.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **COLPENSIONES,** presentó recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia en todo lo que afecte los intereses de Colpensiones, alegando que existen 2 regímenes pensionales en Colombia y cada uno de ellos tienen ciertas virtudes para reconocer pensiones a sus afiliados, que además a la demandante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad mínima para pensionarse, estando inmersa en las prohibiciones legales que establece la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797.

Indica que la demandante no expuso razones o fundamento y probó de forma experta o arrimó material probatorio de peso que permita inferir que en el RPMPD administrado por Colpensiones va a tener una pensión más alta que en el RAIS, en ese orden de ideas, si bien es cierto como lo dice la alta Corte, la carga de la prueba hoy recae sobre la AFP, no es menos cierto que también debía demostrar que quería

regresar porque al declarar la ineficacia de traslado a Colpensiones tendría un mejor derecho en dicha entidad.

Por su parte el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.,** interpuso recurso de apelación argumentando que, si bien es cierto, se encuentra de acuerdo con que se regrese el estado de las cosas a su estado inicial, sin embargo, de las compensaciones de las que habla el art. 1746 del CC, considera que no se retrotrajeron en favor de un solo extremo de la relación, pues no se le autorizó a Porvenir descontar los valores de la comisión de administración, por lo que con ello se desconocen las expensas en las que incurrió para generarle los rendimientos que obtuvo la demandante durante toda su estancia en el RAIS y en su vinculación con ellos, así mismo, advierte que no existe una prueba que indique que existe una equivalencia o que en el RPM a los afiliados se les ofrezcan prebendas similares a los rendimientos financieros, como para que Colpensiones sea acreedora de recibirlos en su totalidad.

Mostró su inconformidad con que se deba devolver todas las sumas debidamente indexadas, como quiera que en proceso similar que se lleva a cabo en el distrito judicial de Cali donde el demandante es Uriel Guerrero Moreno, el Tribunal de Cali, indicó que no había lugar a dicha imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda en los emolumentos a retornar, debido a la inflación, y solamente se impuso a la administradora a retornar las sumas con los rendimientos respectivos sin incluir indexación, por lo que no considera razonable que se imponga devolver la totalidad de los rendimientos, y adicional a las demás sumas que estas deban ser indexadas.

También centró su reparo en la condena en costas, como quiera que dentro de las facultades de la administradora no se encuentra la de otorgar los traslados a las personas que se encuentran inmersas en prohibiciones de las que trata la ley, pues, la única opción que tenía la demandante para pasarse nuevamente al régimen de prima media era una sentencia judicial.

Finalmente., y en caso de que se confirme la sentencia de primera instancia, solicitó el termino de 45 días, como quiera que ese es el lapso en el que se hacen las anotaciones en Asofondos y se pueden materializar las sumas a trasladar.

Por otro lado, **COLFONDOS S.A.** presento recurso de apelación, el cual sustentó indicando que se apartan de las consideraciones del despacho en lo que tiene que ver con las excepciones de buena fe y de compensación, teniendo en cuenta que fu condenado a la devolución de los gastos de administración, cuotas pagadas al fondo de garantías de pensión mínima, y las primas de seguro, debidamente canceladas y ejecutadas en su momento, sumas que fueron consignadas a terceros, que se trata de situaciones que se han consolidado y que como se ha considerado por la misma CSJ, no aplicado a este caso, pero si en situaciones que se equiparan, por ejemplo el momento en que el afiliado accede al estatus de pensionado en el que ya se han activado situaciones que tienen que ver con terceros y que se han consolidado algunas otras más.

Advierte que ellos reciben de buena fe a un afiliado, no teniendo la carga de la prueba de comprobar que su traslado se ha dado respetando la normatividad vigente al momento, aduce que las personas que trabajan para Colfondos ejecutaron actividades que propiciaron que la cuenta de ahorro individual del afiliado diera unos

rendimientos, sin perder de vista que también se presentó la excepción de compensación y si bien esta de pronto no tiene que ver con lo que ha considerado el despacho, como que se esta compensando un dinero al afiliado porque al final de cuenta estos recursos no pertenecen al afiliado, dichos recursos pertenecen a la seguridad social y como tal lo que se está compensando es ese capital que debería haber permanecido en el régimen de prima media, por lo que indica no plantear una oposición a que se dé la ineficacia del traslado, pero si solicita se tenga en consideración que esos recursos del sistema de seguridad social no permanecieron inmóviles, precisamente por la ejecución de los gastos de representación, los gastos de administración para que se vieran mejorados los fondos que reporta la cuenta de ahorro individual.

Manifestó no encontrarse de acuerdo con la condena en costas, pues, no participó en el traslado de régimen de prima media al RAIS, sin embargo, si ejecutaron de buena manera la cuenta de ahorro individual mientras el afiliado permaneció afiliado, advirtiendo que se les condena a las costas como si fuese Colfondos quien hubiese dado lugar al presente litigio, además las oposiciones que se plantean en el escrito de contestación todas tienen que ver con que no se haga una devolución de los gastos de representación.

Por último, solicitó revisar lo relacionado con la condena a Colfondos de los gastos administrativos, cuotas de seguro, dineros cancelados al fondo de garantía de pensión mínima, y en lo relacionado con las costas procesales.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las demandadas Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en sus recursos de alzada y rogando la revocatoria de la decisión estudiada.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. Problema jurídico a resolver

Incumbe a la Sala dilucidar: **i**) Si hay lugar a que se decrete la ineficacia del traslado pretendida; de ser así. **ii**) Determinar las consecuencias de esa ineficacia, **iii**) Prescripción, y **iv**) la condena en costas en contra de COLPENSIONES, PORVENIR y COLFONDOS.

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

Princípiese por advertir que como fundamento legal para esclarecer este punto, se

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

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

> "…***Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protestala actora tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones.*** de quien ya había alcanzado elderecho a una pensión en el sistema de prima media, ***su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clarainconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bonopensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.***
>
> ***"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que seafirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha detener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la cargade la prueba de la actora a la entidad demandada.***
>
> "***No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud devinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria***, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", ***pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo queella entraña…".*** (Se destaca).

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

> "En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara al afiliado una suficiente,

completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

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

Descendiendo al sub lite, encuentra la Sala en el material probatorio aportado dentro del plenario, que la demandante se encontraba afiliada y cotizando a pensión en el RPMPD a través de COLPENSIONES, desde el 25 de marzo de 1992, lo que se probó con el reporte de semanas cotizadas en pensión allegado por dicha entidad en su contestación a la demanda, estando así acreditado que existió una afiliación previa al RPMPD, y que seguidamente la actora realizó solicitud de traslado de régimen hacia el RAIS a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., el día 08 de septiembre de 1994, el que se hizo efectivo a partir del 01 de octubre de 1994, posteriormente, realizó traslado de dicha AFP hacia COLFONDOS, traslado que se hizo efectivo el 01 de diciembre de 1999, para después trasladarse nuevamente a PORVENIR S.A, con fecha de efectividad el 01 de julio de 2005, AFP en la cual se encuentra afiliada en la actualidad, lo que se constata con el historial de vinculaciones de Asofondos aportado por Porvenir S.A.

Así mismo, encontramos que la demandante manifestó que, al momento de efectuar el traslado de régimen, HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., la indujo en error, no le brindó una información clara, precisa y concreta de las consecuencias negativas que acarreaba el traslado de régimen pensional y omitió el deber del buen consejo, adicionalmente en el interrogatorio rendido, indico que no tuvo la asesoría por parte de los asesores al momento de firmar los formularios y desconocía la trascendencia y lo que implicaba el traslado.

Acorde a lo anterior, es claro que la Administradora de pensiones demandada estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, aquella en donde se le indicaran, no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente Litis no fue acreditado que la AFP haya cumplido con su deber de información en los termino reseñados.

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

que le acarrearía la vinculación a su fondo.

De otra latitud, debe advertirse que si bien es cierto COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en el acto de traslado, también lo es que la afiliación al sistema pensional es de carácter obligatoria y, no pueden pretender los fondos de pensiones soslayarse de su obligación y dejar a la actora por fuera del sistema, máxime cuando es ella la encargada de la administración del RPM. Tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dichos traslados, tenga que existir la voluntad de COLPENSIONES.

II) Consecuencias de la ineficacia del traslado

Frente a este tema, la jurisprudencia ha decantado que las consecuencias de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: **i)** declaración de que él o afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **ii)** la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, **iii)** la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021).

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

Ahora bien, respecto a la indexación de las sumas, condena de la cual se duele PORVENIR, encuentra la Sala que, de acuerdo a la jurisprudencia de la corte constitucional, solo hay lugar a que se indexen todas aquellas diferentes a los aportes o capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, el eventual bono pensional y los rendimientos financieros y respecto de los otros si procede dicha indexación razón por la cual, prosperara de forma parcial la censura realizada (CSJ SL2474-2022, CSJ SL2475-2022 y SL2818-2022)

Por otro lado, en cuanto a la buena fe alegada por COLFONDOS y que dicha entidad no participó en el traslado de RPMPD al RAIS, dicha argumentación no puede tener cabida en este tipo de procesos toda vez que, las consecuencias de que se declare ineficaz el traslado de régimen efectuado por la demandante cubre a todas las AFP que administran el RAIS a las cuales se vinculó la inicialista, así lo ha explicado nuestro Órgano de cierre por ejemplo en sentencia CSJ SL2877-2020, que reza:

"Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como

es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal"

Por lo que, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional. (CSJ SL SL2877-2020)

III) Prescripción

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

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

Y posteriormente explicó:

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

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

Cabe precisar que, le falta razón al apoderado de Colpensiones al poner de manifiesto la imposibilidad de la inicialista de trasladarse al RPMPD en razón a la edad pues, en

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

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

IV) Condena en costas

Las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., solicitan se absuelvan de la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.
Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A., se opusieron a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultaron vencidas en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

V) Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL TERCERO** de la sentencia apelada y consultada de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia en el sentido que no se indexaran el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, el eventual bono pensional, ni los rendimientos financieros de esos dos rubros, pero sí los demás rubros contenidos en dicho numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Regrese el expediente a su oficina de origen**.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL
PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE No. 23 001 31 05 001 2023 00016 01 FOLIO 096-24
Aprobado por Acta No. 028

Montería, veintidós (22) de marzo del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 22 de febrero de 2024, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ROCIO DEL CARMEN VELEZ HERNANDEZ** contra **COLPENSIONES**, **PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A.**

I. ANTECEDENTES

Apoderada, la señora ROCIO DEL CARMEN VELEZ HERNANDEZ, instauró demanda en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A., a fin de que se declare la ineficacia del acto de su traslado del RPM al RAIS.

En consecuencia, solicita que se condene a COLFONDOS S.A. a devolver a PORVENIR S.A, los gastos de administración durante el término que estuvo afiliada a esa administradora, para lo cual *quede autorizado PORVENIR S.A a solicitarle a COLFONDOS SA, el reintegro de esos dineros.*

Que se condene a la AFP PORVENIR S.A. a devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y los bonos pensionales que tenga la demandante ROCIO DEL CARMEN VELEZ HERNANDEZ, en su cuenta de ahorro individual, con destino a COLPENSIONES.

De manera subsidiaria solicita se declare que la fecha del traslado del RPM se efectuó al RAIS, que en su momento fue de la Caja Previsora Municipal de Lorica-Córdoba a la entidad HORIZONTE (Hoy en día PORVENIR SA) corresponde al traslado que se hizo efectivo en fecha de 30 de junio de 1994, o tenga en cuenta el traslado que se efectuó inicialmente de la Caja Previsora Municipal de Lorica a la entidad COLFONDOS SA en fecha de 30 de mayo de 1994, asimismo, solicitó *que se realicen todos los efectos que haya lugar de la sentencia.*

Subsidiariamente, en el evento que no procedan las anteriores pretensiones, solicita

se ordene a la COLFONDOS S.A., y a COLPENSIONES, según el grado de responsabilidad de cada una de ellas, teniendo en cuenta su omisión en la asesoría, *se ordene proceda de forma proporcional a indemnizar el daño emergente y el lucro cesante generado y conforme a dictamen pericial del valor en suma de dinero que le hubiese correspondido con su estatus de pensionado en fondo de prima media con prestación definida (Colpensiones) teniendo en cuenta para ello el promedio de vida de la mujer colombiana, el valor de la pensión mínima a la fecha de alcanzar hipotéticamente el estatus de pensionado, el valor de la pensión mediante proyección y conforme al número de años faltantes por devengar teniendo en cuenta el promedio de vida el valor justo que debería percibir conforme al promedio de lo cotización durante los 10 últimos años por la demandante y la proyección también en el resto del tiempo que le faltase por disfrutar incrementado anualmente conforme a tendencia legal de pensiones en el fondo de prima media con prestación definida.*

Asimismo, solicita la indexación de las condenas, se condene ultra y extra petita y se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

1. Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifestó que al momento de la presentación de la demanda contaba con 58 años de edad, pues nació el día 12 de marzo de 1964, y no cuenta con un reconocimiento pensional por ningún fondo de pensiones.

- Indicó que su primera vinculación fue a la extinta Caja Previsora Municipal de Lorica – Córdoba, desde el 18 de marzo de 1988 y que prueba de ello son su vinculación legal y reglamentaria con la alcaldía municipal de Lorica desde 1988 hasta 1995, por lo que goza de un total de tiempos posesionados y laborados con la Administración Pública de: 6 Años, 9 meses y 12 días. Contados a partir del año 1988.

- Expuso que el 30 de mayo de 1994 fue afiliada, fuera de su conocimiento al fondo de pensiones COLFONDOS S.A., y que en fecha 30 de junio de 1995 se traslado de dicho fondo a COLPATRIA (cesión por fusión de Colpatria con horizonte) y en razón a que hubo una cesión por fusión de Horizonte con PORVENIR se encuentra afiliada a esta ultima desde el 01 de julio de 1995.

- Informó que al momento de presentación de la demanda tiene un total de 1.370 semanas cotizadas en Porvenir.

- Arguyó que, cuando pasó del RPMPD al RAIS nunca se le otorgo doble asesoría para efectos de comprender los pros y contras de cada régimen pensional, pues ninguna de las entidades: Caja de Previsión Social de Lorica (hoy COLPENSIONES) y COLFONDOS S. A o COLPATRIA (hoy en día PORVENIR), en sus respectivos momentos de recepción o aprobación de traslados la asesoraron integral y adecuadamente respecto a sus posibilidades y riesgos que debía asumir en cada sistema pensional, las posibles consecuencias que podría generar el cambio de un sistema a otro con relación a su pensión, no se le indicó el valor probable de la futura pensión mediante cálculos matemáticos financieros futuros que el demandante podría lograr alcanzar en cada uno de ellos.

- Explicó que las omisiones de información que indujeron a que continuase en

el fondo privado, afecta sus derechos constitucionales del debido proceso y derecho a escoger libremente un sistema de pensión más justo o benigno a sus intereses como fruto de la asesoría doble y objetiva en su momento y que los fondos Colpatria (hoy Porvenir S.A.) y Colfondos S.A., ocultaron información adicional en cuanto al monto de la pensión y el capital que debía ahorrar para lograr la pensión al no otorgar las debidas asesorías especializadas.

- Comenta que solicitó a Colpensiones que la recibiera en dicho régimen, pero la entidad contestó negativamente argumentando que dicho traslado no le es viable debido a la edad con la que cuenta.

- Finalmente afirma que el traslado del RPMPD al RAIS desmejoro ostensiblemente su derecho pensional y que considera que el régimen más favorable para lograr su derecho pensional es el RPMPD.

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – **COLPENSIONES**, indicó ser ciertos algunos hechos, unos no y otros no constarle; se opuso a la totalidad de las pretensiones, solicitando que se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones expuestas en la demanda y, que se condene en costas a la parte actora.

Como excepciones de fondo estableció las de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS POR FALTARLE MENOS DE 10 AÑOS PARA CUMPLIR CON EL REQUISITO DE LA EDAD PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ; DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES; AUSENCIA DE NEXO CAUSAL POR NO EXISTIR CONEXIDAD ENTRE EL ACTO DE TRASLADO Y LA CONDUCTA DE COLPENSIONES; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE;; PRESCRIPCIÓN; NO TENER LA CONDICIÓN DE AFILIADO DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES; Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, contestó, aduciendo frente a los hechos que, algunos eran ciertos, unos no, y otros no le constaban; se opuso a la totalidad de las pretensiones y como excepciones de fondo, propuso las de: PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y BUENA FE

De otro lado, el despacho tuvo por no contestada la demanda por parte de **COLFONDOS S.A.**

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO

En sentencia proferida el 22 de febrero de 2024, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones, y Porvenir S.A.

En consecuencia, declaró la ineficacia del acto de traslado efectuado por la señora Rocío del Carmen Vélez Hernández, del RPMPD al RAIS, en calenda con inicio de efectividad 01 de junio de 1994 a Colfondos S.A., posteriormente trasladándose a

Colpatria S.A., quien se fusionó con Horizonte S.A., que, a su vez se fusionó con Porvenir S.A.

Ordenó a la COLPENSIONES, proceder a recibir a la demandante Rocío del Carmen Vélez Hernández, como afiliada al RPMPD, sin solución de continuidad.

Ordenó a PORVENIR S.A. proceder a realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales (si los hubiere), gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la demandante, debidamente indexados con destino a las arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Ordenó a la AFP COLFONDOS S.A. que, de manera inmediata, proceda a realizar la devolución de los gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima que se generaron mientras la demandante, estuvo afiliado a dicha AFP, debidamente indexados, con destino a las arcas de COLPENSIONES.

Asimismo, condenó en costas a las accionadas Colfondos S.A., Porvenir S.A., y Colpensiones.

Como argumentos de su decisión el A-quo, encontró acreditada que la actora estaba afiliada al RPMPD antes del traslado, esto según la documentación que obra en la demanda y con la prueba que aportó el apoderado de la parte demandante, donde se evidencia que esta empezó a laborar con el Municipio de Lorica el 18 marzo de 1998, como obra en el acta de posesión que se encuentra en el archivo 39 del expediente electrónico, folio 3, la que deja sentado que la actora se posesiono en calidad de bibliotecaria adscrita al Municipio de Lorica, lo que se encuentra en concordancia con la certificación que se aportó con la demanda donde la oficina de talentos humanos de Lorica dice que la demandante laboró en dicha institución, lo que implica que estaba afiliada al RPM que venia aplicándose en el Estado Colombiano mucho antes de la ley 100, a través de varias cajas públicas o privadas, que podían ser nacionales o territoriales.

Advierte que, como la laboró al servicio del Municipio de Lorica, se tiene que estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social del Municipio de Lorica, que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1995 por expresa disposición del decreto 194 del 94, las cajas territoriales de previsión social tenían plazo hasta el 30 de junio de 1995 para registrar que eran viables financieramente, lo cierto que la única caja territorial que demostró viabilidad financiera fue de Antioquia y fue la única que quedo vigente hasta inicios del año 2000, de tal manera que esas cajas ya desaparecieron y sus afiliados debían escoger régimen pero ya venían con una afiliación previa al RPMPD.

En el caso de la accionante se tiene que esta hizo un traslado de régimen el 1 de junio de 1994 a partir de la Colfondos como obra en el certificado de Asofondos que fue arrimado al expediente en donde se especificó que se afilio a Colfondos el 1 de junio de 1994, evidenciándose que la demandante tuvo un traslado dentro del RAIS a Colpatria el 1 de julio de 1995, y posteriormente Colpatria se fusionó con Horizonte el 29 de septiembre del año 2000, y el 1 de enero del año 2014 hubo una cesión de activos entre Horizontes y Porvenir, quedando entonces como persona jurídica Porvenir S.A., de tal manera que se entiende que la demandante estuvo afiliada a Porvenir desde que se trasladó de fondo en el RAIS, a partir del 1 de julio del 95.

Evidenciándose, además, que Colfondos no le suministró la información sobre los efectos adversos que podría traerle a su respectiva pensión ese cambio de régimen, con esta afirmación la demandante hace una negación indefinida que esta exenta de prueba conforme al inciso 4 del art 117 del CGP, luego entonces se invierte la carga de la prueba, por lo que corresponde entonces a las AFP demandadas acreditar el deber de información, es decir que debieron informar de forma clara y comprensible a la demandante antes de hacerse el traslado, sin embargo, indicó que revisado el proceso se tiene que Colfondos no contestó la demanda, la AFP Porvenir no acredito dentro del proceso que Colfondos le haya dado ese deber de información a la demandante, de tal manera que faltaron a su carga de la prueba de acreditar la observancia del deber de información guía de las normas de seguridad social vigente al momento del traslado de tal manera que surge entonces palmario el traslado del régimen pensional que efectuó la actora, y así mismo, explicó las consecuencias que dicho traslado acarrea.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **COLPENSIONES,** presentó recurso de apelación, solicitando que se revoque en su totalidad la sentencia en todo lo que afecte sus intereses, teniendo en cuenta que si bien es cierto que la parte activa en juicio demostró su calidad de servidora pública, que estuvo afiliada, pues, así se determinó por el juzgado situación que no reprocha, ya que estuvo afiliada a una caja de previsión ante el Municipio de Lorica, por ser funcionaria de este ente territorial, lo cierto que una vez estando en esa caja, en Colpensiones en su momento el ISS no figuró la misma como afiliada y de ser así, bien puede decirse que esta no tuvo incidencia directa e indirecta o de ninguna o de ningún sentido respecto del negocio jurídico que tuvo la demandante efectuando un traslado inicial,

Solicito que se exonere en primera medida de todas las costas procesales porque desde que se hizo el traslado, la actora tenia los términos que establece la ley para regresar al RPMPD y no lo hizo, situación que tampoco está en cabeza de Colpensiones, además esta inmersa en una prohibición al faltarle menos de 10 años para la edad mínima de pensión, debiéndose negar el traslado basado en ese precepto legal, por lo que no puede decirse entonces que haya actuado de mala fe o que su actuar haya sido por fuera del ámbito legal.

Por su parte el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.,** interpuso recurso de apelación solicitando la revocación del numeral 2 y 4 de la sentencia, argumentando que no se observan causales de nulidad o ineficacia que invaliden la afiliación del traslado libre y voluntario que hizo la señora Vélez Hernández con la AFP Colfondos en el año 94, por lo que no hay ninguna causal de nulidad o ineficacia que lo invalide, Aduce que en lo que refiere a Porvenir S.A., anteriormente para este caso Colpatria, en el traslado horizontal de régimen pensional de la actora se le brindo la información de manera clara comprensible y suficiente para que la demandante tomara la decisión libre y voluntaria de trasladarse horizontalmente o no, y además, ha estado afiliada en el régimen privado durante todos esos años, ante lo cual no había mostrado ningún tipo de inconformidad, y solo aportas de obtener su pensión de vejez, solicita su devolución a Colpensiones, por argumentos netamente económicos, mas no por la vulneración u omisión del deber de información.

Como petición subsidiaria, solicitó se revoque parcialmente el numeral cuarto de la

sentencia, toda vez que se le condena a devolver además de los dineros o aportes que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante y sus respectivos rendimientos o intereses, conceptos que no hacen parte de la misma como los bonos pensionales que en este caso no se ha redimido, no ha entrado a su cuenta de ahorro individual y los gastos de administración y seguros previsionales que hacen parte de esos descuentos validos legales que se hacen en ambos regímenes pensionales y que lograron precisamente los frutos y rendimientos e intereses a los aportes que realizó la demandante durante todo el tiempo de afiliación.

Indicó que los seguros previsionales han amparado el riesgo de la pensión de invalidez o la pensión de sobrevivencia de la actora, por lo que, cumplieron su destino legal, no se encuentran dentro de la cuenta de ahorro individual, y en caso de que nunca se hubiese trasladado de régimen al mantener esa ficción jurídica, también hubiese tenido esos mismos descuentos; en cuanto a los gastos o descuentos a la pensión de garantía mínima, manifestó no estar en cabeza de Porvenir, pues esta solo realiza los respectivos descuentos, pero eso esta en cabeza o destinación de la nación que es la encargada de entrar a decidir frente a una posible pensión de garantía mínima que en el caso que nos ocupa, de acceder a su pensión sería un tema diferente en Colpensiones, razón por la cual, no debe ordenarse la devolución de dicho concepto y mucho menos de manera indexada los aportes antes descritos, toda vez que se estaría frente a un doble pago al devolver los aportes con sus rendimientos frutos e intereses y además de ello indexarlos.

Así mismo, solicita se le absuelva de la condena en costas, por no ser la entidad a la cual se le atribuye el traslado de régimen pensional.

Por otro lado, **Colfondos S.A.** presento recurso de apelación, el cual sustentó indicando que no se encuentran conforme teniendo encuentra que los están juzgando de acuerdo a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, la cual básicamente condena por ausencia de la grabación de la asesoría que fue verbal, pues, todas las asesorías fueron de manera verbal a los potenciales afiliados y para hace casi 30 años no contaban con la tecnología que ahora cuentan, es decir, ahora cuando se solicita un traslado de régimen, la asesoría sigue siendo verbal pero tenemos la graba, pero para la época del traslado de la demandante se firmaba un formulario de afiliación, y el que se expidió por parte de la actora estaba con el lleno de los requisitos legales que para el efecto exigía la normatividad vigente y aplicable a la situación jurídica que hoy se enfrenta, es decir el art. 11 del Decreto 692 de 1994.

Aduce que el análisis de la información suministrada por Colfondos y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación debe ser valorada bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o materialización del traslado, no siendo razonable ni jurídicamente valido, imponer a las administradoras obligaciones y soporte de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legitima y máxime cuando contraría el art. 29 de la constitución política cuando habla del debido proceso.

Afirma que la interpretación del art. 1604 del código civil, hace que la responsabilidad en cabeza de los fondos, se convierta en objetiva, no exigiendo al demandante aportar soporte alguno que demuestre la insistencia de un vicio de un dolo o que su información fue equivoca, errónea, incompleta, incomprensible al momento de

afiliarse al RAIS, pero si obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo privado sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza de la parte demandante, así mismo, tampoco se puede desconocer escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia en el sistema y otros aspectos relacionados con las actividades financieras que ejecuta un afiliado, en toda su vida laboral le permita o no acertadamente acceder a un régimen pensional que le sea mas favorable que el otro y mucho menos jamás después de casi 25 años, para llegar al momento de comenzar a liquidar su pensión.

En lo que tiene que ver con la devolución de rendimientos intereses y demás frutos, consideró que es jurídicamente contradictorio, porque se está concediendo que se declare que para efectos legales de la ineficacia del traslado, una de las consecuencias es que legalmente el accionante nunca se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, pero al mismo tiempo solicita el pago de porcentajes a gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, invalidez y sobrevivencia, además del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima por el tiempo que estuvo afiliada a Colfondos, sin embargo, si se declarará que la demandante nunca estuvo afiliada al régimen de ahorro individual, entonces por obvias razones nunca obtuvo rendimientos, nunca causo el derecho a percibir el pago de los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia como tampoco el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Anotó que nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por ser inescindible, lo que quiere decir que la interpretación de la norma no se prede fragmentar, y no se puede tomar de una norma lo que se favorece y desechar lo que no le favorece, pues prácticamente se esta creando un tercer régimen y aquí en Colombia solo existe el RPM y el RAIS, porque para efectos del retorno a Colpensiones se va a regir por unas normas muy distintas a las de Colfondos y allá en Colpensiones no se dan los rendimientos, los intereses, gastos de representación, las comisiones, primas de porcentajes de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y tampoco el porcentaje destinado al fondo de pensión mínima, originándose un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, toda vez que el régimen de prima media, no se obtienen los rendimientos ni las sumas adicionales de los porcentajes ya descritos, siendo esta situación jurídicamente improcedente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad las demandadas PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. presentaron sus alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en sus recursos de alzada.

La parte demandante alegó solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a este Colegiado resolver de fondo la segunda instancia, es decir, el

recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

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

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

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

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

> "…***Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protestala actora tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones.*** de quien ya había alcanzado elderecho a una pensión en el sistema de prima media, ***su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clarainconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bonopensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.***
>
> ***"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que seafirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha detener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la cargade la prueba de la actora a la entidad demandada.***
>
> "***No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud devinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria***, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones",

pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo queella entraña…", (Se destaca).

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

> "En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.
>
> No obstante, PORVENIR S.A. no logró demostrar –como le correspondía- que suministró al demandante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó una exhaustiva capacitación a sus asesores a fin de garantizar una orientación profesional a sus afiliados, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación visible a folio 128, pues conforme su dicho, la imposición de la firma de Zúñiga Pino «deja constancia expresa en el sentido de su decisión devincularse a PORVENIR S.A. de manera totalmente libre, voluntaria yespontánea."

Descendiendo al sub lite, otea la Sala de las pruebas aportadas dentro del plenario, que la demandante estuvo afiliada y realizando aportes a pensión al RPMPD a través de la Caja Municipal de Previsión Social de Lorica, lo que se probó con los certificados de tiempos de servicio de la actora, nombramiento y posesión como empleada del Municipio de Orica en el cargo de bibliotecaria, y si bien esta Sala ha indicado que el hecho de haber laborado en una entidad pública para la época, no prueba que se le haya afiliado a la Caja y que se hayan realizado las correspondientes cotizaciones, sin embrago, en el presente asunto también se encontró certificado de afiliación de Colfondos de fecha 30 de mayo de 1994, donde se evidencia que la actora estaba realizando un traslado de régimen y que provenía del fondo municipal, sumado a que en el certificado de Asofondos se advierte que la demandante para el 01 de junio de 1994 realizó un traslado de régimen a Colfondos S.A., lo cual deja acreditado que existió una afiliación previa al RPMPD, toda vez que por mandato legal, las Cajas de Previsión Social administraban de igual forma el régimen de prima media con prestación definida respecto a sus afiliados. *(art. 52, ley 100 de 1993)*,

Así mismo, encontramos que la demandante manifestó que, al momento de su traslado del RPMPD al RAIS ninguna entidad Caja de Previsión Social de Lorica (hoy COLPENSIONES) y COLFONDOS S. A o COLPATRIA (hoy en día PORVENIR) le otorgó la doble asesoría que le permitiera comprende los pros y contras de cada régimen pensional, que no la asesoraron integralmente respecto a las posibilidades y riesgos que debía asumir en cada sistema pensional ni las posibles consecuencias que podría generar el cambio de un sistema a otro con relación a su pensión

Acorde a lo anterior, es claro que la Administradora de pensiones demandada estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, aquella en donde se le indicaran, no solo los

aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente Litis no fue acreditado que la AFP haya cumplido con su deber de información en los termino reseñados, dicha inversión de la carga de la prueba encuentra sustento en lo ya adoctrinado por la Órgano Superior de esta jurisdicción, que en Sentencia CSJ SL1622 de 2022 indicó:

> *la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en avanzar al estudio sobre el elemento «consentimiento» buscando la prueba de uno de sus vicios: error, violencia y dolo, para, en su lugar, centrarse en el análisis del «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que se concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*
>
> *2. Conforme al artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado, incumbe a quien debió emplearlo, es decir a la AFP, por lo que no se agota solo con traer a colación los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, ya que ello no se puede satisfacer únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la persuasión certera sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendía a las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993; de manera que, tampoco resulta admisible que se la exija al afiliado concurrir debidamente informado al momento de tomar la decisión de cambiarse de régimen pensional , pues como quedó descrito en párrafos precedentes es en cabeza de la administradora de pensiones en quien se encuentra el deber de ilustrarlo detallada y oportunamente acerca de todas las consecuencias favorables o no que, la determinación de cambio de sistema pensional tendrá en su pensión.*

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

De otra latitud, debe advertirse que si bien es cierto COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en el acto de traslado, también lo es que la afiliación al sistema pensional es de carácter obligatoria y, no pueden pretender los fondos de pensiones soslayarse de su obligación y dejar a la actora por fuera del sistema, máxime cuando es ella la encargada de la administración del RPM. Tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dichos traslados, tenga que existir la voluntad de COLPENSIONES.

II) Consecuencias de la ineficacia del traslado

Frente a este tema, la jurisprudencia se ha decantado que las consecuencias de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: **i)** declaración de que él o afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **ii)** la devolución

de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, **iii)** la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos, según se expuso en las sentencias **CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y SL1689-2019.**

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

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

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

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

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

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

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

Respecto a la indexación de las sumas ordenadas, de las cuales se duele PORVENIR, encuentra la Sala que, de acuerdo a la jurisprudencia de la corte constitucional, solo hay lugar a que se indexen todas aquellas diferentes a los aportes o capital acumulado

en la cuenta de ahorro individual, el eventual bono pensional y los rendimientos financieros y respecto de los otros si procede dicha indexación razón por la cual, prosperara de forma parcial la censura realizada (CSJ SL2474-2022, CSJ SL2475-2022 y SL2818-2022).

III) Prescripción

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

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

Y posteriormente explicó:

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

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

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

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

IV) Condena en costas

Las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., solicitan se absuelvan de la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.
Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A., se opusieron a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultaron vencidas en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

V) Costas en segunda instancia

En cuanto a las costas en esta instancia se condenará por dicho concepto a la parte demandada COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., y a favor de la demandante, por encontrarse causadas.

De otro lado, dado que la apelación de PORVENIR prospera parcialmente, no hay lugar a imponer condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365-8°).

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL CUARTO** de la sentencia apelada y consultada de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia en el sentido que no se indexaran el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, el eventual bono pensional, ni los rendimientos financieros de esos dos rubros, pero sí los demás rubros contenidos en dicho numeral.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., a favor de la demandante. Las agencias en derecho las tasa el magistrado ponente en 1 SMLMV ($1.300.000).

TERCERO: Regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,





MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

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

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

Radicado N°. 23-001-31-05-001-2020-00139-01 FOLIO 406-22

Montería, veintidós (22) marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de TEMPOSERVICIOS SAS y el HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, contra la sentencia proferida en audiencia del 14 de octubre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CONSUELO DEL CARMEN NAAR ZUMAQUE, LINDA LUZ DE LA VEGA HERNÁNDEZ, LILIANA MARÍA GARCÍA VERGARA y ROSIRIS DE JESÚS DURANGO ARGEL contra TEMPOSERVICIOS SAS, SEGUROS DEL ESTADO y la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretenden las demandantes que se declare que entre ellas y los demandados existió un contrato de trabajo por obra o labor, cuya duración se encontró enmarcada entre el 01 de octubre de 2018 y el 31 de octubre de 2019. En consecuencia, solicitaron el pago de salario insoluto correspondiente al mes de octubre de 2019, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y

vacaciones en vigencia de la relación laboral; así mismo, la indemnización moratoria por el no pago de cesantías y por el no pago de aportes al sistema de seguridad social, la sanción por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, la aplicación de las facultades ultra y extra petita y la condena en costas y agencias en derecho.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones relatan de forma sucinta, los siguientes hechos:

Suscribieron sendos contratos de trabajo con la demandada TEMPOSERVICIOS SAS bajo la modalidad de obra o labor; los cuales se ejecutaron desde el 01 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018.

Posterior a ello, suscribieron individualmente contratos de obra y labor desde el 01 de febrero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019, en el que ejecutaron sus funciones como auxiliares de enfermería en las instalaciones de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

El salario pactado correspondía a la suma de $828.116, el cual era pagado en forma mensual. Al respecto, mencionan que no percibieron el último sueldo correspondiente al mes de octubre de 2019 y que a la fecha no les han comunicado el estado de sus aportes a la seguridad social, ni lo referente a los aportes parafiscales y afirmaron que aún les adeudan la liquidación de prestaciones sociales.

El día 05 de mayo presentaron derecho de petición ante la empresa de servicios temporales, en la que solicitaron los contratos de las pólizas suscritas con la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y reiteraron la solicitud del 04 de mayo de 2020 del pago de la liquidación de prestaciones sociales. No obstante, a la fecha de presentación de la demanda no habían recibido respuesta formal a sus solicitudes.

Finalmente, recuerdan que el contratante y beneficiario de la obra, suscribieron los contratos: No 2019-35 bajo constitución de la póliza de seguros No. 53-44-101009098; No. 2018-56 bajo constitución de la póliza de seguros No. 53-44-101007313 de 04 de octubre de 2018; y No. 2018-65 bajo constitución de la póliza de seguros No. 53-44-101007716 del 04 de diciembre de 2018.

2.3. Contestación y trámite

2.3.1. SEGUROS DEL ESTADO

Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada SEGUROS DEL ESTADO presentó escrito de contestación, en el que señaló como excepciones: *falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, inexistencia de la obligación por parte de la entidad, improcedencia del pago de los aportes de la seguridad social, limite al valor asegurado y disminución de este, prescripción y la genérica.*

Al respecto, indicó que no ha suscrito contrato de obra y labor con las demandantes, ni ha fungido como empleadora, por lo que no es posible predicar ningún tipo de responsabilidad solidaria, ni le corresponde asumir el pago de las presuntas obligaciones laborales que adeuda la empresa de servicios temporales a las demandantes.

Frente a las pólizas, manifestó que el riesgo real asumido por la compañía de seguros se circunscribe a lo establecido en la caratula de la póliza bajo las definiciones establecidas en las condiciones generales aplicables a estas, por lo que en relación al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones se ha señalado que su afectación solo es posible si se decreta la solidaridad de la asegurada ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y solo frente a las obligaciones incumplidas por el afianzado EST TEMPOSERVICIOS SAS,

respecto del personal que haya laborado al servicio del contrato garantizado y dentro del término de ejecución de este.

2.3.2. ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA

En su escrito de contestación, señaló como excepciones: *responsabilidad exclusiva de TEMPOSERVICIOS SAS e imposibilidad jurídica de condenar a la ESE al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, inexistencia del principio de solidaridad y buena fe.*

Como fundamento, indicó que las demandantes fueron vinculadas por contratos de trabajo. En consecuencia, es la empresa empleadora la única responsable del pago de sus derechos laborales, prestaciones sociales e indemnizaciones a que hubiera lugar, dado que las trabajadoras no tuvieron ningún tipo de vínculo laboral con la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

2.3.3. EST TEMPOSERVICIOS SAS.

Presentó escrito de contestación de la demanda, en la que invocó como excepciones: *prescripción, pago de la obligación, improcedencia de la solidaridad de la empresa de servicios temporales, inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, inexistencia de los extremos propuestos y buena fe.*

Como argumentos de defensa, sostuvo que entre la EST y la ESE existió un contrato comercial de servicios para el suministro de empleados en misión, con la finalidad de atender temporalmente la actividad misional de una ESE. En desarrollo del mismo, suministró personal en misión a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA; sin embargo, manifestó que no se puede desconocer que, si las empresas para quienes presta sus servicios no cumplen con sus

obligaciones, repercuten en situaciones difíciles y angustiantes frente a sus trabajadores.

Afirmó que a la fecha la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA le adeuda una suma que asciende a $1.307.414.773, dinero que sería suficiente para cancelar a los trabajadores demandantes los saldos pendientes de pago. De la misma manera, afirmó no haber actuado de mala fe, dado que ha efectuado ingentes esfuerzos para cumplirle a sus trabajadores; sin embargo, la entidad pública a quien se le prestó el servicio no le ha cancelado lo adeudado.

2.3.4. REFORMA A LA DEMANDA

La parte actora a través de su apoderado judicial allegó escrito de reforma de la demanda en la que modificó algunas situaciones fácticas para señalar que las trabajadoras desarrollaron sus labores para la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA entre el 01 de enero de 2019 y el 31 de enero de 2019, mediante la modalidad de contrato de trabajo verbal y que el 24 de agosto de 2020 presentaron derecho de petición, solicitando el pago de la liquidación de prestaciones sociales y copia de los contratos.

En auto de fecha 08 de abril de 2021 se tuvo por contestada la demanda por parte de las demandadas y se admitió la reforma a la demanda, la cual fue contestada por la EST TEMPOSERVICIOS SAS y SEGUROS DEL ESTADO SA.

III. LA SENTENCIA APELADA

El juez de primera instancia resolvió declarar que entre las trabajadoras CONSUELO DEL CARMEN NAAR ZUMAQUE, LILIANA MARÍA GARCÍA VERGARA y ROSIRIS DE JESÚS DURANGO ARGEL y la empresa TEMPOSERVICIOS SAS existieron dos contratos de trabajo

comprendidos entre el 01 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 y del 01 de febrero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019.

En lo que respecta a LINDA LUZ DE LA VEGA HERNÁNDEZ, declaró que con la empresa demandada existió un contrato de trabajo entre el 19 de marzo de 2019 y el 31 de octubre de 2019. De otra parte, declaró que la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA es responsable solidaria del pago de acreencias laborales.

Producto de lo anterior, condenó a las demandadas al pago de prestaciones sociales y de la indemnización moratoria en cuantía de $30.253.830, contabilizada entre el 01 de noviembre de 2019 y el 14 de octubre de 2022; haciendo claridad en que a partir del 15 de octubre de 2022, en caso de continuar la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, debería seguir pagando a cada una de las demandantes la suma de $ 27.603,86 hasta que se efectúe el pago total de la obligación conforme lo dispone el artículo 65 del CST.

Absolvió a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y TEMPOSERVICIOS SAS de las demás pretensiones incoadas en la demanda, y absolvió de todas las pretensiones de la misma a SEGUROS DEL ESTADO SA.

Finalmente, condenó en costas a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y TEMPOSERVICIOS SAS en la suma de $1.000.000 que deberá pagar cada accionada individualmente a las demandantes.

Como fundamento de su decisión, indicó que obra prueba suficiente de la existencia de los contratos de trabajo por obra y labor, bajo las certificaciones laborales que ratifican los extremos temporales de la relación y los testimonios recabados.

Luego de tasar los valores adeudados por concepto de salarios, prestaciones sociales y vacaciones de cada una de las trabajadoras, manifestó frente a la pretensión relacionada con la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST que no se demostraron actos de buena fe por parte de las accionadas, pues desconocer la obligación por concepto de prestaciones sociales sin promover en algún momento una acción tendiente de pago a dichas trabajadoras, configura entonces una condena en el marco de la referida indemnización.

Frente a la pretensión de solidaridad, refirió que bajo el artículo 34 del CST, la EST realizó un contrato con la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, cuya obra o labor fue desarrollada por las trabajadoras, el cual estaba relacionado con las actividades propias del Hospital, por lo que bajo el criterio jurisprudencial es propio predicar una solidaridad existente entre la EST y la ESE.

Finalmente, se pronunció las excepciones propuestas por las accionadas.

IV RECURSO DE APELACIÓN

4.1. EST. TEMPOSERVICIOS SAS

La apoderada judicial de la **EST TEMPOSERVICIOS SAS** interpuso recurso de apelación en contra de la anterior sentencia; su inconformidad tiene que ver con:

1. La condena emitida por la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del CST. Afirmó que si bien el *a-quo* determinó la existencia de mala fe al no pagar las prestaciones sociales al finalizar el vínculo laboral, tal situación según se desprende de las pruebas arrimadas al plenario, obedece exclusivamente a la omisión de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA que a la presente adeuda a la EST una suma cercana a los $1.300.000.000, dinero que sería

suficiente para cancelar a los trabajadores demandantes los saldos pendientes de pago.

Al respecto, recuerda que el 17 de septiembre de 2020 requirió el pago de las sumas adeudadas al representante legal de la ESE, advirtiendo su apremiante necesidad para pagar los saldos adeudados a los trabajadores de la entidad. Así mismo, indicó que el 26 de octubre de 2020 nuevamente solicitó respuesta de la petición.

Afirmó así que conforme con el criterio jurisprudencial no actuó con desidia o con la intención de defraudar a los trabajadores, pues ha efectuado diferentes esfuerzos para cumplir a sus empleados; sin embargo, la entidad pública, receptora del servicio, omitió pagar sus obligaciones, por lo que imponer una sanción moratoria solo pondría en una situación más gravosa a la empresa de servicios temporales, dejándola en lista de quiebra o liquidación.

2. De otra parte, mostró su inconformidad respecto al cálculo de la condena de la indemnización moratoria, dado que, en su opinión, no se ajusta a lo establecido por la ley, comoquiera que si las demandantes finalizaron el vínculo laboral el día 01 de noviembre de 2019, lo cierto es que la sanción moratoria establecida por el despacho se mantiene hasta el 2022, situación que no se encuentra acorde con el artículo 65 del CST., puesto que la misma debería ejecutarse solamente hasta el 01 de noviembre de 2021, fecha de la cual empezaría a contabilizarse los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito.

4.2. ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA

El apoderado de la ESE interpuso recurso de apelación contra la sentencia del juez de conocimiento, en los siguientes términos:

1. Si bien afirmó el *a-quo,* en su decisión, que no se demostró la buena fe de la ESE, la verdad es que se debía demostrar era la mala fe del accionado o de la ESE como contratista beneficiaria de los trabajadores en misión. Así, indicó que en ningún momento se acreditó con algún documento la mala fe de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

2. En lo que concerniente a la aplicación de la solidaridad, consideró que el despacho erró al citar la norma aplicada, dado que, al tratarse de trabajadores vinculados por conducto de una empresa de servicios temporales, la solidaridad surge cuando la contratación ha sido irregular, indebida o ilegal; situación que no aconteció dentro del presente proceso.

Afirmó que la SL de la CSJ en sentencia 69399 del 15 de agosto de 2018, señaló que la contratación por EST solo es posible respecto a ciertas actividades y por un determinado tiempo, que de no cumplir con dichas premisas se genera responsabilidad solidaria. Así, como aparece en el proceso se dieron dos vínculos en las anualidades de 2018 y 2019, concluye que se atendieron los requisitos temporales requeridos para adelantar las actividades, según se desprende de los contratos suscritos entre la EST y la ESE, los cuales fueron aportados al expediente y de los que no se discutió su legalidad.

Finalmente, indicó que las excepciones de buena fe y de inexistencia de la solidaridad están llamadas a prosperar, por lo que en consecuencia se deberá absolver de las condenas interpuestas en los numerales 3° y 4° de la sentencia dictada.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Dentro de la oportunidad concedida en esta instancia para alegar, la EST TEMPOSERVICIOS SAS presentó escrito de alegatos de conclusión en el que reiteró los mismos argumentos expuestos en el recurso de alzada.

5.2. De otra parte, SEGUROS DEL ESTADO SA presentó escrito de alegatos de conclusión en el que solicitó confirmar la sentencia dictada el 14 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, en atención a que ninguno de los accionados recurrentes manifestó inconformidad alguna frente a la absolución de la compañía de seguros.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

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

6.2. Problema jurídico a resolver

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación. Así las cosas, el problema jurídico a resolver, se contrae a determinar: i) Si incurrió en error el juez de conocimiento al emitir condena de manera solidaria en contra de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA; y, ii) Si es procedente o no emitir condena por concepto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, y en caso de ser así, verificar si erró el *a-quo* en el cálculo efectuado para dicha condena.

6.3. De la responsabilidad solidaria – diferencia entre el contratista independiente y el simple intermediario

Frente a este tópico, es pertinente indicar que la recurrente ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA manifiesta su inconformidad respecto de la solidaridad que fue decretada por el juez de conocimiento, pues considera que

erró al citar la norma aplicada, dado que el presente asunto versa sobre una contratación por medio de una empresa de servicios temporales.

Sobre el particular, el *a-quo* dentro del presente asunto enmarcó la solidaridad entre la ESE y la EST bajo lo normado por el artículo 34 del CST, esto es, bajo el precepto de *"contratistas independientes"* puesto que no se fijó dentro del litigio, ni se debatió dentro del proceso la existencia de la solidaridad bajo las características del *"simple intermediario"* y el desbordamiento del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

En razón a lo anterior, esta Sala debe señalar, desde ya, que el *a-quo* incurrió en un desacierto al dar aplicación exclusiva a lo consagrado en el artículo 34 del CST, pues dicha condena emitida sobre la ESE es ilegal y lesionadora del patrimonio público; tal como lo concluyó esta Colegiatura en casos similares al que nos ocupa, contra las mismas accionadas con la misma situación probatoria, como lo es la providencia adiada 23 de marzo de 2023 con radicación No. 23001-31-05-004-2020-00139-01 Folio 73-22, donde con ponencia del Dr. Marco Tulio Borja Paradas, se expreso:

> *"Al respecto, la Honorable Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en la sentencia SL, 20 abr. 2010, Rad. 33275, reiterando la SL, 24 abr. 1997, Rad. 9435, señaló la Corte:*
>
> *"Desde otro enfoque, relativo a una eventual responsabilidad solidaria, importa observar que la ley califica a las E.S.T como empleadoras de los trabajadores en misión (Ley 50 de 1990, art 71) y en el contrato de trabajo el patrono es en principio el obligado directo y exclusivo conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexo. Solo en los casos determinados expresamente en la ley se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexo laboral (C.S.T. Arts. 33, 34, 35 y 36),* ***de suerte que como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión.***

*"**Resulta en suma que los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este aspecto puedan contraer obligaciones con la E.S.T**, como la adopción de medidas particulares respecto a los ambientes de trabajo o el suministro de elementos de protección y seguridad. Acontece que precisamente mediante el contrato con la E.S.T y con autorización legal, el usuario cancela un sobrecosto sobre el valor real de la fuerza de trabajo que requiere para su actividad económica, a fin de hacerse irresponsable en lo que hace a la remuneración, prestaciones y derechos de los operarios. Desde luego, no se desconoce que, por esta razón, entre otras, se ha cuestionado seriamente la institución, con argumentos cuya razonabilidad corresponde estudiar al legislador, más ello no le resta validez jurídica a los preceptos que en la actualidad permiten y regulan su funcionamiento".*

A su turno, en la sentencia SL178-2020, expresó:

"Importa observar, que la ley califica a las EST como empleadoras de los trabajadores en misión (Ley 50 de 1990, art 71) y, en principio son obligadas directa y exclusivamente, conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexo. ***Solo en los casos determinados expresamente, se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexo laboral (arts. 33, 34, 35 y 36, CST), de suerte que como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión****".*

Y, en sentencia SL16350-2014, expresó:

"siendo indiscutible que durante el período ya mencionado el actor le prestó sus servicios como trabajador en misión, por ser trabajador directo de la empresa de servicios temporales igualmente demandada, en modo alguno estaba llamada a responder solidariamente por las acreencias laborales que la empleadora dejó de pagarle oportunamente a su trabajador y por la cual fue condenada a pagar la indemnización moratoria que el juez de la alzada confirmó con la precisión de la fecha de su causación. Y ello es así, porque, en verdad, no podía tenérsele como una contratista laboral independiente y en manera alguna contrató a la empresa

> *usuaria la realización de una obra, simplemente lo que les ató fue la remisión de trabajadores en misión, como aquí ocurrió con el actor. (…).”*

Así las cosas, en dicha decisión se concluyó:

> *“4.3. **Al ser ilegal la responsabilidad solidaria deducida por el A quo a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRAL, resultan improcedente las condenas impartidas a esta demandada**, y, por consiguiente, también resulta equivocado la responsabilidad solidaria que se impuso con la sentencia recurrida a SEGUROS DEL ESTADO S.A., ya que si a su asegurado y beneficiario, esto es, la referida E.S.E., no le incumbe responsabilidad, por contera, tampoco le incumbe a su aseguradora.”*

Acorde a ello, esta Judicatura acoge el criterio citado, por lo que considera indispensable revocar las condenas impuestas sobre la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

6.4. De la indemnización moratoria

En este punto, se encuentra que el recurrente EST TEMPOSERVICIOS SAS y la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA manifestaron su inconformidad respecto de la condena emitida por el juez de conocimiento por concepto de la indemnización moratoria; no obstante, conforme a la conclusión expuesta en el punto de estudio anterior únicamente se estudiaran los argumentos expuesto por la EST, quien: insiste en que la falta de pago de las prestaciones sociales obedeció a la omisión de pago de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA en su relación contractual, dinero necesario para solventar los pasivos laborales, por lo tanto tal situación amparada bajo los requerimiento realizados a la ESE la eximen de una conducta de fraude o desidia frente a los trabajadores.

Así las cosas, cabe recabar en los reiterados precedentes jurisprudenciales sobre la aplicación de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S. del T.

en que se indica que la misma no opera de forma automática, debiendo el fallador examinar la conducta del empleador que conllevó a la omisión de su deber. En efecto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL-2405 de 2023, recordó:

> *"Debe tenerse en cuenta que si bien la condena al pago de la indemnización moratoria no opera automáticamente, que es necesario que en cada caso en particular, se determine si la conducta de la empleadora estuvo revestida de razones atendibles que justifiquen su proceder; también se ha dicho que los motivos que se exponen como justificativos del incumplimiento, deben tener fundamento en unos argumentos sólidos y atendibles, que den un grado de certeza tal, que permita llevar a la creencia fundada de que se está actuando correctamente o conforme a la ley, lo que no ocurre en el presente asunto."*

Por tanto, se advierte que sobre esta materia en ningún error incurrió el juez de conocimiento, pues la justificación expuesta por la accionada en el *sub examine* no puede ser considerada como obrar de buena fe, pues afirmar que la omisión en el pago de salarios y prestaciones tenía incidencia en la falta de cumplimiento de pago contractual con la empresa usuaria no es una situación demostrativa de la imposibilidad del pago de las acreencias laborales adeudadas. Para tal fin, ver sentencia SL-5628 de 2021.

En vista de lo anterior, el no pago de salarios y prestaciones sociales bajo el argumento del incumplimiento de las obligaciones de la ESE no exime a la accionada de asumir sus obligaciones laborales con los trabajadores, motivo por el cual, se concluye que es procedente la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST, sin que le asista razón en el reparo efectuado por la parte demandada.

Ahora bien, verificada la decisión emitida por el juez de instancia se observa que ordenó el pago de la indemnización moratoria para las trabajadoras, conforme lo dispone el parágrafo 2° de la norma en cuestión:

> *"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."*

Conforme con lo anterior, se observa que en efecto la finalización de los vínculos laborales se surtió en 2019, cuyo IBC acreditado en las certificaciones de aportes al sistema de seguridad social para dicha anualidad correspondía a la suma de $828.116, esto es, igual a 01 SMMLV. Razón por la cual no ha de prosperar en este caso el reparo efectuado por la apoderada judicial de la EST.

6.5. Costas

No hay lugar a condena en costas debido a que las mismas no se causaron de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8o del artículo 365 del C.G.P y no existir replica por la parte activa.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la sentencia de fecha 14 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, para en su lugar absolver a la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA de todas y cada una de las pretensiones del escrito de demanda, conforme con lo motivado en la presente providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** y **OCTAVO** de la sentencia, en el siguiente sentido:

> *"CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, condenar a la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S., a pagar a favor de cada una de las demandantes; CONSUELO DEL CARMEN NAAR ZUMAQUE, LILIANA MARIA GARCIA VERGARA y ROSIRIS DE JESUS DURANGO ARGEL, los siguientes conceptos y sumas de dinero:*
>
> - *Salarios insolutos: $828.116*
> - *Cesantías: $911.224*
> - *Intereses de cesantías: $68.968*
> - *Primas de servicios: $911.224*
> - *Vacaciones compensadas: $408.198*
> - *Sanción art. 65 del CST: $ 30.253.830*
>
> *Y En favor de LINDA LUZ DE LA VEGA HERNANDEZ deberán pagar los siguientes conceptos y sumas de dinero:*
>
> - *Salarios insolutos: $828.116*
> - *Cesantías: $567.938*
> - *Intereses de cesantías: $ 41.838*
> - *Primas de servicios: $490.842*
> - *Vacaciones compensadas: $254.186*
> - *Sanción art. 65 del CST: $ 30.253.830*
>
> *A partir del día 15 de octubre de 2022, en caso de continuar la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, la parte demandada deberá seguir pagando A CADA UNA DE LAS DEMANDANTES, la suma de $27.603,86, hasta que se efectúe el pago total de la obligación, conforme lo establece el art. 65 del CST. (…)*
>
> *OCTAVO: Costas, a cargo de TEMPOSERVICIOS S.A.S. en favor de la parte demandante; se fija como agencias en derecho el equivalente a un SMMLV, es decir, $1.000.000, que deberá pagar la accionada a cada una de las demandantes, todo*

ello, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de fecha 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura."

TERCERO: MANTENER incólume la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

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

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

Radicado N°. 23-001-31-05-004-2021-00171-01 FOLIO 448-22

Montería, veintidós (22) marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia proferida en audiencia del primero de noviembre de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por BRAULIO ARNOBIS MATEUS HERNÁNDEZ contra la EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD E.S.S. "EMDISALUD" E.S.D. - EN LIQUIDACIÓN FORZOSA.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la demandante que se declare la existencia de una relación laboral a término indefinido con la demandada, cuyos extremos temporales se encontraron enmarcados entre el 24 de octubre de 2012 y el 07 de noviembre de 2019. Como consecuencia de lo anterior, solicitó ordenar a la demandada el pago de salarios insolutos, prestaciones sociales, trabajo suplementario, indemnización moratoria, aportes a seguridad social, dotaciones, indemnización por despido sin justa causa, descuentos no autorizados, indexación e intereses

moratorios. Finalmente, solicitó la aplicación de las facultades de ultra y extra petita y la condena en costas y agencias en derecho.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones relató, de forma sucinta, los siguientes hechos:

Existió un vínculo laboral entre las partes desde el 24 de octubre de 2012, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, ocupando el cargo de auxiliar de afiliación y registro nivel II. La relación contractual se extendió hasta el día 07 de noviembre de 2019, fecha en la que fue despedido sin justa causa.

El salario mensual devengado fue de $1.700.000 y la empresa demandada adeuda prestaciones laborales y aportes al sistema de seguridad social causados en vigencia de la relación laboral.

Manifestó que la demandada llevó a cabo una reunión de trabajadores en la cual les informó que entraría en estado de liquidación y, por tanto, laborarían hasta el día 07 de noviembre de 2019. Así mismo, en dicha reunión les fue entregada la carta de terminación de la relación laboral.

De otro lado, en ejecución del contrato de trabajo adquirió una obligación por concepto de libranza con el Banco Davivienda, de la cual el empleador descontó por 06 meses un total de $250.000 de su salario, sin que dicho dinero fuera pagado a la entidad bancaria.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada allegó escrito de contestación con las excepciones de mérito: *aplicación del fuero de atracción en el proceso liquidatorio, pago parcial, cobro de lo no debido, buena fe, la no procedencia de condena por pago de horas extras, la no procedencia de condena por dotación, y la innominada o genérica.*

Como argumentos de defensa, señaló que la Superintendencia Nacional de Salud mediante la Resolución No. 8929 del 02 de octubre de 2019, resolvió la revocatoria total de autorización de funcionamiento y ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes, negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a EMDISALUD E.S.S EPS. Por lo tanto, los valores adeudados serán atendidos conforme las reglas del proceso de liquidación.

III. L A SENTENCIA APELADA

El Juez de primera instancia declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, desarrollado entre el 24 de octubre de 2012 y el 07 de noviembre de 2019; así mismo, declaró que la terminación del vínculo laboral ocurrió sin justa causa por parte del empleador. En consecuencia, condenó a la demandada a realizar el pago de salarios insolutos, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa.

De otra parte, condenó a la demandada al pago de la indemnización moratoria en la suma de $28.080.000, y ordenó el pago del cálculo actuarial sobre los aportes a pensión, así como los intereses moratorios.

Finalmente, absolvió a la parte demandada de las demás pretensiones de la demanda, pero la condenó en costas fijando como agencias en derecho la suma de $1.000.000.

Cómo fundamento de su decisión, a partir de las pruebas documentales extrajo que el trabajador laboró para la empresa demandada desde el 24 de octubre de 2012 hasta el 07 de noviembre de 2019, ejerciendo la labor de auxiliar de afiliación y registro nivel 2 de la Regional Norte de Montería, con un salario correspondiente a $1.170.000.

En lo relativo a la terminación de la relación laboral, precisó que la demandada únicamente invocó el estado de liquidación de la entidad sin informar al trabajador la fecha de pago de la liquidación final de prestaciones sociales, así condenó a la demandada a pagar la suma de $ 5.884.320 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Sobre las prestaciones sociales, señaló que la demandada adeuda dichos conceptos por el periodo comprendido entre enero y noviembre de 2019; de esta forma, efectuado el cálculo aritmético, condenó a la empresa a pagar las siguientes sumas: por concepto de prima de servicios $1.170.000, intereses a las cesantías $390.000, prima de servicios por el segundo periodo de 2019 $825.500 y vacaciones $498.875.

Relativo a la indemnización moratoria, adujo que el empleador no allegó justificación alguna sobre la omisión en el pago de las prestaciones sociales y salarios adeudados, por lo que no evidenció buena fe en su actuar y condenó a la demandada al pago de $28.080.000 desde el día 08 de noviembre del año 2019 hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales insolutas.

Adicionalmente, condenó a la demandada a realizar el pago de los aportes a pensión y los intereses moratorios correspondientes por este concepto. De otro lado, negó las pretensiones relativas al pago del trabajo suplementario, dotaciones y descuentos no autorizados ante la falta de prueba que acreditaran dichas situaciones.

IV RECURSO DE APELACIÓN

4.1. La parte demandada a través de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación mostrando su inconformidad de la siguiente manera:

1. Respecto de la condena por concepto de prima de servicios, señaló que si bien el *a-quo* la estimó en una suma de $825.500, por dicho concepto

únicamente se adeuda lo correspondiente al segundo semestre del año 2019, esto es, desde el 01 de julio de 2019 hasta el 07 de noviembre de 2019. Por tanto, el valor de esa condena asciende en realidad a la suma de $446.981 como se muestra en la liquidación del contrato de trabajo que obra en el plenario.

En lo atinente a la condena al pago de cesantías, manifestó que el valor tasado de $1.170.000 no corresponde a la realidad, pues dicha condena debió calcularse hasta el 07 de noviembre de 2019, esto es, a la fecha de terminación de la relación laboral, por ello dicha suma arroja en realidad la suma de $1.080.497.

De la condena alusiva a los intereses de las cesantías, manifestó igual inconformidad, en tanto el valor de la condena se calculó en $390.000 y en realidad dicha suma asciende a $110.571.

2. Frente a la condena de la indemnización moratoria, indicó que debió ser calculada en salarios diarios desde la fecha en que se hizo exigible, hasta la fecha en que se verifique el pago de las prestaciones sociales por parte de la demandada.

   Además, consideró que dicha condena no está llamada a prosperar, pues conforme con el precedente jurisprudencial de la CSJ no se puede predicar la mala fe frente a las empresas en liquidación. En efecto, la falta de pago de la liquidación a la terminación de la relación laboral en este caso, obedeció a la liquidación forzosa administrativa por la que atraviesa la entidad actualmente y, en tal sentido, la empresa está en imposibilidad de realizar el pago de lo adeudado.

   Adicionalmente, se demostró en el plenario la buena fe por parte de EMDISALUD, puesto que cumplió con el pago de los salarios correspondientes a los meses de octubre y noviembre por contar con los

recursos suficientes en dicho momento para sufragar los emolumentos laborales.

Concluyó que el no pago de la liquidación y de las prestaciones sociales se debió a la crisis financiera que afrontaba la EPS y que fue una de las principales causas que tuvo en cuenta la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar la liquidación forzosa administrativa de la misma, por tal razón no se puede enmarcar el actuar de la empresa como de mala fe o como un actuar caprichoso por parte del empleador, toda vez que adelantó todas las actuaciones tendientes a obtener los recursos que permitan cumplir con las acreencias laborales.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad concedida en esta instancia para alegar, las partes permanecieron en silencio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales.

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

6.2. Problema jurídico a resolver

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación. Así las cosas, el problema jurídico a resolver, se centra en determinar: ***i)*** Si erró el *a-quo* al efectuar el cálculo de las condenas por concepto de prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías; y, ***ii)*** Si es procedente o no el pago de la indemnización moratoria de la que trata el

artículo 65 del CST; y en caso de salir avante lo anterior, verificar si incurrió en error el juez de conocimiento al calcular el monto de dicha indemnización.

6.3. De la liquidación de prestaciones sociales: prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías

Se duele la parte recurrente frente a la liquidación de prestaciones sociales efectuada por el *a-quo* al considerar que el concepto de prima de servicios debió ser calculado únicamente sobre el segundo semestre del año 2019, esto es, desde el 01 de julio de 2019 hasta el 07 de noviembre de 2019; y, sobre las prestaciones referentes a las cesantías e intereses a las cesantías el cálculo por dichas condenas debió operar hasta la fecha de terminación de la relación laboral, es decir, hasta el 07 de noviembre de 2019.

Sobre este tópico, es necesario señalar que no se encuentra en discusión que la parte demandada adeuda las referidas prestaciones sociales, por lo que esta Sala únicamente efectúo el cálculo aritmético de las prestaciones en los periodos señalados por el *a-quo*, así:

a) Por concepto de cesantías e intereses a las cesantías, entre el 01 de enero de 2019 y el 07 de noviembre de 2019, con un salario de $1.170.000 para 2019.

b) Por concepto de la prima de servicios para el segundo periodo de 2019, es decir, entre el 01 de julio de 2019 y el 07 de noviembre de 2019, con un salario de $1.170.000 para 2019.

Así las cosas, dichas prestaciones ascienden a las siguientes sumas:

A. PRESTACIONES SOCIALES - DERECHOS CIERTOS	2019
CESANTIAS	$ 1,080,497.00
INTE/CESANTIAS	$ 110,571.00
PRIMA DE SERVICIOS	$ 446,981.00
VACACIONES DE TODO EL TIEMPO	$ 0.00
OTROS:	$ 0.00
TOTAL	$ 1,638,049

Bajo ese tenor, se advierte una imprecisión del juez de conocimiento relativo al cálculo aritmético, en tanto efectuada la verificación matemática, los valores ajustados de las citadas prestaciones se corresponden con los expresados por el recurrente en el recurso de alzada. Así, se modificará la decisión de primera instancia conforme con lo expuesto.

6.4. De la indemnización moratoria

De otro lado, respecto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, dicha pretensión no es procedente, porque, en el caso, la toma de posesión de la demandada por la Superintendencia Nacional de Salud, excluye la mentada sanción, según lo tiene señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, como se otea, por ejemplo, en la sentencia SL1186-2019:

> *"Es preciso, señalar, que las sanciones mencionadas no pueden operar más allá del 5 de mayo de 2006, ya que desde esa data entró en liquidación obligatoria la sociedad demandada, como se determinó en auto 155-006922, en el cual la Superintendencia de Sociedades declara iniciado dicho proceso (f.°1228, cuaderno principal), pues a partir de allí no se puede deducir que la empleadora, que fue llamada a liquidación forzada, siga incumpliendo sus pagos, porque tenga interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes".*

Igualmente, en la sentencia CSJ SL2833-2017:

> *"Así las cosas, procede la condena de un día de salario equivalente a $240.000, por cada día de mora en el cumplimiento de la respectiva consignación de las cesantías, desde el 15 de febrero de 2010; pero lo será hasta el 6 de septiembre de 2010, dado que la entidad entró en liquidación judicial al día siguiente, conforme a lo expuesto*

en sede de casación. En consecuencia, revocará la absolución y se condenará al pago de $48.240.000 por este concepto".

Así las cosas, y conforme a lo motivado ut supra se revocará la sentencia de primera instancia, para absolver a la demandada de la indemnización moratoria, razón por la cual se exime de estudio esta Sala para verificar la forma en que fue calculada.

6.5. Costas

No hay lugar a condena en costas debido a que las mismas no se causaron de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º. del 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,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia, en el siguiente sentido:

"QUINTO: CONDENAR a EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD E.S.S. EMDISALUD E.S.S. EN LIQUIDACIÓN FORZOSA a pagarle al demandante señor BRAULIO ARNOBIS MATEUS HERNÁNDEZ, los siguientes emolumentos laborales:

- *Salarios insolutos: la suma de $7.020.000.*
- *Cesantías: la suma de* ***$1.080.497****.*
- *Intereses a las Cesantías: la suma de* ***$110.571****.*
- *Primas de servicios: la suma de* ***$446.981****.*
- *Compensación de vacaciones: la suma de $498.875.*

• Indemnización por despido sin justa causa: la suma de $5.884.320"

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEXTO** de la sentencia apelada para en su lugar ABSOLVER a la demandada de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST.

CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

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

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

Radicado N°. 23-001-31-05-003-2021-00169-01 FOLIO 463-22

Montería, veintidós (22) marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación presentado por la parte demandada por conducto de su apoderado judicial, contra la sentencia proferida en audiencia del 09 de noviembre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EDMUNDO INCA LÓPEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora que se condene a la demandada Colpensiones reconocer y pagar al demandante la prestación económica de la pensión de vejez y el retroactivo pensional a que tiene derecho a partir del momento en que cumplió los requisitos pensionales, esto es, desde el 23 de agosto de 2010, cuando completó las 1000 semanas de cotización y los 60 años de edad, hasta la fecha del fallo. Así mismo, solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre el valor de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y, el pago de las costas y gastos procesales.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones relató, de forma sucinta, los siguientes hechos:

Nació el 23 de agosto de 1950, por lo que el 23 de agosto de 2010 cumplió 60 años de edad; se afilió al ISS., hoy Colpensiones, el 08 de julio de 1974 hasta el 01 de mayo de 2017, cotizando en dicho sistema un total de 1.211,20 semanas durante toda su vida laboral.

La administradora de pensiones no incorporó a su historia laboral las semanas cotizadas en el periodo comprendido entre los meses de enero de 1995 y diciembre de 1997. De otra parte, afirmó que su fecha de retiro sucedió el 31 de mayo de 2017 y al cumplir los 60 años de edad, contaba con 1.211,20 semanas cotizadas al sistema.

Sostuvo que reúne los requisitos de que trata el Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que elevó derecho de petición solicitando el reconocimiento de la pensión ante la entidad demandada; sin embargo, tal solicitud fue resuelta de forma negativa mediante la Resolución No. SUB-60556 del 08 de marzo de 2021.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma a la demandada, COLPENSIONES allegó escrito de contestación en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: *inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción, improcedencia de cobro de intereses moratorios, inexistencia de mora patronal y la innominada o genérica.*

Como fundamento de su defensa, manifestó que el demandante el 01 de abril de 1994 contaba con 43 años, por lo que el régimen de transición, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005 no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010 con excepción de aquellos trabajadores que acreditaran 750 semanas

cotizadas al 25 de julio de 2005 a quienes se les mantendría ese régimen hasta el 31 de diciembre de 2014; por lo que para el caso en concreto, el actor no acreditaba el número de semanas requeridas al 25 de julio de 2005.

De tal manera, concluyó que el accionante no es beneficiario del régimen de transición y en consecuencia, no le es aplicable el derecho pensional que pretende.

Finalmente, solicitó ser absuelta de todas y cada una de las pretensiones expuestas en el escrito de la demanda y peticionó condenar en costas procesales a la parte actora por activar el aparato jurisdiccional sin tener derecho a lo pretendido.

III. LA SENTENCIA APELADA

La Juez de primera instancia declaró que al actor le asiste el derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez en virtud del régimen de transición; por lo que condenó a la entidad demandada a pagar tal prestación económica a partir del 01 de abril de 2017 en una cuantía de un SMMLV, con derecho a 14 mesadas más los incrementos de ley. Así mismo, condenó a la administradora de pensiones a pagar en favor del actor la suma de $ 55.977.134 por concepto de retroactivo, ordenando los descuentos al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, ordenó a Colpensiones el pago de intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el pago de costas procesales en la suma de 01 SMMLV.

Como fundamento de su decisión señaló que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 el actor contaba con 43 años, dado que nació el día 23 de agosto de 1950, por lo que en principio es beneficiario del régimen de transición pensional.

De otra parte señaló que a la fecha de fenecimiento del régimen de transición, esto es, al 25 de julio de 2010 el demandante contaba con 60 años según lo exige el artículo 12 del Decreto 758 de 1990; en lo referente al número de semanas, señaló que entre 1990 y 2010 había cotizado 597 semanas, superando las 500 exigidas por la norma, motivo por el cual era procedente el reconocimiento de la prestación económica pensional al actor en virtud del Acuerdo 049 de 1990 por parte de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Frente al fundamento de la ausencia de la administradora de pensiones de incorporar las semanas comprendidas entre el 01 de enero de 1995 al mes de diciembre de 1997, indicó que es parcialmente cierto dado que tras verificar la historia laboral actualizada al mes de agosto de 2021, se observa inclusión de los tiempos cotizados para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre de 1997; sin embargo, no se reflejan los tiempos faltantes entre enero de 1995 y junio de 1997, los cuales fueron solicitados mediante derecho de petición ante la Superintendencia de Sociedades de Colombia.

Aun así, aclaró que no es posible acceder a incluir dichos tiempos, dado que el criterio jurisprudencial en la materia indica que el actor debe acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo, situación que no se probó pues no existe certeza de la prestación de servicios bajo un vínculo laboral.

Posterior a ello estimó el cálculo de las operaciones aritméticas correspondientes a la pensión de vejez deprecada, señalando que el demandante tiene derecho a recibir 14 mesadas.

Finalmente, se refirió a la condena respecto de los intereses moratorios solicitados, se pronunció sobre las excepciones de fondo propuestas por la entidad demandada y emitió condena en costas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. La parte demandada a través de su apoderado judicial presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

Señaló que no se puede desconocer que el Acto Legislativo 01 de 2005 respecto al régimen de transición, estableció no podía exceder más allá del 31 de julio de 2010, con excepción de los trabajadores que bajo dicho régimen tuviesen además cotizadas 750 semanas a su entrada en vigencia, a quienes se les mantendría la transición hasta el año 2014.

Ahora, si bien el demandante para el 01 de abril de 1994 contaba con 43 años, es decir, contaba con la edad para que le fuera aplicado el régimen de transición; lo cierto es que el actor no contaba con la densidad de semanas requeridas al 25 de julio de 2005, por lo que no es beneficiario del régimen de transición.

Afirmó que no se desconocen los periodos en mora que equivalen alrededor de 104 semanas y que corresponden a cotizaciones de los años 1995 y 1996; sin embargo, aun existiendo esos periodos en mora, le harían falta cotizaciones al demandante para ser beneficiario del régimen de transición.

En alusión a los intereses moratorios, señaló que no proceden, en tanto no existe mora o retardo en el pago de mesadas pensionales pues la prestación no fue reconocida por la administradora y, en cualquier caso, los mismos no tienen un carácter sancionatorio.

Finalmente, manifestó frente a la condena en costas, que la entidad ha actuado de buena fe dentro del proceso y no se evidencian dentro del expediente situaciones que acrediten el gasto que generen dichas costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a través de su apoderada judicial presentó escrito de alegatos de conclusión, manifestando su inconformidad en los mismos términos expuestos en el recurso de apelación.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales.

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

6.2. Problema jurídico a resolver

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación; sin embargo, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, es procedente estudiarla en el grado jurisdiccional de consulta, en lo decidido en contra de COLPENSIONES y que no haya sido motivo de apelación.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver se encuentra determinado en dilucidar: ***i)*** Sí el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y si el mismo se le extiende al 31 de diciembre de 2014; en caso de salir avante lo anterior ***ii)*** Verificar si el demandante reúne los requisitos impuestos por el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez al abrigo de esa normativa; ***iii)*** Determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de los intereses moratorios; y, ***iv)*** Sí erró el *a-quo* al condenar en costas a la parte demandada.

6.3. Del régimen de transición

Para desatar los problemas jurídicos se debe partir que del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se preceptúa:

> *"**ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*
>
> *La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...)"*

Acerca del régimen de transición precisó la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicado 15173 del 04 de noviembre de 2015, lo siguiente:

> *"Válido es rememorar que los cambios legislativos en materia de derechos sociales, y la pensión de vejez lo es por antonomasia, en algunas ocasiones modifican los requisitos que la ley anterior establecía para acceder a esta prestación, tornándolos más rigurosos, por ejemplo, frente a la tasa de reemplazo, el número de semanas de cotización o del tiempo de servicios y, en cuanto a la edad, lo cual, por supuesto, dificulta a las personas alcanzar ese logro, no obstante la expectativa legítima que tienen en relación con la normatividad anterior.*
>
> *Para evitar que estas personas vean truncadas sus aspiraciones, el mismo legislador tiene la obligación de establecer los mecanismos tendientes a garantizar a este grupo poblacional próximo a cumplir los requisitos para su pensión de vejez, que efectivamente se le respete esa expectativa.*

> *En efecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegió dicha expectación, y en tal virtud dispuso que estas personas conservarían su derecho a pensionarse conforme al régimen anterior, el cual en la mayoría de los casos seguramente resultaba más favorable, eso sí, en la medida en que acreditaran el cumplimiento de las reglas previstas para ello, es decir,* ***que a 1 de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, su edad fuera de 40 o 35 o más años de edad tratándose de hombres o mujeres, respectivamente, o tuvieran 15 o más años de servicios o cotizados****"*

No obstante, el beneficio de la transición encontró una limitante al expedirse el Acto Legislativo 01 de 2005, cuya vigencia inició el 25 de julio de 2005 y dispuso en el parágrafo transitorio 4º lo siguiente:

> *"**Parágrafo transitorio 4o.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*

Frente a este tópico la Sala de Casación Laboral sostuvo en la sentencia SL 487-2022, que:

> *"Ahora bien, sobre la limitación temporal consagrada por el parágrafo transitorio 4.° del Acto Legislativo 01 de 2005 y su incidencia en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también ya tuvo oportunidad esta Sala de pronunciarse al respecto muy recientemente en la Sentencia SL1223-2021, donde se puntualizó lo siguiente:*
>
> *"[…] El Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, limitó la vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de julio de 2010, pero, en aras de salvaguardar las expectativas de las personas próximas a causar una pensión por virtud de esa transición, extendió tal término hasta el 31 de diciembre de 2014, siempre que al 29 de julio de 2005, contaran al menos con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios. Puntalmente la norma consagra:*

Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

De lo anterior deriva, que quienes no causaran el derecho pensional antes de 31 de julio de 2010 se acogerían al nuevo sistema general de pensiones, a menos que cumplieran las condiciones exigidas para la prórroga de la transición.

Por consiguiente, es acertado el análisis normativo que hizo el ad-quem, en virtud del cual consideró que si bien la accionante ***contaba con más de 750 semanas a 29 de julio de 2005, lo cierto es que cumplió 55 años de edad el 10 de marzo de 2015, es decir, con posterioridad al 31 de diciembre de 2014, fecha límite que impuso el parágrafo 4.° del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 para beneficiarse del régimen de transición.***

Ahora bien, la tesis que propone la recurrente en aras de inaplicar esta última disposición, carece de prosperidad porque se trata de una norma de rango supralegal; tampoco sería viable aducir, eventualmente, la excepción de inconstitucionalidad por emanar directamente de la Carta Política y, además, porque esa reforma no tuvo efectos retroactivos sobre situaciones consolidadas conforme a leyes anteriores; antes bien, previó su salvaguarda y señaló el término máximo para la aplicación de regímenes anteriores."

En virtud de lo anterior, de cara al asunto de fondo en análisis sobre el reparo efectuado y el estudio sobre la calidad de beneficiario del actor del régimen de transición, esta Sala encontró las siguientes situaciones:

1. No existe discusión en que el actor nació el 23 de agosto de 1950 según se desprende de la copia del documento de identificación visible a folio 03 del archivo 02 del expediente digital.

2. La anterior situación permite concluir que al 01 de abril de 1994, el demandante contaba con 43 años, por lo que, tal como lo señaló el juez de conocimiento, EDMUNDO INCA LÓPEZ en principio es beneficiario del régimen de transición, en aplicación del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3. No obstante, como quedó explicado, los requisitos contenidos en la norma anteriormente citada fueron ajustados por el Acto Legislativo 01 de 2005, en el cual se estableció que el régimen de transición no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, con excepción de aquellos afiliados que tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, esto es, al 25 de julio de 2005 a quienes se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014.

4. En tal sentido, se verificará en un primer escenario si el demandante reúne los requisitos de pensión al 31 de julio de 2010; de no ser así, se analizará en un segundo escenario, si a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 el demandante reunía las 750 semanas cotizadas para hacer extensible el régimen hasta el 2014.

   Así, se precisa que verificada la historia laboral del actor y el conteo de semanas cotizadas realizado por el grupo liquidador, se observa en el periodo comprendido entre agosto de 1990 y julio de 2010, que EDMUNDO INCA LÓPEZ reúne un total de 479.14 semanas de cotización, las cuales distan de la exigencia señalada en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990: *"Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas"*. (Se deja constancia que el archivo efectuado por el grupo liquidador, obrará como parte integral de esta sentencia).

Ahora bien, en lo que respecta a: *"o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo"*, se advierte que al 31 de julio de 2010 el accionante reunió un total de 731 semanas cotizadas.

Al respecto, se destaca que el *a-quo* incurrió en error de hecho, pues el actor para la data del 31 de julio de 2010 contaba con 59 años, dado que los 60 años de edad, los cumpliría el 23 de agosto de 2010 y, de igual modo, como quedó arriba reseñado, tampoco reunía el mínimo total de semanas requeridas, como lo refirió la juez de conocimiento.

De esta manera, se concluye que las apreciaciones de la juez de instancia sobre la cual sustentó su decisión para ordenar el pago del derecho pensional no se avienen con los requisitos establecidos en las normas que regulan la aplicación y extensión del régimen de transición.

5. Ahora, en el segundo escenario, se debe tener en cuenta que para el 25 de julio de 2005, esto es, la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, EDMUNDO INCA LÓPEZ reunió un total de 481.29 semanas de cotización, con lo cual tampoco cumple con la exigencia de reunir mínimo 750 semanas a la entrada en vigencia del citado acto legislativo, a efectos de extender el régimen de transición hasta el año 2014.

6. Es preciso advertir que si bien la parte actora en el escrito de la demanda solicitó la incorporación de semanas cotizadas entre enero de 1995 y diciembre de 1997; lo cierto, es que la juez de instancia se pronunció indicando que los periodos no reflejados se encuentran enmarcados entre enero de 1995 y junio de 1997 de los cuales no es posible incluirlos, comoquiera que no se acreditó en dicho lapso la existencia de un contrato de trabajo o la prestación de servicios bajo un vínculo laboral en dicho tiempo.

> De esta forma, la Sala hace claridad que no es objeto de estudio tal situación por cuanto no existió reparo alguno frente a tal determinación, para así verificar si de tal situación es beneficiario el actor del régimen de transición.

Conforme con lo expuesto, este Órgano Colegiado concluye que EDMUNDO INCA LÓPEZ no es beneficiario del régimen de transición ante la prosperidad del reparo efectuado por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. En consecuencia, esta Sala se releva del estudio de los demás problemas jurídicos y revocará la decisión dictada por la juez de instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

6.4. Costas

Por las resultas del recurso se impondrá condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante.

No hay lugar a condena en costas por no existir replica en esta instancia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 09 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por

EDMUNDO INCA LÓPEZ contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

SEGUNDO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones solicitadas en el escrito de la demanda.

TERCERO: Costas en primera instancia a cargo de la parte demandante **EDMUNDO INCA LÓPEZ.**

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

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

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

Radicado N°. 23-466-31-89-001-2021-00034-01 FOLIO 475-22

Montería, veintidós (22) marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Decide el Tribunal lo que en derecho corresponda sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante **NICOLAS EDUARDO RICARDO SANCHEZ**, por conducto de apoderado judicial, contra la sentencia proferida en audiencia del 30 de noviembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **NICOLAS EDUARDO RICARDO SANCHEZ** contra **EPS SANITAS** y **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA.**

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

NICOLAS EDUARDO RICARDO SANCHEZ demandó a EPS SANITAS y FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, para que se declarara el reconocimiento y pago por parte de la demandada respecto de las incapacidades médicas expedidas por los médicos adscritos a EPS SANITAS entre el 01 de octubre de 2016 al 12 de febrero de 2018.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó condenar a las demandadas al pago por los valores de las mencionadas incapacidades, con los respectivos intereses de mora a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera, sobre cada una de las sumas adeudadas. Juntamente, con todos aquellos

derechos que se logren probar en el curso del proceso, haciendo uso de las facultades ultra y extra petita; y, a las costas y agencias causadas a la tasa máxima autorizada por el Consejo Superior de la Judicatura para esta clase de procesos.

1.2. Hechos

Relató la parte actora que se encuentra vinculado laboralmente con la empresa INDEPENDENCE WATER desde el 14 de agosto de 2012, afiliado en calidad de trabajador dependiente desde el 01 de octubre de 2016 a la EPS SANITAS en el régimen contributivo y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA. y en materia de riesgos laborales, a la ARL COLMENA.

El 20 de agosto de 2014 en ejercicio de sus labores rutinarias como auxiliar de perforación en el área de operación minera del complejo minero CERRO MATOSO SA, esto es, realizando trabajos de manipulación de tubería, limpieza con pala para el no daño de área, cargue y descargue de muestras al camión, extracción de tubería del carrusel al trineo; empezó a sentir dolor en la zona lumbar, que paulatinamente le impidió seguir adelantando sus labores.

En razón de esta condición, fue trasladado a IPS CLÍNICA REGIONAL, ubicada en el municipio de Montelíbano – Córdoba por IPS FUNDACIÓN PANZENU. Ordenando a partir del 20 de agosto de 2014 por el médico tratante, incapacidades médicas extendidas de forma continua e ininterrumpida hasta el mes de febrero de 2018.

Posteriormente, estando incapacitado por la EPS Cafesalud, en octubre de 2016 se trasladó a la EPS Sanitas, entidad que determinó que padecía una enfermedad disco vertebral degenerativa dorsal con protrusiones t5/t6, t6/t7 y t8-t9 y leve retrolistesis degenerativa l2-l3 y signos de enfermedad discal degenerativa incipiente desde l3 – l4 hasta l5-s1, por lo que el médico tratante de dicha EPS,

le ordenó incapacidad médica desde el 01 de octubre de 2016 hasta el 12 de febrero de 2018, para un total de 499 días en incapacidad continua.

Indicó que, en múltiples ocasiones ha reclamado el pago de las incapacidades médicas generadas a la EPS SANITAS en el municipio de Montelíbano, teniendo como fecha de última respuesta a sus peticiones, el 30 de diciembre de 2019.

Adujo finalmente que, el no pago de las incapacidades por parte de la EPS SANITAS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SAS, ha generado una afectación gravísima al mínimo vital.

2. CONTESTACIÓN Y TRÁMITE

2.1. Admitida la demanda mediante auto del 21 de abril de 2021 y surtida la notificación, EPS SANITAS se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda al considerar que no le corresponde asumir el pago por el valor de las incapacidades pretendidas conjuntamente con los intereses por mora, dado que dicha situación se encuentra a cargo del fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el demandante. Considerando que el actuar frente a NICOLÁS EDUARDO RICARDO SÁNCHEZ ha sido legítimo.

En lo que respecta a los hechos, la entidad demandada aceptó como cierto el hecho sexto, frente a los demás consideró no constarle y ser no ciertos. Finalmente, propuso como excepciones de mérito, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligación legal a cargo de EPS SANITAS respecto del reconocimiento y pago de las incapacidades superiores al día 180 y 540; cobro de lo no debido, prescripción; buena fe y la genérica.

2.2 Mediante auto del 27 de mayo de 2022, el *a-quo* tuvo por no contestada la demanda por parte de ASEGURADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y

CESANTÍAS AFP PORVENIR SA, dado que fue presentada de manera extemporánea, teniendo como consecuencia, por tanto, indicio grave en su contra.

3. LA SENTENCIA APELADA

Mediante proveído del 30 de noviembre de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, declaró probada la excepción de mérito denominada "prescripción" propuesta por la parte demandada EPS SANITAS. Sin condena en costas.

Fundamentó el *a-quo* su decisión, estableciendo en primer lugar, que los problemas jurídicos a resolver se centraban en (i) Establecer si las entidades EPS SANITAS Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR adeudan al actor las incapacidades médicas comprendidas entre en el periodo del 1 de octubre de 2016 al 12 de febrero del 2018. (ii) En el evento que se demuestre lo anterior, examinar si la EPS SANITAS Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSION Y CESANTIAS – PORVENIR están llamadas a cancelar lo relacionado con el valor de los días de las incapacidades médicas adeudadas.

En primer lugar, advirtió acerca de la excepción de mérito de prescripción propuesta por EPS SANITAS, que está llamada a prosperar por cuanto la exigibilidad de esta obligación se materializa a partir de que se genere el derecho, en tal virtud, la prescripción empezó a contarse desde la última incapacidad generada, la que se entiende en fecha del 12 de febrero de 2018, y la demanda con la que se inició el proceso fue presentada el 26 de marzo de 2021, lo que quiere decir que el presente derecho era exigible hasta el 12 de febrero de 2021, así pues, transcurrió el término prescriptivo trienal.

Inclusive, si se entrara a establecer el término de prescripción desde el año 2016 fecha de la primera incapacidad reclamada, así mismo, hubiere operado dicho fenómeno incluso frente a las incapacidades emitidas en 2017.

Aunado a lo anterior indicó que, si bien la parte actora alega la suspensión de términos por cuenta de la Emergencia Sanitaria por COVID-19, lo cierto es que, si se examina la normatividad que regula la materia, para la fecha en que se podía presentar la demanda, esto es, 26 de marzo de 2021, los términos no se encontraban suspendidos. De tal manera no podía pretenderse una suspensión de términos, teniendo la parte actora la potestad de accionar en febrero de 2021.

Declarado lo anterior, señaló que, sin que fuere obligación del despacho referirse al asunto de fondo del litigio, en caso de que la excepción presentada por la entidad EPS SANITAS no hubiese prosperado, el pago de dichas incapacidades se encuentra a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSION Y CESANTIAS – PORVENIR, debido a que la EPS SANITAS cumplió con los requisitos de remisión al Fondo de Pensiones correspondiente, como consta en el expediente digital 07 de contestación de demanda, folios 49 y 50 del cual emite el concepto de rehabilitación y procede remitirlo a la AFP.

4. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia, fundamentando que, de lo estatuido en el artículo 488 del C.S.T y 155 del Código de Procedimiento Laboral, el *a-quo* no tuvo en cuenta el principio de comunidad de la prueba, ya que en el expediente obra la documental No. 57 del escrito de demanda, correspondiente a la incapacidad médica por treinta (30) días con fecha de inicio 14 de enero de 2018 hasta el 12 de febrero de 2018 proferida por EPS SANITAS, radicada ante dicha entidad el día 07 de febrero de 2018, con constancia del sello de recibo por parte de la entidad.

De esa manera, argumentó que la fecha de inicio para la contabilización para el término de prescripción debería ser el 12 de febrero de 2018 y no conforme lo decidido.

En consecuencia, hasta el 12 de febrero de 2021 se podría interponer la respectiva acción conforme con lo establecido en el art. 488 del C.S.T. Sin embargo, atendiendo a la suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura por razón de la Emergencia Sanitaria por COVID-19, desde el 16 de marzo de 2020 hasta 30 de junio de 2020, es decir, por tres meses y catorce (14) días; reanudados el 1 de julio de 2020, fueron, de esa manera, extendidos los términos de prescripción y caducidad por el mismo periodo.

A causa de lo antes dicho, la fecha última para la presentación de la demanda, era el 25 de mayo de 2021, y como quiera que fue interpuesta el 26 de marzo de 2021, la acción no fue extemporánea; inclusive, aún si se computara desde el 07 de febrero de 2018.

Aunado a lo anterior expuso que, con relación a las pruebas aportadas por EPS SANITAS en el escrito de contestación de la demanda y allegadas posteriormente, se evidencia que la primera reclamación se efectuó el 11 de mayo de 2019, a través del radicado No. 0002095584, donde solicitó resolver las incapacidades pendientes del afiliado NICOLAS EDUARDO RICARDO SANCHEZ, reiterándose que la misma, se realizó desde septiembre de 2018.

Por lo que, contemplando la fecha de la reclamación administrativa, el término para la prescripción del derecho se hubiere efectuado, en septiembre de 2021.

Así mismo, en las pruebas documentales del folio 57 a 61 del escrito de demanda y, en la aportada por EPS SANITAS en el folio 10, correspondiente al periodo de incapacidades, el 14 de septiembre de 2022, se evidencia que el actor realizó las respectivas reclamaciones de pago.

Finalmente, en cuanto a los requisitos para el pago de las incapacidades por enfermedad de origen común, reiteró lo expresado en la Sentencia T- 246/2018, "*el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada"*. Por consiguiente, al afiliado como parte débil de la relación no puede agravársele la situación en cuanto a endosarle requisitos a los cuales no está sujeto.

5. TRÁMITE

Mediante auto adiado del 16 de marzo de 2023, se admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia y se corrió traslado a las partes para alegar en esta instancia.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de Conclusión de la parte apelante

El apoderado judicial de la parte demandante mediante escrito de fecha 24 de marzo de 2023, discrepó con lo decidido por el *a-quo* al declarar probada la excepción de mérito de prescripción e indiciar que no le correspondía a EPS SANITAS el pago de las incapacidades reclamadas. Al respecto, reiteró lo sustentado en el recurso de apelación en torno a la aplicación de la figura de la prescripción.

En cuanto al pago de las incapacidades medicas por la EPS SANITAS, adujo que correspondía a dicha entidad y no a PORVENIR SA, en atención a que las incapacidades laborales se generaron entre el 20 de agosto de 2014 y el 12 de febrero de 2018 de manera continua e ininterrumpida. Las cuales en principio

fueron asumidas por SALUDCOOP y CAFESALUD, respectivamente. Una vez afiliado a la EPS Sanitas, a partir del 01 de octubre de 2016 y hasta el 12 de febrero de 2018 le correspondía a esta EPS reconocerlas, toda vez que superaban los 540 días.

En relación con lo anterior, indicó que el *a-quo* desconoció la confesión del representante legal de la EPS SANITAS, quien expresa que las incapacidades reclamadas en el presente proceso no las han cancelado o pagado al demandante. Así mismo, el juez desconoció el periodo de incapacidad médica del señor NICOLÁS RICARDO SÁNCHEZ, la cual presenta como fecha de inicio el 20 de agosto de 2014 hasta el 12 de febrero de 2018, de forma continua, realidad que coincide con lo manifestado por la testigo ROSELIS MORENO ALTAMAR.

Por último, señala que existió una valoración inadecuada del archivo No. 2 adjunto al escrito de demanda, relativo al expediente digital, de los folios 57 a 61 y las pruebas documentales aportadas por la EPS SANITAS el 14 de septiembre de 2022, en específico, en el archivo No. 25, de las cuales queda en evidencia la radicación de las incapacidades laborales ante esa EPS de manera reiterada.

En ese sentido, solicita revocar la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

6.2. Alegatos de conclusión de la parte demandada EPS SANITAS

Mediante escrito de fecha del 27 de marzo de 2023, EPS SANITAS solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto operó el fenómeno de la prescripción, en tanto se trata de incapacidades emitidas desde el año 2016 y la demanda fue radicada el 26 marzo de 2021, esto es, por fuera del término trienal consagrado en la legislación laboral para que opere su reconocimiento.

Ahora bien, frente a la interrupción de dicho término, señaló que, si bien, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo consigna que el reclamo escrito del trabajador interrumpe la prescripción, también lo es que, dicho reclamo debe hacerse ante el empleador, no pudiéndose extender dicha reclamación ante EPS Sanitas, toda vez que no ostenta esa calidad.

Así mismo, no podía operar la citada interrupción, según lo previsto en el artículo 2539 del Código Civil, pues EPS Sanitas no reconoció la calidad de deudora y, tampoco, la radicación de la demanda generó esos efectos, teniendo en cuenta su fecha de formulación, 26 de marzo de 2021.

Como segundo punto, adujo que las incapacidades ocurridas del 01 de octubre de 2016 al 8 de junio de 2017 superan el día 180, pero son inferiores al día 540, por lo tanto, es claro que al ser generadas como prórrogas posteriores al día ciento ochenta (180), debían ser reconocidas económicamente por la AFP a la cual se encuentra afiliado el demandante, conforme lo señala el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, aclarando que el afiliado estuvo vinculado a CAFESALUD EPS hasta el 13 de octubre de 2016, donde le concedieron incapacidades con un acumulado de 283 días.

Respecto a las incapacidades del 9 de junio de 2017 al 12 de febrero de 2018 manifestó que, aun cuando son posteriores al día 540 no pueden ser reconocidas por EPS Sanitas, dado que, en primer lugar, acaeció la prescripción y en segundo lugar, no se reúne ninguno de los presupuestos consagrados en el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, toda vez que no existe concepto favorable de rehabilitación emitido por EPS SANITAS al señor demandante.

Frente a este mismo punto finalizó indicando que, EPS Sanitas cumplió con la carga al emitir el concepto de rehabilitación al demandante, sin embargo, el sentido fue desfavorable. Desplegando así dicha actuación dentro del término que señala el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, teniendo en cuenta la fecha

de radicación de las incapacidades, las cuales fueron debidamente discriminadas en la contestación de la demanda.

Concluyó que, conforme con la Sentencia T-268 de 2020, la Corte Constitucional en un caso de similares características determinó que no le correspondía a la EPS, a la cual se encontraba vinculado el accionante, el pago de las incapacidades, pues dicha carga se encontraba atribuida al Fondo de Pensiones.

6.3 Alegatos de Conclusión de la parte demandada PORVENIR

Mediante escrito de fecha 10 de abril de 2023, el apoderado judicial de la parte demandante solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, fundamentando que los derechos laborales pretendidos por la parte actora están sujetos al fenómeno de la prescripción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T y S.S., y así deberá declararse, toda vez que la prescripción se debe contabilizar a partir de la última incapacidad causada que, para este caso, corresponde al 12 de febrero de 2018, razón por la cual para la data en que se presentó la demanda, esto es, el 26 de marzo de 2021, se había materializado el término prescriptivo.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Presupuestos procesales

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

7.2. Problema Jurídico

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

Así las cosas, el problema jurídico a resolver, se centra en determinar: i) La responsabilidad de pago de las incapacidades médicas que fueron generadas a favor del demandante; y, ii) si sobre las incapacidades pretendidas operó el fenómeno prescriptivo.

7.2.1. De la responsabilidad en el pago de incapacidades médicas

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 establece: *"para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes",* acorde con dicha disposición, es la EPS la encargada de cubrir las prestaciones económicas procedentes de incapacidad médica, cuando la misma sea generada con ocasión a una enfermedad de origen común.

Ahora, de conformidad con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, las EPS deben cubrir hasta ciento ochenta (180) días de incapacidades. A su turno, los incisos 5° y 6° del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modifican el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, disponen:

> *"(…) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.*

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. (…)"

De conformidad con lo expuesto, el pago del auxilio de incapacidad a favor de los afiliados cotizantes estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud por los primeros 180 días, quien, a su vez, tiene la obligación de emitir concepto de rehabilitación antes del día 120 y enviarlo a la AFP antes de que se cumpla el día 150 de incapacidades ininterrumpidas. Así las cosas, cuando exista concepto favorable de rehabilitación, le corresponderán a la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP el pago de las incapacidades que se generen a partir del día 181 y hasta por un término máximo de 360 días calendario.

Frente al tema analizado, la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, recordó las reglas generales para el reconocimiento de incapacidades así:

"(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, ***sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.***

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio

equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente."

En este mismo orden de ideas, se puntualizó en la sentencia a que se ha hecho referencia, que en los casos donde superados los 180 días sin emitir concepto de rehabilitación por parte de la EPS, el pago de las incapacidades seguirá siendo asumido por la EPS hasta tanto emita dicho concepto. De igual forma, aclaró que en reiteradas posturas ha sido indicado por el máximo Órgano Constitucional que no importa que el concepto de rehabilitación sea desfavorable, dichos pagos de incapacidades deben ser asumidos por la AFP. Al respecto, señaló:

"Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

(…)

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

> *Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia* ***T-920 de 2009*** *que* ***las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones*** *hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones."*

Para el análisis del caso en concreto y teniendo como fundamento el marco normativo y jurisprudencial citado, corresponde a la Sala determinar con los elementos probatorios aportados por las partes, la obligación de pago de las incapacidades comprendidas entre el 01 de octubre de 2016 al 12 de febrero de 2018 deprecadas por la parte actora, para ello se analizarán el total de las incapacidades concedidas por CAFESALUD EPS y EPS SANITAS, al ser las que obran dentro del proceso.

De esta manera, se evidencia en primer momento que de acuerdo con la documental visible en el archivo 09, (folio 27), obra certificado de incapacidades emitidas por CAFESALUD EPS entre el 07 de diciembre de 2015 y el 22 de septiembre de 2016, reportando un acumulado total de 283 días de incapacidad, como se muestra a continuación:

Cafesalud

CERTIFICACION DE INCAPACIDADES CAFESALUD EPS
RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO C.C 78298571

cc	paciente	numincapacidad	fechainicioincapacidad	fechafinincapacidad	origenincapacidad	CIE10	diasincapacidad	diasmaxacumulados	IPS	estadoautorizacion	numincapacidad
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	2871800	7/12/2015	16/12/2015	Enfermedad General	Lumbago no esp	10	10	Corporacion ips con	Sin Reconocimiento	2871800
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	2902658	17/12/2015	20/12/2015	Enfermedad General	Lumbago no esp	4	14	Corporacion Ips Cor	Sin Reconocimiento	2902658
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	2905769	21/12/2015	19/01/2016	Enfermedad General	Lumbago con cia	30	44	Corporacion Ips Cor	Sin Reconocimiento	2905769
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	3135281	20/01/2016	18/02/2016	Enfermedad General	Lumbago con cia	30	74	Corporacion Ips Cor	Sin Reconocimiento	3135281
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	3284068	19/02/2016	19/03/2016	Enfermedad General	Radiculopatia	30	104	Clinica Regional Del	Sin Reconocimiento	3284068
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	3450802	23/03/2016	31/03/2016	Enfermedad General	Radiculopatia	9	113	Corporacion Ips Cor	Liquidada	3450802
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	3515742	1/04/2016	15/04/2016	Enfermedad General	Radiculopatia	15	128	Unidad Medica Inte	Liquidada	3515742
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	3609671	21/04/2016	5/05/2016	Enfermedad General	Otro dolor cronic	15	143	Corporacion Ips Cor	Liquidada	3609671
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	3752406	6/05/2016	4/06/2016	Enfermedad General	Radiculopatia	30	173	Clinica Regional Del	Liquidada	3752406
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	3848949	5/06/2016	18/06/2016	Enfermedad General	Otro dolor cronic	14	187	Corporacion Ips Cor	Liquidada	3848949
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	3973771	19/06/2016	2/07/2016	Enfermedad General	Radiculopatia	14	201	Clinica Regional Del	Liquidada	3973771
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	4048911	3/07/2016	23/07/2016	Enfermedad General	Trastorno de disc	21	222	Clinica Regional Del	Liquidada	4048911
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	4188891	24/07/2016	12/08/2016	Enfermedad General	Radiculopatia	20	242	ESE Hospital San Jor	Liquidada	4188891
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	4263347	13/08/2016	26/08/2016	Enfermedad General	Radiculopatia	14	256	Corporacion Ips Cor	Liquidada	4263347
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	4390472	27/08/2016	10/09/2016	Enfermedad General	Trastorno de disc	15	271	Corporacion Ips Cor	Liquidada	4390472
78298671	RICARDO SANCHEZ NICOLAS EDUARDO	4378116	11/09/2016	22/09/2016	Enfermedad General	Trastorno de disc	12	283	Corporacion Ips Cor	Liquidada	4378116
						TOTAL DIAS CAFESALUD		283			

Yujeiri Pedraza
Directora de Operaciones

Elaboró Fernando Soto Garcia
Reivsó Yujeiri Pedraza

Así entonces, debe aclararse que al no existir prueba por la cual el demandante aduce que el inició de las incapacidades operó desde el 20 de agosto de 2014; esta Judicatura únicamente puede iniciar el conteo de las mismas a partir del 07 de diciembre de 2015, conforme al referido certificado de incapacidades aportado por la EPS demandada. Así mismo, se debe tener en cuenta que, revisado el plenario, no se acredita que CAFESALUD EPS hubiese emitió el correspondiente concepto de rehabilitación y/o remitido el mismo al fondo de pensiones dentro del término que establecido en la ley, para así eximirse de su responsabilidad en el pago.

Por lo anterior, encuentra este Cuerpo Colegiado, que si bien la demandada EPS Sanitas informó que el actor fue afiliado el 01 de octubre de 2016, no se puede pasar por alto la existencia de las incapacidades generadas previamente por CAFESALUD EPS, por lo que es preciso indicar que el cómputo de incapacidades emitidas por EPS SANITAS, a partir del día 01 de octubre de 2016 corresponde en efecto al día 284 de incapacidad, según se reporta del certificado aportado en el archivo 25 (folio 04), así:

CERTIFICACIÓN

La EPS SANITAS certifica que expidió y autorizó incapacidades laborales y licencias a nuestro afiliado Nicolás Eduardo Ricardo Sánchez identificado con cedula de ciudadanía Nº 78298671 según la siguiente relación:

Razón Social:
INDEPENDENCE WATER AND MINING S A S IWM NI 900497730

AUTORIZACION	ORIGEN	F. INICIO	F. FIN	DIAS AUT	IBC	COD DIAGN	VALOR	DIAS ACUMULADOS	OBSERVACION
55018036	General	01/10/2016	25/10/2016	25	644351	M511	$ 0	315	Tramite a cargo de la AFP
55018039	General	26/10/2016	23/11/2016	29	644351	M511	$ 0	344	Tramite a cargo de la AFP
55018041	General	25/11/2016	13/12/2016	19	644351	M511	$ 0	363	Tramite a cargo de la AFP
55018046	General	14/12/2016	12/01/2017	30	644351	M511	$ 0	393	Tramite a cargo de la AFP
55018049	General	13/01/2017	01/02/2017	20	644351	M511	$ 0	413	Tramite a cargo de la AFP
55018057	General	02/02/2017	17/02/2017	16	644351	M511	$ 0	429	Tramite a cargo de la AFP
55018059	General	18/02/2017	19/03/2017	30	644351	M511	$ 0	459	Tramite a cargo de la AFP
55018064	General	20/03/2017	18/04/2017	30	644351	M511	$ 0	489	Tramite a cargo de la AFP
55018066	General	19/04/2017	18/05/2017	30	644351	M511	$ 0	519	Tramite a cargo de la AFP
55018072	General	19/05/2017	08/06/2017	21	644351	M511	$ 0	540	Tramite a cargo de la AFP
56138577	General	09/06/2017	17/06/2017	9	644351	M511	$ 0	549	
55018076	General	18/06/2017	17/07/2017	30	644351	M511	$ 0	579	
55054560	General	18/07/2017	16/08/2017	30	644351	M511	$ 0	609	
55054564	General	17/08/2017	15/09/2017	30	644351	M511	$ 0	639	
55158183	General	16/09/2017	15/10/2017	30	644351	M511	$ 0	669	
55158249	General	16/10/2017	14/11/2017	30	644351	M511	$ 0	699	
55198917	General	15/11/2017	14/12/2017	30	644351	M511	$ 0	729	
55198924	General	15/12/2017	13/01/2018	30	644351	M511	$ 0	759	
55244611	General	14/01/2018	12/02/2018	30	644351	M511	$ 0	789	

Por lo tanto, es claro para esta Sala que Sanitas no puede desconocer la responsabilidad prestacional que asumió al haber reconocido como afiliado al actor. En consecuencia, de no existir el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación debía asumir el pago de las incapacidades hasta tanto el mismo fuera expedido y remitido con destino a la AFP a fin de lograr eximirse de responsabilidad.

Bajo este aspecto, verificadas las pruebas allegadas al expediente se constata que la EPS Sanitas remitió el concepto de rehabilitación el día 15 de septiembre de 2017 al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, esto es, el día 632 de la incapacidad, según la documental que obra en el (archivo 25. Folio 05).

Ahora, incluso si se tomara en cuenta el conteo de incapacidades realizado por la demandada EPS Sanitas; se tiene que, para la fecha de remisión del concepto de rehabilitación del 15 de septiembre de 2017, trascurría el día 639 de incapacidad. En igual sentido, se obtiene que el referido concepto solo fue puesto en conocimiento de la AFP en una data posterior al día 540. Lo anterior conlleva a concluir que la EPS jamás se liberó de la responsabilidad en el pago de las incapacidades que fueron deprecadas por el actor entre el día 284 y el 540 de incapacidad.

En lo concerniente a las incapacidades generadas a partir del 16 de septiembre de 2017, esto es, el día 633 de incapacidad continua y hasta el 12 de febrero de 2018, acontece que al tratarse de incapacidades posteriores al día 540, el Decreto 1333 de 2018 dispone que las EPS son responsables del pago de las incapacidades si superan los 540 días, mientras se presenten cualquiera de las siguientes circunstancias:

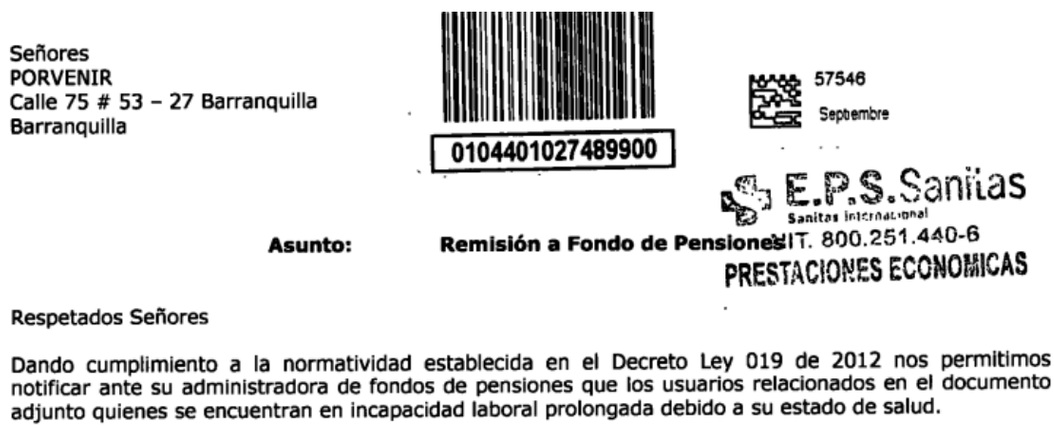
1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.

2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

En virtud de lo anterior, aun cuando es claro que no se da cumplimiento con el numeral 1° del artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018 por la existencia de un concepto desfavorable de rehabilitación; lo cierto es que la norma en cita señala explícitamente que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días deberá ser asumido por la EPS cuando se presente cualquiera de las circunstancias anteriormente reseñadas.

Para el efecto, vale tener en cuenta que la EPS en el documento que remitió el concepto de rehabilitación con destino a la AFP, señaló:



Señores
PORVENIR
Calle 75 # 53 – 27 Barranquilla
Barranquilla

0104401027489900

57546
Septiembre

E.P.S.Sanitas
Sanitas Internacional
NIT. 800.251.440-6
PRESTACIONES ECONOMICAS

Asunto: **Remisión a Fondo de Pensiones**

Respetados Señores

Dando cumplimiento a la normatividad establecida en el Decreto Ley 019 de 2012 nos permitimos notificar ante su administradora de fondos de pensiones que los usuarios relacionados en el documento adjunto quienes se encuentran en incapacidad laboral prolongada debido a su estado de salud.

Así entonces, dado el estado de salud que prolongó la incapacidad médica del actor, es claro que la causal contenida se enmarca dentro del numeral 2° del artículo 2.2.3.3.1 dentro del Decreto 1333 de 2018, y por tanto las incapacidades comprendidas entre el 16 de septiembre de 2017 y el 12 de febrero de 2018 corren por cuenta de la EPS SANITAS.

7.2.2. De la prescripción de incapacidades médicas

Resuelto lo anterior, conforme a los argumentos expuestos por el recurrente, debe indicarse que el artículo 488 del C.S.T establece:

> *"Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto."*

Así las cosas, dicho término que se interrumpe conforme con el artículo 489 del C.S.T:

> *"El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente."*

Los artículos mención se relacionan de manera sistemática junto con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que señala:

> *"Artículo 151. PRESCRIPCIÓN: Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*

Frente al fenómeno de la prescripción, en particular de las incapacidades laborales generadas por enfermedad de origen común, la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse en Sentencia STL 2203-2017, en los siguientes términos:

> *"Luego, advirtió que respecto a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, debía recalcarse que aunque «las preceptivas sobre el sistema de seguridad social en salud que cubren los riesgos de enfermedad general y maternidad no contemplan un término de prescripción […], si lo contempla el sistema general de riesgos profesionales en el artículo 18 de la Ley 776 de 2002, que para recordarlo es un término prescriptivo de un (1) año […]», pero señaló que en este caso, como lo solicitado «son auxilios por incapacidad laboral generado por enfermedad de origen común, debe aplicarse la prescripción común de tres (3) años que aparece reglada en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, pero que es susceptible de suspensión por una sola vez, mientras se agota el reclamo gubernativo ante las entidades públicas».*

Bajo ese tenor, dentro del escrito de contestación de EPS Sanitas, se encuentra como prueba la certificación de las incapacidades laborales de NICOLAS EDUARDO RICARDO SANCHEZ (archivo 09. Folio 22) del que se registra un total de diecinueve incapacidades, correspondientes al periodo pretendido dentro de la demanda, esto es, del 10 de octubre de 2016 al 12 de febrero de 2018.

En ese sentido, debe dejar claro esta Colegiatura que el término prescriptivo contenido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, contrario a lo que consideró el *a-quo*, debe computarse desde que se ha hecho exigible la obligación, así entonces, el término de tres (3) años se contará individualmente para cada incapacidad conforme lo dispone el artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 1333 de 2018.

> *"ARTÍCULO 2.2.3.1.1. Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.*

El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. ***La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.***

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

PARÁGRAFO 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

PARÁGRAFO 2. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar."

En virtud de lo expuesto, se observa que conforme con las pruebas allegadas al plenario, el actor reclamó el 11 de mayo de 2019 el pago de las incapacidades pretendidas con la solicitud No. 0002095584 (Archivo 25. Folio 10). Por lo tanto, entre la fecha final de la primera incapacidad 25 de octubre de 2016 y la fecha de la reclamación, esto es, el 11 de mayo de 2019 no transcurrió el término de prescripción trienal consagrado en el artículo 151 del CPT.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el actor interrumpió la prescripción bajo la solicitud de reclamación del 11 de mayo de 2019, el término de prescripción iniciaría el día 04 de junio de 2019 conforme con el artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 1333 de 2018, arriba transcrito, dado que según el reporte el actor tuvo una respuesta formal el día 11 de junio de 2019, como se muestra a continuación:



Eventos Volver

Mostrar 20 registros Buscar:

Fecha	Evento	Descripcion	responsa
11/05/2019 11:36:17	Radicar Solicitud	EPS RÉGIMEN CONTRIBUTIVO 1913428 1 1 HABILITADO	mosorio
11/05/2019 11:36:36	Envio Correo	Correo Enviado gmgomez@epssanitas.com	mosorio
11/06/2019 15:02:24	Solicitud de resolución	Buen día Reciba un cordial saludo de EPS Sanitas,En atención a la solicitud, se le permite adjuntar respuesta en oficio y anexo en asocio. Cordialmente Daniela Muñoz Prestaciones Económicas EPS SANITAS	danimuñoz
11/06/2019 15:02:27	Envio Correo	Envio de correo a gmgomez@epssanitas.com Exitoso	danimuñoz

Conforme a lo determinado previamente, la Sala precisa, entonces, que el término prescriptivo en estudio, se computa hasta el 04 de junio de 2022.

Con todo, tal y como lo sustenta el apelante, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los Acuerdos PCSJA-11517, PCSJA20-11518, PCSJA-11519, PCSJA-11521, PCSJA20-11526, PCSJA-11527, PCSJA-11528, PCSJA-11529, PCSJA-11532, PCSJA-11546, PCSJA-11549, PCSJA-11556 y PCSJA-11567, suspendió los términos judiciales a partir del 16 de marzo de 2020, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19; a su vez el Decreto Legislativo No. 564 de 2020, en su artículo 1, realizó aclaraciones sobre la suspensión de plazos de prescripción y caducidad de la siguiente manera:

> *"**Artículo 1. Suspensión términos de prescripción y caducidad**. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios control o presentar demandas ante la Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 marzo 2020 hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales."*

En concordancia con lo anterior, el Acuerdo PCSJA-11581 de 2020, dispuso:

> *"Artículo 1. Levantamiento de la suspensión de términos judiciales. El levantamiento de términos judiciales y administrativos **previsto a partir del 1º de***

> ***julio de 2020 se sujeta a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 y en el presente Acuerdo***.*"*

Así las cosas, es claro que si en principio la prescripción se configuraría un día después del 04 de junio de 2022; lo cierto, es que con la suspensión de términos, el actor podía promover la presente demanda ordinaria hasta el 19 de septiembre de 2022.

En conclusión, al no hallarse prescrita la incapacidad concedida en calenda del 01 de octubre de 2016 por la EPS SANITAS en favor de NICOLAS EDUARDO RICARDO SANCHEZ al momento de haberse presentado la demanda, esto es, el 26 de marzo de 2021, por consiguiente, no lo estaban las dieciocho (18) incapacidades que fueron expedidas con posterioridad y reclamadas en la presente demanda.

Por lo tanto, le asiste razón al recurrente en el reparo afectado por lo que se dispondrá revocar la decisión adoptada por el juez de instancia y, en consecuencia, se ordenará a la demandada EPS Sanitas efectuar el pago de las incapacidades comprendidas entre el 01 de octubre de 2016 y el 12 de febrero de 2018.

Finalmente, en lo que corresponde al pago de los intereses moratorios solicitados por el actor, esta Sala indica que de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 1333 de 2018 expuesto en precedencia, la demandada EPS Sanitas deberá reconocerlos a partir del día 04 de junio de 2019 y hasta la fecha en que surta su pago.

8. COSTAS

Por las resultas del recurso se impondrá condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandada EPS Sanitas.

Atendiendo las resultas del recurso y la réplica de las partes esta instancia, se impondrán costas en esta instancia a cargo de la parte demandada EPS Sanitas.

Y, como quiera que recientemente la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en UN (01) SMMLV para cada una de las accionadas que, según el numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Montelíbano, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-466-31-89-001-2021-00034-01 FOLIO 475-22,** promovido por **NICOLAS EDUARDO RICARDO SANCHEZ** contra **EPS SANITAS y FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR a **EPS SANITAS** a realizar el reconocimiento y pago las incapacidades comprendidas entre el 01 de octubre de 2016 y el 12 de febrero de 2018; junto con el pago de los respectivos intereses moratorios previstos en el parágrafo 1° del artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 1333 de 2018, a

partir del 04 de junio de 2019, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Costas en primera instancia a cargo de la parte demandada **EPS SANITAS**.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada **EPS SANITAS**. Agencias en derecho en la suma de un (1) SMLMV.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

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

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

Radicado N°. 23-001-31-05-001-2021-00071-01 FOLIO 483-22

Montería, veintidós (22) marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida en audiencia del 06 de diciembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ELSA ENITH NEGRETTE GUEVARA contra ALMACENES ÉXITO SA.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende el demandante que se declaré que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de octubre de 1998 hasta el 22 de noviembre de 2019, cuya finalización aconteció de manera unilateral y sin justa causa. En consecuencia, solicitó condenar a la demandada a efectuar su reintegro sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía; igualmente, solicitó el pago de salarios, auxilio de transporte, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social. Finalmente, solicitó el pago de la indemnización referente al daño

patrimonial sufrido y el pago de perjuicios morales, así como la aplicación de las facultades de Ultra y Extra petita, la condena en costas y la indexación de las condenas emitidas.

De manera subsidiaria, solicitó el pago de la indemnización como consecuencia de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones relató de forma sucinta, los siguientes hechos:

Sostuvo que la demandante se vinculó con la compañía mediante contrato de trabajo a término indefinido, cuya relación laboral inició el 13 de noviembre de 1998 ocupando el cargo de auxiliar almacén de puestos de pago Éxito y finalizó el 21 de noviembre de 2019.

Informó que el contrato de trabajo fue terminado de manera unilateral por parte del empleador mediante carta que data del 21 de noviembre de 2020 en la que se adujo una justa causa legal y reglamentaria en virtud del Decreto 2351 de 1965 artículo 7 literal a) en concordancia con el RIT y demás disposiciones legales.

Señaló que la situación que originó el despido de la accionante aconteció el 24 de septiembre de 2019, día en que durante la jornada laboral atendió a su compañero ÉDISON FLÓREZ, quien realizó una compra y utilizó como medio de pago un bono recompra generado a favor de un cliente. Al momento de realizar el pago, el bono de recompra no fue tomado por no tratarse del cliente al cual se le había generado, y en todo caso decidió de manera unilateral realizar la transacción utilizando el medio de pago de bono a proveedor sin ninguna autorización expresa de la supervisora de cajas.

En tal medida, relató que según la empresa accionada concluyó que los hechos mencionados se constituían en una falta grave e injustificada a los procedimientos establecidos por la compañía para las transacciones en los puestos de pago, pues el incumplimiento injustificado de los procedimientos, facilitó que un cliente a quien no se le había generado el bono obtuviera un provecho indebido de un beneficio de la compañía.

Así, la empresa citó a descargos a la actora mediante comunicado del 08 de noviembre de 2019, diligencia de descargos en la que no se practicó ni se exhibió prueba alguna, ni las que pidió la actora referente a los videos de vigilancia y el testimonio de su superior, ni las que a juicio de la demandada justificaban la acusación en contra de la accionante.

Afirmó que a través de derecho de petición que fue radicado el día 28 de noviembre de 2019 le solicitó a la accionada copia del video de las cámaras del 24 de septiembre de dicha anualidad; sin embargo, mediante respuesta del 26 de diciembre de 2019 la empresa le indicó la negativa de su solicitud dado que sus sistemas de seguridad y política de seguridad informática, no permite la extracción de información para ser entregados a terceros.

Adujo que el 05 de febrero de 2020 radicó un nuevo derecho de petición en el que solicitó copia de los registros de la caja No. 07 en la cual laboró el día 24 de septiembre de 2019, copia de las declaraciones rendidas por ÉDISON FLÓREZ y de todas las pruebas que tuvo en cuenta la compañía para acreditar la existencia de una falta grave con la que fue motivado su despido.

Comentó que luego de interponer una acción de tutela, en respuesta del 11 de marzo de 2020 la accionada adjuntó el acta de descargos, la citación a dicha diligencia y la carta de terminación de la relación laboral, manifestando nuevamente la imposibilidad para suministrar la información solicitada por

tratarse de registros de transacciones realizadas por terceros que pueden resultar ajenos a algún interés particular.
Finalmente, aclaró que el bono de recompra que utilizó el cliente y que fue registrado por la accionante como bono proveedor no supera el valor de $32.000 y puso de presente que la demandante se encontró vinculada a la compañía por más de 21 años continuos e ininterrumpidos.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma, ALMACENES ÉXITO SA propuso como excepción de fondo la prescripción del derecho respecto a todas las pretensiones de la demanda.

Como argumento de la oposición, manifestó que la actora incumplió la reglamentación existente sobre los bonos de recompra, beneficiando a un compañero de trabajo y sin la debida autorización, bono que estaba a nombre de un tercero.

Adujo que a la demandante le brindaron todas las garantías procesales, pues en la diligencia de descargos se evidenció la existencia de la falta y que el empleador corroboró su ocurrencia.

De otra parte, precisó que los bonos de recompra se entregan a los clientes cuando existe dicha promoción, la cual consiste en que por cada compra, el almacén reconoce un descuento a través de un bono para ser utilizado posteriormente en otra compra, el cual se refleja en la tirilla de pago, donde aparece el número del documento de identificación del cliente, razón por la que es intransferible y el beneficiario debe estar presente e identificarse con su número de cédula, situación que no aconteció en el presente caso, situación reconocida por la demandante, quien admitió haber realizado la transacción a su compañero de trabajo, quien también fue despedido.

III. LA SENTENCIA APELADA

El juez de primera instancia resolvió declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 13 de octubre de 1998 al 21 de noviembre de 2019, el cual finalizó de forma unilateral por parte del empleador sin que existiera una justa causa para ello. En consecuencia, le ordenó a ALMACENES ÉXITO SA pagar a la demandante la suma de $12.760.441, la cual deberá ser indexada desde el 21 de noviembre de 2019 y hasta la fecha en que se efectúe el pago total de la obligación.

Finalmente, absolvió a la demandada de las demás pretensiones solicitadas y la condenó a pagar la suma de 2 SMLMV por concepto de costas procesales.

Como fundamento de su decisión, indicó referente a la solicitud de reintegro realizada por la parte actora, que ante la facultad de carácter legal con la que cuenta el empleador para dar por terminada la relación laboral, tal situación no conduce inexorablemente al reintegro de la trabajadora. Por lo tanto, consideró que la declaratoria de ineficacia de la finalización del contrato de trabajo no prospera en el presente caso.

No obstante, declaró que el estudio conduce a revisar si la conducta aducida en la carta de despido ocurrió o no, para entonces examinar si es justa o no la terminación de la relación de trabajo. De esta manera, del acervo probatorio señaló que obra en el artículo 74 del Reglamento Interno de Trabajo (RIT) las causales expresas para dar por terminado el contrato de trabajo.

De otra parte, afirmó que del examen al RIT no evidenció un procedimiento para los casos de terminación del contrato por justa causa; por lo que el estudio se debe ajustar al contenido del artículo 62 del CST. Así, frente a los hechos aducidos en la carta de terminación de la relación laboral, consideró que no obra

dentro de las pruebas decretadas y solicitadas un manual de funciones del cargo de la trabajadora, ni tampoco un manual donde se establezca un procedimiento para el evento de la redención de los bonos de recompra y su conversión a bonos de proveedor.

En lo que se refiere al flujograma, observó que no existió una comunicación dirigida a la actora en la que se establezca su obligación en el desarrollo de sus funciones frente al trámite de los bonos de recompra. De otra parte, en lo ateniente al historial del área de tesorería no se pudo constatar que en efecto el bono perteneció o no al trabajador ÉDISON FLÓREZ, lo cual era necesario a fin de verificar las características de dicho bono.

Así, afirmó que si bien señalaron las partes que los bonos desaparecen de la custodia de la demandada bajo un procedimiento establecido por el departamento de tesorería; lo cierto, es que deja en duda que al establecerse un hecho que dio sustento a la terminación de un contrato de trabajo, era apenas lógico conservar dicha documentación como un medio probatorio dentro del proceso disciplinario.

En cuanto a las pruebas testimoniales, de lo relatado por la supervisora de cajas Ligia María Vega Salgado, quedó establecido que la accionante al momento de la ocurrencia de los hechos acudió a ella, hecho que fue resaltado por la testigo Delcy Luz Causil Soto. No obstante, está en discusión si la demandante le informó o no, quien era el beneficiario del bono para realizar las pesquisas necesarias y autorizar, en consecuencia, la transacción.

A su juicio, el testimonio de Ligia María Vega Salgado, quien ostentaba un cargo de jerarquía en relación a la trabajadora, demuestra que era su obligación establecer el trámite pertinente para atender esa situación, pues así lo reconoció en su propia declaración. En tal medida, si existió diligencia en el actuar de la demandante, al acudir ante la persona encargada de decidir sobre el asunto

referente a la contingencia, no obstante, afirmó que la supervisora de cajas no ejerció su deber, ocasionando un perjuicio a la demandante.
Ahora, señaló que si bien la parte accionada indicó que con los descargos de trabajador ÉDISON FLÓREZ se obtuvo que los bonos no eran de su propiedad, no evidenció que la accionante hubiese confesado la ocurrencia de la situación tenida en cuenta para finiquitar la relación laboral con la trabajadora.
Así las cosas, concluyó que no existe prueba sobre el hecho narrado referente a la transacción sobre el bono de recompra utilizado por ÉDISON FLÓREZ y que, a su vez, esta constituyera la incursión en una falta grave. Por lo tanto, emitió condena en lo que respecta a la indemnización por despido sin justa causa, y ordenó la indexación de la misma. De otra parte, adujo que no se probó una situación de daños y perjuicios por la parte actora, por lo que no es procedente ordenar el reconocimiento y pago de dicha sanción.

Finalmente, se pronunció sobre las excepciones propuestas por la parte demandada y condenó en costas a la misma.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. La parte demandante a través de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación mostrando su inconformidad, de la siguiente manera:

Señaló que si bien el juez de conocimiento realizó una acertada valoración probatoria referente a las situaciones particulares que fueron objeto de debate para determinar la justeza o no del despido; comentó que el despacho llegó a la conclusión de no ordenar el reintegro de la trabajadora conforme con el criterio jurisprudencial que dictamina que para los casos en los que media un despido sin justa causa, no existe obligación de reintegrar al empleado.

Bajo ese escenario, disiente de tal apreciación al considerar que existió negligencia de la empresa demandada que conlleva al restablecimiento de los

derechos laborales de ELSA ENITH NEGRETTE GUEVARA. Así, si fue despedida sin justa causa por la empresa debe, en consecuencia, recibir todos los beneficios como el reintegro y el pago de los demás emolumentos que ha dejado de percibir como salarios, prestaciones y aportes al sistema de seguridad social.

Para tal fin, solicitó al Tribunal analizar frente a la condena las pretensiones principales del escrito de la demanda en el marco del reintegro, el pago de emolumentos y los perjuicios solicitados.

4.2. La demandada ALMACENES ÉXITO SA a través de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación mostrando su inconformidad, de la siguiente manera:

Manifestó que no comparte los argumentos del juez de conocimiento, quien fundamentó su decisión bajo afirmaciones de: *"en mi opinión"*, sin elucidar lo que se probó.

Argumenta que con el acta de descargos se corroboró la situación fáctica con la que se acusó a la demandante, quien solo se limitó en afirmar que había realizado la transacción con los bonos entregados por el trabajador ÉDISON FLÓREZ, pero nunca aseveró que tales bonos fueran de la propiedad de este. Caso contrario, de actuar correctamente habría afirmado la demandante que los bonos si pertenecían al trabajador. Así, insiste la apelante, que del silencio de la actora y de la información recabada en los testimonios, es claro que los bonos en realidad pertenecían a un tercero.

De otra parte, aseveró que el bono de un cliente únicamente puede ser utilizado por este porque es personal e intransferible; no obstante, la trabajadora ayudó a ÉDISON FLÓREZ a cobrar un bono de una tercera persona. Declaró que el juez de conocimiento refirió que hubo diligencia por parte de la demandante al

preguntar, pero: *"la diligencia en una cosa es hacerla bien hecha, no ir como en este caso y decir. – vea tengo problemas para digitalizar esos bonos. – si ella hubiera tenido diligencia como usted afirma, ella hubiera dicho – vea tengo unos bonos de un trabajador que están a nombre de un cliente ¿Qué hago con eso? – No, ella simplemente fue para que se le autorizara que se pagaran por bonos proveedores, pero nunca advirtió, nunca, que esos bonos los estaba cobrando un trabajador y que eran de un cliente". (Transcripción textual de lo señalado en el recurso).*

Por lo anterior, concluyó que la demandante tuvo la intención de pagar esos bonos prohibidos por ser intransferibles a un compañero de trabajo. Afirmó, que incluso ÉDISON FLÓREZ fue despedido sin que a la fecha hubiere presentado demanda en contra de la compañía.

En otro sentido, argumenta que el despacho señaló la inexistencia del manual de funciones de la trabajadora, pero lo cierto es que la trabajadora laboró cerca de 22 años para la empresa, de manera que es inconcebible que en dicho periodo la trabajadora no aprendiera el manejo de su puesto, y es claro que en el desarrollo de sus laborales la trabajadora cometió diferentes faltas demostradas en el proceso. Así, manifestó que en el artículo 79 literal f) numeral 36 del RIT establece de forma clara la conducta en que incurrió la trabajadora, el cual establece: *"aprovecharse de los beneficios que la empresa concede a los clientes para si o para una tercera persona".* Por lo tanto, se demostró la causa del despido y la configuración de una causal existente que en criterio de la Corte fue para el asunto satisfecha.

Finalmente, solicitó al Tribunal recovar la sentencia dictada porque el despido y la norma que lo justificó fueron claros bajo los anteriores argumentos.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Dentro de la oportunidad concedida el apoderado judicial de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión en el que reiteró los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, manifestando que la negligencia de la empresa demandada conlleva al restablecimiento de los derechos laborales de la trabajadora.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales.

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

6.2. Problema jurídico a resolver.

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación. Así las cosas, el problema jurídico a resolver, se contrae a determinar: ***i)*** Si erró el a-quo al declarar que el vínculo de trabajo suscrito por las partes finalizó sin justa causa por parte de la empresa empleadora; y, ***ii)*** Si es procedente o no ordenar el reintegro de la trabajadora, el pago de emolumentos dejados de percibir y obtener el pago de los perjuicios solicitados.

6.3. De la indemnización por despido sin justa causa

Teniendo por punto de referencia los argumentos esbozados por la parte recurrente, esta Sala debe indicar que el artículo 64 del CST establece que en todo contrato de trabajo se encuentra incorporada la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Así mismo, señala que, en caso de terminación unilateral del

contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos allí contenidos.

A su vez, la Sala Laboral de la Corte Suprema De Justicia ha precisado en reiterada jurisprudencia la situación por la cual el hecho del despido debe ser demostrado por el demandante y, en consecuencia, la justa causa debe ser acreditada por el empleador. Tal situación, fue reseñada en sentencia SL-2295 de 2023 en la que se reiteró la SL-4547 de 2018, así:

> *"(…) esta Sala no desconoce que es deber del demandante probar el hecho del despido para que se invierta la carga de la prueba y sea el empleador quien deba demostrar la ‹‹[…] ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral›› (CSJ SL4547-2018)."*

De otra parte, se debe tener en cuenta que el numeral 6° del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo señala que el contrato de trabajo se puede terminar por justa causa por "*Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos."*

De la norma anterior se desprende dos situaciones diferentes:

1. La violación de las obligaciones y prohibiciones contenidas en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Cometer cualquier falta grave calificada como tal en el reglamento de trabajo y similares.

Así las cosas, se entiende que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo a su empleado cuando considere que el mismo ha incurrido en un

incumplimiento de sus obligaciones o ha realizado actos que atenten directamente con el manejo de las funciones desarrolladas por el trabajador transgrediendo la naturaleza del contrato de trabajo suscrito entre las partes.

La jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia había sostenido que en el primer caso la gravedad de la falta debía ser calificada por un juez, y en el segundo caso la gravedad de la falta es calificada o determinada por las partes, en el contrato de trabajo, en el reglamento de trabajo, convención, etc. No obstante, en Sentencia SL 2857 de 2023 la CSJ modificó su criterio en los siguientes términos:

> *"No empece,* ***en situaciones en las que el empleador consigna normas que no develan con claridad las conductas en que pudiera incurrir el trabajador -genéricas, oscuras o abstractas-, o que en otras palabras, no dejan claro cuál es el incumplimiento de la obligación contractual, que genera la consecuencia analizada, de cara a la actividad productiva, a la organización del trabajo y/o al funcionamiento regular del mismo, el operador judicial deberá apreciar la gravedad de la conducta****, conforme a las obligaciones y prohibiciones especiales de que tratan los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, sin perjuicio de la potestad que le asiste de formar su convencimiento con báculo en los elementos de juicio que lo persuadan mejor sobre la verdad real, acompañado de las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante el proceso. (…)*
>
> *(…) Conforme a lo advertido,* ***la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono****, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso."*

Así las cosas, es claro que el operador judicial cuenta con la facultad para calificar la conducta en los casos específicos cuando no exista claridad en las normas pactadas o estas conlleven al desconocimiento y/o renuncia de los

derechos sociales de los trabajadores con la consecuencia jurídica que acarrea el despido.

De otra parte, se debe tener en cuenta que el empleador que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a su empleado en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación y no de forma general, sino que debe expresar los motivos específicos y concretos de los móviles que dan lugar a tomar esa decisión de dar por terminada la relación contractual.

En virtud que esta situación permite inferir cuales son las razones de fondo que configuran una justa causa legal para dar finalización al vínculo que rige a las partes en desarrollo de los principios de buena fe y lealtad.

Por lo anterior, se tiene que el empleador es quien debe exponer los motivos que lo llevaron a dar por terminado el contrato de trabajo, es decir debe dentro de la carta de terminación del vínculo contractual especificar los hechos que dan lugar a la desvinculación para que se establezca de forma clara, precisa y oportuna los fundamentos de la finalización de la relación laboral y como lo establece el parágrafo del artículo 62 del CST no se puedan alegar motivos diferentes o distintos con posterioridad, lo cual resulta inadmisible, dando seguridad jurídica a las actuaciones que rigen las relaciones contractuales entre los particulares a fin de que no se presenten vacíos y controversias respecto a la terminación de las relaciones laborales.

En ese orden de ideas, de la revisión efectuada sobre la carta de terminación de la relación laboral visible a folios 19 y 20 del archivo *"001ExpedientePrimeraInstancia20220223.pdf"*, se encuentra que si bien la demandada realizó una descripción de diferentes hechos, esta Sala observa que a pesar de la relación descrita, la decisión de la empresa demandada se fundamentó en dos hechos, así:

1. Que la trabajadora durante la jornada laboral del 24 de septiembre de 2019 en el puesto de trabajo No. 07, atendió a su compañero ÉDISON FLÓREZ, quien realizó una compra y utilizó como medio de pago un bono de recompra generado a favor de un cliente.
2. De manera unilateral la empleada realizó la transacción utilizando el medio de pago de bono proveedor sin ninguna autorización expresa por parte de la supervisora de cajas.

Como se evidenció en la carta de despido, la demandada comunicó a la trabajadora el motivo que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo, la cual se fundamentó en la diligencia de descargos realizada el 12 de noviembre de 2019. Así mismo, se evidencia también que, de una parte, la demandante cumplió con su carga probatoria y de otra, que la demandada cumplió con el deber de comunicarle a su trabajador las causas y motivos de su decisión.

Así las cosas, surge para esta Judicatura la necesidad de estudiar si la demandada acreditó que la terminación fue como consecuencia de la justa causa que alegó al momento de finalizar la relación laboral suscrita entre las partes.

De esta manera, al revisar la carta de terminación de la relación laboral, se invoca como causal de terminación lo previsto en el literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el Reglamento Interno del Trabajo de la empresa demandada.

Por lo anterior, verificadas las pruebas aportadas el proceso, sobre la conducta endilgada se encontraron las siguientes situaciones:

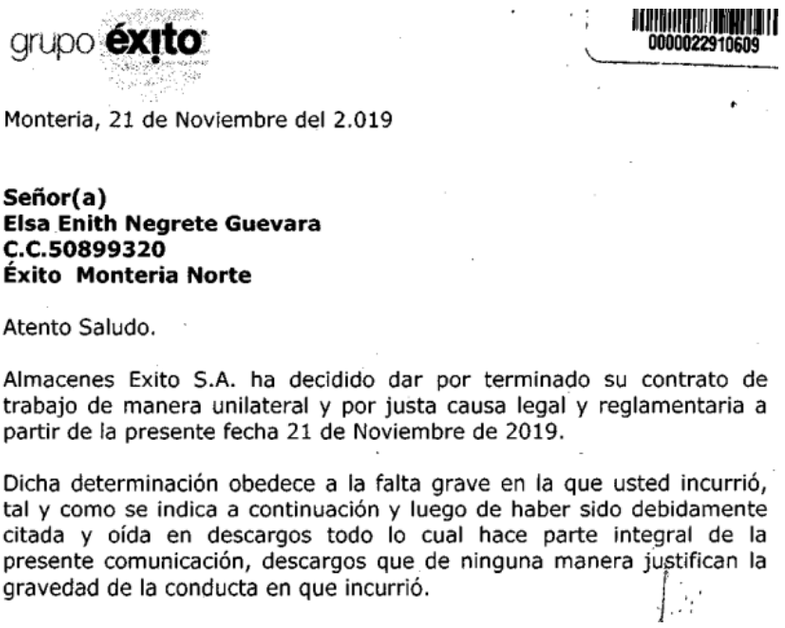
a. Mediante comunicado de fecha 08 de noviembre de 2019, la empresa demandada comunicó a la actora la citación a descargos en la que referenció el hecho acontecido el 24 de septiembre de 2019.

b. Del acta de la diligencia de descargos llevada a cabo el 12 de noviembre de 2019, se encuentra la manifestación realizada por la trabajadora sobre la conducta endilgada, así:

> RESPUESTA: Bueno, primero que todo no estoy de acuerdo con lo que dice ahí en el descargo, porque en ese momento yo soy la cajera y el señor Edinson es el cliente, en ese momento en que el llega y va a hacer la compra, le pregunto por los puntos y el no paso sus puntos, yo le respete la decisión que el tomo de no pasar los puntos porque en ese momento el era un cliente ya que no estaba en sus labores, en ese momento la auxiliar encargada de cajas era ligia, cuando yo llegue y el cliente hizo la compra y que le pase los bonos, los bonos no se registraron, yo se los digite porque a veces vienen con enmendaduras y aun asi no se tomaron, en ese momento me sali de mi puesto de pago y me diriji a la auxiliar y le indique que los bonos no los estaba tomando el sistema, ella me dijo que había una contingencia de los bonos de esa fecha y que los pasara por bono proveedor, yo verifique la fecha y los ingresé, más tarde como a las dos horas aproximadamente otro cliente también vino con unos bonos iguales, y yo me acerque de nuevo donde la auxiliar y le indique que los bonos no se habían tomado, ella me repitió que había una contingencia y yo volví a registrar los bonos porque yo no solo le registre bonos a edinson, de igual forma yo registre otros bonos como bonos proveedor, después si me salieron unos normales pero esos no tuvieron problema, yo pienso que lo primordial es el video porque ahí se demuestran los procesos que yo hice, es más yo me diriji dos veces a la auxiliar a pedir la autorización, yo he estado muchos años aquí y yo no voy a proceder a algo sin autorización, me gustaría que escucharan a Ligia sobre los hechos y que ella confirme que si me acerque donde ella dos veces y le pedí la autorización.

Lo anterior, permite concluir que la trabajadora no aceptó de ninguna forma la ocurrencia del hecho endilgado puesto que manifestó su desacuerdo frente al relato esbozado por la empresa demandada.

c. Es preciso aclarar que la decisión del empleador para dar por terminada la relación laboral se sustentó únicamente en la diligencia de descargos practicada, tal y como se muestra a continuación:



grupo éxito

0000022910609

Monteria, 21 de Noviembre del 2.019

Señor(a)
Elsa Enith Negrete Guevara
C.C.50899320
Éxito Monteria Norte

Atento Saludo.

Almacenes Exito S.A. ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y por justa causa legal y reglamentaria a partir de la presente fecha 21 de Noviembre de 2019.

Dicha determinación obedece a la falta grave en la que usted incurrió, tal y como se indica a continuación y luego de haber sido debidamente citada y oída en descargos todo lo cual hace parte integral de la presente comunicación, descargos que de ninguna manera justifican la gravedad de la conducta en que incurrió.

De lo anterior, no se puede desconocer que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado de manera pacifica y reiterada que el despido no está sujeto a ningún trámite disciplinario. Al respecto, la sentencia SL5154-2019, indicó:

> *"Y es que esta Corporación ha sostenido que para efectos de terminar de forma unilateral un contrato de trabajo cuando se invoca una justa causa no se requiere agotar un determinado procedimiento previo, a menos que el empleador así lo tenga estipulado en el contrato de trabajo, convención colectiva de trabajo, pacto colectivo, laudo o reglamento."*

En virtud de lo anterior, tal prerrogativa del empleador se encuentra soportada en el artículo 78° del RIT, el cual establece lo siguiente:

> *"Artículo 78°. El régimen disciplinario no es de forzosa aplicación, y en ningún caso limita la facultad que tiene la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo cuanto lo estime conveniente, de acuerdo con la ley."*

No obstante, una situación particular es la facultad del empleador para terminar de forma unilateral un contrato de trabajo sin la necesidad de agotar un procedimiento previo; y, otra situación diferente es la de

acreditar la justeza del despido suscitada bajo la ocurrencia de los hechos endilgados.

En ese sentido, encuentra esta Judicatura la necesidad de precisar que la decisión adoptada para terminar el contrato de trabajo sustentada en la diligencia de descargos, no prueba la ocurrencia de los hechos señalados a la trabajadora. Pues como se dijo con anterioridad, en tal diligencia la actora no aceptó la situación fáctica relatada en aquella oportunidad por la empresa, porque en su versión si fue autorizada por la auxiliar o supervisora de cajas para realizar la transacción por la cual fue despedida.

d. Ante lo expuesto, para esta Sala no existe duda en que durante la jornada laboral del 24 de septiembre de 2019 en el puesto de trabajo No. 07, atendió a su compañero ÉDISON FLÓREZ, como lo indican las partes. Sin embargo, lo que si se encontró en discusión fue la titularidad que tenía el trabajador sobre los bonos que finalmente fueron utilizados por este.

Para esclarecer dicho planteamiento, basta con escuchar el testimonio rendido por el mismo ÉDISON FLÓREZ quien explicó que los bonos no le fueron generados a él, sino a un cliente que se los entregó en la noche anterior al 24 de septiembre de 2019.

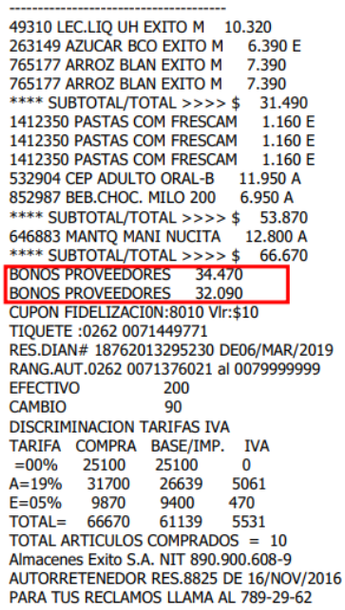
Así pues, resuelto lo anterior, lo que no se pudo verificar con claridad es la legitimidad con la cual un cliente puede o no hacer uso de los bonos que fueron generados a otra persona diferente y si ello representa un impedimento para realizar la transacción.

Para discernir tal planteamiento, de la valoración probatoria realizada sobre los interrogatorios de parte y testimonios que fueron escuchados, no quedó claro tal aspecto; pues vale destacar que la demandante

manifestó que no todos los bonos estaban asociados a la información personal del cliente por lo que en consecuencia cualquier persona podría disponer de ellos; mientras que de los testimonios de DELCY LUZ CAUSIL SOTO y LIGIA MARÍA VEGA SALGADO en calidad de supervisoras de caja, se destacó que los bonos eran intransferibles porque estaban asociados al cliente.

Lo anterior, permite colegir que si en realidad los bonos únicamente podían ser redimidos por el cliente al cual le fueron expedidos, la información del cliente inequívocamente debía estar soportada en la tirilla del bono. No obstante, tal circunstancia no se acreditó dentro del expediente, pues de las pruebas que fueron ordenadas de oficio por el juez de conocimiento, la demandada informó que no reposan los bonos de recompra utilizados por ÉDISON RAFAEL FLÓREZ IZQUIERDO el día 24 de septiembre de 2019, dado que una vez que son recibidos y registrados contablemente se destruyen por parte del área de tesorería del respectivo almacén.

Ahora bien, es preciso advertir que si bien el juez de instancia decretó de oficio la prueba consistente en: *"El historial obrante el área de tesorería donde conste el hecho ocurrido el 24 de septiembre de 2019, en lo que tiene que ver con el proceso que aquí se lleva donde se verificó lo atinente a la no propiedad del señor Édison Flórez del correspondiente bono"*. Lo cierto, es que de la información adjunta no se puede evidenciar si los bonos identificaban a su titular como se muestra a continuación:



49310 LEC.LIQ UH EXITO M 10.320
263149 AZUCAR BCO EXITO M 6.390 E
765177 ARROZ BLAN EXITO M 7.390
765177 ARROZ BLAN EXITO M 7.390
**** SUBTOTAL/TOTAL >>>> $ 31.490
1412350 PASTAS COM FRESCAM 1.160 E
1412350 PASTAS COM FRESCAM 1.160 E
1412350 PASTAS COM FRESCAM 1.160 E
532904 CEP ADULTO ORAL-B 11.950 A
852987 BEB.CHOC. MILO 200 6.950 A
**** SUBTOTAL/TOTAL >>>> $ 53.870
646883 MANTQ MANI NUCITA 12.800 A
**** SUBTOTAL/TOTAL >>>> $ 66.670
BONOS PROVEEDORES 34.470
BONOS PROVEEDORES 32.090
CUPON FIDELIZACI0N:8010 Vlr:$10
TIQUETE :0262 0071449771
RES.DIAN# 18762013295230 DE06/MAR/2019
RANG.AUT.0262 0071376021 al 0079999999
EFECTIVO 200
CAMBIO 90
DISCRIMINACION TARIFAS IVA
TARIFA COMPRA BASE/IMP. IVA
=00% 25100 25100 0
A=19% 31700 26639 5061
E=05% 9870 9400 470
TOTAL= 66670 61139 5531
TOTAL ARTICULOS COMPRADOS = 10
Almacenes Exito S.A. NIT 890.900.608-9
AUTORRETENEDOR RES.8825 DE 16/NOV/2016
PARA TUS RECLAMOS LLAMA AL 789-29-62

Así entonces, concluye esta Sala que no existen suficientes elementos probatorios dentro del proceso que permitan dilucidar si ÉDISON RAFAEL FLÓREZ IZQUIERDO en calidad de cliente tenía legitimidad para redimir los bonos que fueron expedidos a un tercero. Aun así, lo que si se comprobó fue la ocurrencia del primer hecho endilgado a la trabajadora.

Lo que si llama la atención de esta Judicatura es la circunstancia por la cual ANTONIO JOSÉ BUSTAMANTE ÁLVAREZ en calidad de jefe de recursos humanos para la fecha de ocurrencia de los hechos, indicó en su testimonio que LIGIA MARÍA VEGA SALGADO solicitó la validación ante el área correspondiente para verificar el bono; situación que fue desmentida por ella misma dado que en su testimonio afirmó que no observó el bono ni en el momento de la compra ni con posterioridad a la misma.

De ahí que, para el juez de conocimiento resultara inconcebible que siendo trascendental la prueba documental referente al bono que derivó en un despido; no se gestionara su captación y recuperación por parte de la empresa demandada, máxime si tenía conocimiento de su destrucción en el futuro.

e. En lo que respecta a la segunda situación fáctica de la carta de despido sintetizada así: *"De manera unilateral la empleada realizó la transacción utilizando el medio de pago de bono proveedor sin ninguna autorización expresa por parte de la supervisora de cajas".* No se advierte su ocurrencia pues no fue posible para la Sala determinar si la autorización de la supervisora fue impartida o no.

Frente a este aspecto, conviene indicar que la demandada en la carta de terminación de la relación laboral, sostuvo:

> *"(...) al momento de realizar el pago el bono recompra no fue tomado por no tratarse del cliente al cual se le había generado y usted decidió de manera unilateral realizar la transacción utilizando el medio de pago bono proveedor sin ninguna autorización expresa por parte de la supervisora de cajas en turno en ese momento,* ***ya que usted simplemente se limitó a preguntarle si los bonos recompra estaban haciendo efectivos a través del bono proveedor con ocasión de una contingencia presentada, pero en ningún momento le indicó que se trataba de su compañero ÉDISON FLÓREZ quien en ese momento se encontraba como cliente, ni le indicó el número de cédula del cliente para verificar que se tratara efectivamente del cliente a quien le fue generado el bono recompra y no de otra persona.****"* (Negrilla por fuera del texto)

Por su parte, la demandante manifestó en la diligencia de descargos lo siguiente:

> *"(...) los bonos no se registraron, yo se los digité porque a veces vienen con enmendaduras y aun así no se tomaron, en ese momento me salí de mi puesto de pago y me dirigí a la auxiliar y le indiqué que los bonos no los estaba tomando el sistema, ella me dijo que había una contingencia de los bonos de esa fecha y que los pasara por bono proveedor, yo verifiqué la fecha y los ingresé"*

De lo relatado, según lo advirtió el *a-quo*, no existe duda en que la demandante en efecto realizó la diligencia para dirigirse a la supervisora

de cajas y cuestionar sobre el trámite de los bonos a digitalizar; aspecto, que fue controvertido por el demandado recurrente quien señaló la insuficiencia de dicha acción, pues consideró que debió informar que los bonos eran utilizados por un trabajador de la empresa.

En este punto, cabe señalar que, según los testimonios rendidos por LIGIA MARÍA VEGA SALGADO y DELCY LUZ CAUSIL SOTO, ambas en calidad de supervisoras de caja, informaron que ante una contingencia de bonos era su responsabilidad verificar y constatar los bonos de recompra que se iban a pasar por bonos de proveedor. Así lo señaló Delcy Causil a la pregunta realizada por el despacho:

> *"¿A quien le corresponde la función de verificación de los datos para efecto de convertir un bono de recompra en bono de proveedor?*
>
> *Delcy Causil: Nosotras las auxiliares administrativas tenemos que verificar primero que el cliente si esté en la base de datos de fidelización, cuando existe la contingencia debemos verificarlo y acercarse al puesto de pago y autorizar al cajero, si no está, por que si no sale el bono hay que verificar si exactamente el cliente que esta frente al cajero sea el mismo, la misma persona que tiene el bono en sus manos."*

Así entonces, surge una contradicción, en tanto LIGIA VEGA afirmó que la trabajadora fue despedida por realizar un mal procedimiento, sin verificar que el bono correspondía al trabajador; de tal manera, se concluye que la supervisora no realizó la verificación correspondiente, ni se acercó al puesto de pago cuando la trabajadora le cuestionó por la contingencia y la imposibilidad para pasar los bonos de recompra.

Pese a lo anteriori, si bien la demandada sostiene que la trabajadora debió informar que ÉDISON FLÓREZ era la persona que estaba redimiendo los bonos para entonces si activar la supervisora las medidas a ejecutar;

> lo cierto, es que tal afirmación carece de validez porque, según la testigo DELCY CAUSIL, la función de verificación siempre debía ser llevada a cabo por la supervisora sin importar la calidad del cliente, esto es, que fuera trabajador o no.
>
> Entonces fuerza concluir que no existen suficientes elementos de juicio que demuestren que la trabajadora no contó con la autorización de la supervisora de cajas para realizar la transacción que sirvió luego para justificar su despido. Lo cual, conlleva a señalar que no quedó demostrada en el plenario la ocurrencia del hecho endilgado, pues: *i)* la trabajadora no realizó la transacción de manera unilateral; y, *ii)* sí solicitó la autorización a la supervisora cuando le cuestionó sobre la contingencia y el trámite a seguir de los bonos que no pasaban en la naturalidad de bonos de recompra.

Luego del estudio efectuado, no fue posible dentro del asunto de marras acreditar la ocurrencia del segundo hecho que fue imputado a la trabajadora; razón por la cual no puede configurarse la existencia de una falta grave pactada así por las partes y menos aún es posible pasar a calificar la falta en los términos de la Sentencia SL-2857 de 2023. Por lo tanto, se confirmará la decisión adoptada por el *a-quo* en consideración a las razones expuestas en esta providencia.

6.4. De la procedencia para ordenar el reintegro de la trabajadora, el pago de los emolumentos y prestaciones sociales dejadas de percibir; y el pago de perjuicios morales reclamados

Frente a este asunto que fue objeto de reparo por parte de la demandante; y en verificación de la decisión adoptada por el juez de conocimiento, quien desestimó las pretensiones principales de la demanda, debe advertir este Órgano Colegiado que en presencia de los asuntos en los que se alega un despido sin

justa causa, no es imperativo el reintegro del trabajador; así lo señaló la Sentencia SL-2472 de 2022, en los siguientes términos:

> *"Cumple memorar que si bien, las normas internacionales que reconocen derechos humanos hacen parte del denominado bloque de constitucionalidad, de suerte que tienen prevalencia en el sistema jurídico, esta Sala de la Corte ha estimado que, de cara a lo preceptuado en el Protocolo de San Salvador, en los casos de despido sin justa causa, no es imperativo el reintegro del trabajador, por cuanto de su texto también se colige viable la indemnización o cualquier otra prestación que contemple la legislación nacional. (…)*
>
> *(…) Importa precisar que con la aplicación del artículo 64 del estatuto del trabajo, no se vulnera el principio de favorabilidad, toda vez que si bien, existen 2 normas vigentes, la local y la internacional, ambas contemplan el derecho a la indemnización, de modo que no se puede predicar que una sea más favorable que la otra."*

Así las cosas, es preciso advertir que la acción de reintegro únicamente es procedente en los casos específicamente establecidos en la ley o en la convención colectiva de trabajo, pero en lo que respecta al artículo 64 del CST no se prevé una consecuencia jurídica consistente en la reubicación del trabajador al puesto de trabajo.

Vale la pena resaltar entonces, que en el caso de marras la trabajadora no acreditó encontrarse dentro de alguno de los fueros que establece la ley para ser garante del reintegro en dichos casos puntuales como lo son el estado de discapacidad o la existencia de un fuero circunstancial. Dicho esto, es preciso advertir sobre la figura de la acción de reintegro lo esbozado por la Sala Laboral de la CSJ en Sentencia SL-3424 de 2018:

> *"Por otra parte, en relación con la figura del reintegro, la Sala considera oportuno señalar que esta fue inicialmente consagrada en el ordinal 5.º del artículo 8.º del Decreto 2351 de 1965 y procedía cuando el trabajador que tenía diez años continuos de servicios era despedido sin justa causa. No obstante, era al juez del trabajo a quien correspondía decidir entre ordenar la readmisión del empleado en las mismas condiciones laborales o el pago de la indemnización prevista en tal precepto, para lo cual debía estimar las circunstancias específicas acreditadas en el proceso, de suerte que si consideraba que la primera medida no era aconsejable,*

> *en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podía optar por imponer el pago de la indemnización.*
>
> *Posteriormente, dicha figura jurídica fue derogada por el artículo 6.º de la Ley 50 de 1990 y la conservó solo para los trabajadores que a la entrada en vigencia de esta normativa tuviesen diez años o más de servicios y no hubieren renunciado a tal prerrogativa, que no es el caso de la actora, puesto que sus vinculaciones laborales con Comfama comenzaron a partir del año de 1986, es decir, al inicio de la mencionada disposición apenas tenías 5 años, 5 meses y 18 días de servicios." (Subrayado por fuera del texto)."*

Se desprende entonces, que no incurrió en error el *a-quo* al negar la pretensión de reintegro de la demandante a su puesto de trabajo, en tanto que la actora no reúne los requisitos necesarios para ser garante de tal pretensión y en consecuencia mucho menos de las prestaciones dejadas de percibir.

En lo relacionado con el pago de perjuicios morales derivados del despido injustificado se ha sentado ya el criterio jurisprudencia por el cual dichos perjuicios deben encontrarse debidamente acreditados, para el efecto ver sentencias SL-2738 de 2023 y SL-1893 de 2023. Por tanto, evidenciando que en el *sub-lite* no se acreditaron dichos perjuicios, la solicitud se torna improcedente.

En suma, por lo expuesto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia ante la no prosperidad de los argumentos del recurrente.

6.4. Costas

No hay lugar a condena en costas debido a que las mismas no se causaron de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8o del artículo 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 06 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **ELSA ENITH NEGRETTE GUEVARA** contra **ALMACENES ÉXITO SA.**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

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

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

Radicado N°. 23-001-31-05-002-2020-00256-01 FOLIO 485-22

Montería, veintidós (22) marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Desata el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida en audiencia del 06 de diciembre de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por NELO NEL NEGRETE PUCHE contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende el demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de que trata el acuerdo 049 de 1990 a partir del 11 de julio de 2001, fecha en la que cumplió con los requisitos de edad y semanas de cotización. En consecuencia, solicitó el pago de la prestación económica de manera retroactiva y con 14 mesadas por año. Así mismo, peticionó el pago de intereses moratorios sobre las mesadas pensionales causadas, la indexación de las condenas y el pago de costas procesales a cargo de los demandados.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones, suscintamente relató los siguientes hechos: Nació el 11 de julio de 1941 y se encuentra fuera del mercado laboral desde hace más de 28 años. Sin embargo, busca obtener su derecho pensional, habida cuenta que prestó sus servicios a diferentes empresas pertenecientes al sector privado y al sector público.

Sus tiempos de servicio suman un total de 5.217 días laborados correspondientes a 745 semanas de cotización. Así mismo, sostuvo que es beneficiario del régimen de transición, dado que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 52 años.

En el año 2012 solicitó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión, sin embargo, la entidad mediante Resolución GNR 050911 del 03 de abril de 2013 negó la solicitud y, en su defecto, le concedió una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en una suma de $ 1.395.281.

El 16 de noviembre de 2016 nuevamente acudió a la administradora de pensiones con el fin de obtener el reconocimiento pensional en virtud del acuerdo 049 de 1990. No obstante, en respuesta la entidad demandada emitió la Resolución No. GNR 375873 del 09 de diciembre de 2016 en el que negó en todas sus partes la solicitud pensional, afirmando que no era la entidad competente para resolver la petición, correspondiendo la competencia para tal fin a la UGPP.

Sostuvo que la administradora de pensiones luego de desatar los recursos de reposición y apelación, resolvió negar la pensión de vejez y ordenó remitir por competencia el proceso a la UGPP. Entidad que mediante la Resolución No. RDP 039990 del 23 de octubre de 2017 decidió que el actor no reúne los requisitos de pensión de que trata la Ley 71 de 1988.

Posterior a ello, la demandada UGPP resolvió el recurso de alzada mediante la Resolución No. RDP 045872 del 05 de diciembre de 2019 en la que confirmó en todas

sus partes la Resolución No. RDP 039990 del 23 de octubre de 2017, advirtiendo que la entidad competente para resolver la solicitud pensional es Colpensiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, afirmó que presentó una acción de tutela en el año 2018, la cual correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, quien declaró improcedente el mecanismo constitucional.

2.3. Contestación y trámite

2.3.1. Admitida la demanda, se obtuvo contestación por parte de la UGPP, quien propuso como excepciones de fondo las denominadas: *inexistencia de la obligación de parte de la UGPP, buena fe y prescripción trienal*.

Como argumento de defensa, indicó que el actor no tiene derecho a la pensión de vejez en los términos de la Ley 71 de 1988 dado que no cumple con el tiempo de servicio necesario para dichos efectos, pues la norma exige 20 años de servicio y el actor reúne un poco más de 14 años de servicio. Por lo tanto, se opuso a todos y cada uno de los pedimentos incoados.

2.3.2. Por su parte, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES presentó escrito de contestación de la demanda en la que propuso como excepciones de mérito las de: *cobro de lo no debido, improcedencia del cobro de intereses moratorio, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.*

Así, se opuso a todas y cada una de las pretensiones expuestas por la parte actora, en tanto no cumple las condiciones establecidas para ser acreedor de la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, pues si bien cumplió la edad de pensión no acreditó el tiempo de servicios.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, el *a-quo* condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor del demandante a partir del 18 de diciembre de 2017, en una cuantía de 01 SMLMV para doce mesadas ordinarias y dos adicionales a partir de dicha data. Así mismo, condenó a la administradora de pensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del 18 de diciembre de 2017 y hasta la fecha en que se efectúe el pago de las mesadas pensionales adeudadas.

Finalmente, absolvió a las demandadas de los demás reclamos impetrados en la demanda y condenó en costas a Colpensiones en la suma de un SMLMV.

Como fundamento de su decisión, indicó que el actor nació el 11 de julio de 1941, es decir, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, contaba con 53 años de edad; por lo que en principio resulta ser beneficiario del régimen de transición. En cuanto a la aplicación del Decreto 758 de 1990, señala que el demandante al cumplir la edad de pensión, esto es, el 11 de julio de 2001 tenía cotizadas un total de 741 semanas, de las cuales 557 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; por lo que a dicha data ya había causado el derecho pensional.

Así, liquidó el IBL del actor conforme con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, obteniendo por dicho concepto un total de $500.416 y una tasa de reemplazo del 57% para una mesada pensional de $285.237, suma que resulta inferior al salario mínimo mensual legal vigente, razón por la cual ajustó dicho valor en respeto de la garantía de pensión mínima.

En lo que se refiere a la fecha de disfrute de la prestación económica afirmó que las mesadas pensionales deberán ser reconocidas a partir del 11 de julio de 2001; no obstante, respecto a la excepción de prescripción, conforme lo establece la Sentencia SL 4427 de 2020, dicho fenómeno tiene vocación de prosperar parcialmente, por tal razón, en

atención a que la citada prescriptivo sucedió por primera vez el 16 de noviembre de 2016, fecha en la que el actor solicitó la prestación económica de la pensión de vejez, tenía hasta el 16 de noviembre 2019 para reclamar el derecho pensional por vía judicial; sin embargo, al ser presentada la demanda el 18 de diciembre de 2020, el despacho tuvo por interrumpida la prescripción a partir de esa fecha, afectando las mesadas pensionales causadas del día 17 de diciembre de 2017 hacía atrás.

De otra parte, indicó la imposibilidad de aplicar el Decreto 2709 de 1994, como lo expuso la administradora de pensiones, como quiera que el requisito de cotización de los 06 años continuos o discontinuos no fue incorporado en el Decreto 758 de 1990, norma sobre la que opera el reconocimiento pensional del actor.

En cuanto a los intereses moratorios, declaró que proceden a partir del 18 de diciembre de 2017, en atención a que las mesadas pensionales anteriores se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. La parte demandante a través de su apoderado judicial presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

1. El *a-quo* señala que el pago de la prestación económica se debe efectuar a partir del 18 de diciembre de 2017; sin embargo, consideró que omitió el juzgado que para el 27 de diciembre de 2019 existe una respuesta por parte de la UGPP sobre un recurso interpuesto en contra de la decisión que niega la solicitud pensional; por lo tanto, manifestó que se tendría que modificar la fecha del reconocimiento pensional junto con el pago de los intereses moratorios que debería ser efectuado a partir del año 2016.

4.2. La demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a través de su apoderada judicial presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

1. Insistió en que el demandante no es acreedor pensional con base en el Decreto 758 de 1990 por no cumplir los requisitos establecidos en la norma para acceder a la prestación pensional; pues si bien, cumple con la edad, no cumple con el número de semanas requeridas.

2. En lo referente a la competencia para el reconocimiento pensional, conforme al artículo 10 del Decreto 2709 de 1994 no le corresponde a Colpensiones, toda vez que no se cumplió con el requisito de los 06 años continuos o discontinuos de realización de aportes, por lo tanto la competencia esta en cabeza de la UGPP, como quiera que los tiempos cotizados a otra caja del sector público es superior.

   De otra parte, indicó que la orden se impartió únicamente frente a Colpensiones, pero no se ordenó a la UGPP remitir los aportes a la administradora de pensiones a efectos de reconocimiento de la pensión.

3. Frente a los intereses moratorios, señaló que se generan únicamente a partir de la fecha en que ha sido expedido el acto administrativo mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones en el evento en que no sea cumplido el mismo, situación que no aconteció en el presente caso. De otra parte, señaló que los intereses moratorios no se aplican a las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que no es posible ordenar el reconocimiento de intereses moratorios para pensiones otorgadas con base en el Decreto 758 de 1990.

4. Finalmente, manifestó su inconformidad frente a la condena en costas, en tanto ha actuado conforme a la ley y bajo el principio de la buena fe, máxime que su negativa en el reconocimiento pensional deriva de que el actor no cuenta con el

número de semanas de cotización requeridas para obtener dicha prestación económica.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. El apoderado judicial de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión en el que manifestó lo siguiente:

> *"De lo anterior deslace este togado y considera que Erró el honorable juez, ya que la primera reclamación administrativa ante entidad pensional (Colpensiones) fue realizada para el año 2013 cuando se instó a que se le reconociera una pensión a mi prohijado, dejando sentado la entidad demandada que no había derecho y por ende reconoció una indemnización sustitutiva de pensión vejez; por lo que a su vez para la data 16 de noviembre de 2016 vuelve y se presenta reclamación formal de pensión de vejez conforme al acuerdo 049 de 1990 ante Colpensiones, la cual fue respondida negativamente mediante resolución GNR 375873 de fecha 09 de diciembre de 2016.*
>
> *Seguidamente mi asistido para la data noviembre 07 de 2018 volvió a presentar reclamación administrativa y tutela contra Colpensiones para que se le reconociera la prestación de vejez, interrumpiendo así el termino prescriptivo, lo que por consecuencia daría espacio para presentar demanda formal hasta el 07 de noviembre de 2021 y la demanda fue radicada el 18 de diciembre de 2020 es decir dentro del término. Desde ese modo se tendría que reconocer la prestación de vejez desde el 07 de noviembre de 2015 y no desde el 17 de diciembre de 2017 como erradamente lo consideró la judicatura."*

5.2. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a través de su apoderada judicial presentó escrito de alegatos de conclusión manifestando los mismos argumentos expuestos en el recurso de alzada.

5.3. Mediante escrito de alegatos de conclusión, la UGPP indicó que el demandante no ha acreditado el pleno cumplimiento de los requisitos consagrados en las normas que regulan su situación pensional para que le asiste el derecho a disfrutar del reconocimiento de una pensión de vejez. De otra parte, sostuvo que la UGPP no es la entidad llamada a asumir la competencia pensional, dado que no esta legitimada en la

causa dentro del presente litigio, por lo que solicitó la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales.

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

6.2. Problema jurídico a resolver

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación; sin embargo, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, es procedente estudiarla en el grado jurisdiccional de consulta, en lo decidido en contra de COLPENSIONES y que no haya sido motivo de apelación.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver se encuentra determinado en dilucidar: ***i)*** Sí el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; en caso de salir avante lo anterior, ***ii)*** Verificar si el demandante reúne los requisitos impuestos por el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez al abrigo de esa normativa, ***iii)*** Determinar si Colpensiones debe asumir el pago de la prestación económica, ***iv)*** Estudiar la fecha en que operó el fenómeno prescriptivo de las mesadas pensionales, ***iii)*** Establecer si es procedente o no el reconocimiento y pago de los intereses moratorios; y, ***iv)*** Sí erró el *a-quo* al condenar en costas a la parte demandada.

6.3. Del régimen de transición

Para desatar los problemas jurídicos se debe partir que del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se preceptúa:

> *"**ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*
>
> *La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...)"*

Acerca del régimen de transición precisó la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicado 15173 del 04 de noviembre de 2015, lo siguiente:

> *"Válido es rememorar que los cambios legislativos en materia de derechos sociales, y la pensión de vejez lo es por antonomasia, en algunas ocasiones modifican los requisitos que la ley anterior establecía para acceder a esta prestación, tornándolos más rigurosos, por ejemplo, frente a la tasa de reemplazo, el número de semanas de cotización o del tiempo de servicios y, en cuanto a la edad, lo cual, por supuesto, dificulta a las personas alcanzar ese logro, no obstante la expectativa legítima que tienen en relación con la normatividad anterior.*
>
> *Para evitar que estas personas vean truncadas sus aspiraciones, el mismo legislador tiene la obligación de establecer los mecanismos tendientes a garantizar a este grupo poblacional próximo a cumplir los requisitos para su pensión de vejez, que efectivamente se le respete esa expectativa.*
>
> *En efecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegió dicha expectación, y en tal virtud dispuso que estas personas conservarían su derecho a pensionarse conforme al régimen*

anterior, el cual en la mayoría de los casos seguramente resultaba más favorable, eso sí, en la medida en que acreditaran el cumplimiento de las reglas previstas para ello, es decir, ***que a 1 de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, su edad fuera de 40 o 35 o más años de edad tratándose de hombres o mujeres, respectivamente, o tuvieran 15 o más años de servicios o cotizados****"*

No obstante, el beneficio de la transición encontró una limitante al expedirse el Acto Legislativo 01 de 2005, cuya vigencia inició el 25 de julio de 2005 y dispuso en el parágrafo transitorio 4º lo siguiente:

*"**Parágrafo transitorio 4o.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*

Frente a este tópico la Sala de Casación Laboral sostuvo en la sentencia SL 487-2022, que:

"Ahora bien, sobre la limitación temporal consagrada por el parágrafo transitorio 4.° del Acto Legislativo 01 de 2005 y su incidencia en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también ya tuvo oportunidad esta Sala de pronunciarse al respecto muy recientemente en la Sentencia SL1223-2021, donde se puntualizó lo siguiente:

"[…] El Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, limitó la vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de julio de 2010, pero, en aras de salvaguardar las expectativas de las personas próximas a causar una pensión por virtud de esa transición, extendió tal término hasta el 31 de diciembre de 2014, siempre que al 29 de julio de 2005, contaran al menos con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios. Puntalmente la norma consagra:

Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

De lo anterior deriva, que quienes no causaran el derecho pensional antes de 31 de julio de 2010 se acogerían al nuevo sistema general de pensiones, a menos que cumplieran las condiciones exigidas para la prórroga de la transición.

Por consiguiente, es acertado el análisis normativo que hizo el ad-quem, en virtud del cual consideró que si bien la accionante ***contaba con más de 750 semanas a 29 de julio de 2005, lo cierto es que cumplió 55 años de edad el 10 de marzo de 2015, es decir, con posterioridad al 31 de diciembre de 2014, fecha límite que impuso el parágrafo 4.° del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 para beneficiarse del régimen de transición.***

Ahora bien, la tesis que propone la recurrente en aras de inaplicar esta última disposición, carece de prosperidad porque se trata de una norma de rango supralegal; tampoco sería viable aducir, eventualmente, la excepción de inconstitucionalidad por emanar directamente de la Carta Política y, además, porque esa reforma no tuvo efectos retroactivos sobre situaciones consolidadas conforme a leyes anteriores; antes bien, previó su salvaguarda y señaló el término máximo para la aplicación de regímenes anteriores."

En virtud de lo anterior, de cara al asunto de fondo en análisis sobre el reparo efectuado y el estudio sobre la calidad de beneficiario del actor del régimen de transición, esta Sala encontró las siguientes situaciones:

1. No existe discusión en que el actor nació el 11 de julio de 1941 según se desprende de la copia del documento de identificación visible a folio 56 del archivo 02 del expediente digital.

2. La anterior situación permite concluir que al 01 de abril de 1994, el demandante contaba con 53 años de edad, cumpliendo lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por lo que, como lo señaló el juez de conocimiento, NELO NEL NEGRETE PUCHE en principio es garante del régimen de transición.

3. No obstante lo anterior, como se explicó los requisitos contenidos en la norma anteriormente citada fueron ajustados por el Acto Legislativo 01 de 2005, en el cual se estableció que el régimen de transición no podía extenderse más allá del

31 de julio de 2010, con excepción de aquellos afiliados que tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a su entrada en vigencia, esto es, al 25 de julio de 2005 a quienes se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014.

4. En tal sentido, se verificará en un primer escenario si el demandante reúne los requisitos de pensión al 31 de julio de 2010; de no ser así, se analizará en un segundo escenario si a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 el demandante reunía las 750 semanas cotizadas para hacer extensible el régimen hasta el 2014.

   Así, se precisa que verificada la historia laboral del actor, se advierte que el demandante reúne un total de 549.86 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

De esta manera, se concluye que el accionante cumple los requisitos mínimos de pensión conforme lo establece el Decreto 758 de 1990 tal y como lo señaló el a-quo en su decisión.

Bajo este aspecto, vale la pena aclarar que de acuerdo con la liquidación realizada por el grupo liquidador de la Rama Judicial, la cual se anexará como parte integra de esta sentencia, se obtuvo como IBL un total de $ 534.046,61 que en aplicación de una tasa de reemplazo del 57%, arrojó una mesada final de **$ 304.407**, que dista de la obtenida por el *a-quo* en $ 285.237. Al respecto, el grupo liquidador explicó lo siguiente:

> *"La diferencia en la liquidación realizada en primera instancia, está en los IBC de varios periodos de los tiempos públicos, ya que en primera instancia solo se tuvieron en cuenta la asignación básica mensual certificada para cada mes, mientras que en la liquidación realizada por el tribunal se incluyeron los factores estipulados en el Decreto 1158 de 1994 y certificados en el formato de salarios mes a mes expedido por el ministerio de vivienda, ciudad y territorio, es por esto que la mesada para 2001 es superior a la estimada por el A quo, la cual dio inferior al salario mínimo fijado para 2001, sin embargo al incrementar la mesada año a año acorde al IPC de cada vigencia, se puede apreciar que para el año 2007, la mesada*

actualizada es inferior al salario mínimo para el año 2007, por lo cual a partir del 2007 la mesada sería igual al salario mínimo mensual legal vigente."

Lo anterior, deja claro que la aplicación de la garantía de pensión mínima debe entonces tenerse en cuenta para todas las mesadas causadas a partir la anualidad de 2007.

6.4. De la entidad responsable en asumir el pago de la prestación pensional

En este tópico, es preciso señalar que la apoderada judicial de la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES señaló que de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994 el reconocimiento pensional no recae en esa administradora de pensiones, toda vez que el actor no cumplió con el requisito de los 6 años continuos o discontinuos en la realización de aportes.

De esta manera, es imperioso hacer alusión a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en la Sentencia SL-335 de 2022 en la que se señaló al respecto:

"Debe recordarse que, aunque la norma alude a un mínimo de seis años de aportes, desde el año 2016 esta corporación precisó que dicho lapso no resulta relevante para efecto de determinar cuál es la entidad de previsión responsable del reconocimiento pensional, por cuanto es el sistema quien asume la prestación. Así se ha indicado desde la sentencia CSJ SL18611-2016, reiterada, entre otras, en decisiones CSJ SL1299-2018, CSJ SL4060-2020, CSJ SL4452-2021, CSJ SL4933-2021. (…)

(…) En claro lo anterior, es necesario estimar que siendo el sistema el que debe responder por la pensión, pierde importancia determinar a cuál entidad le corresponde resolver sobre su reconocimiento y efectuar el pago de las mesadas, eso sí sin perder de vista que por razones de orden lógico y práctico, y como lo enseña el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, ***conviene que el reconocimiento de la pensión y el pago directo de las mesadas corresponda a la última entidad de seguridad social a la que se realizaron aportes****, que será la que se encargue de recaudar los recursos aportados a otros entes de la misma naturaleza, en beneficio de la salud financiera de aquella y del sistema mismo, empero sin que sea conditio sine qua non el tiempo de permanencia exigido en el precepto reglamentario recién citado, entre otras razones*

> *porque se trata de un asunto de orden meramente administrativo, al que no se le puede dar mayor trascendencia que al derecho sustancial de que está asistido el demandante."*

En ese orden, conforme al entendimiento que ha realizado dicha Corporación sobre el referido Decreto 2709 de 1994, es la última entidad de seguridad social a la que se efectuaron aportes, la que debe asumir el reconocimiento pensional. Por tanto, de este hecho se predica sin discusión que el actor efectuó, según el reporte de semanas emitido por Colpensiones, una última cotización para el periodo de octubre de 1998 en el ISS.
Así las cosas, este Órgano Colegiado concluye que no le asiste razón a la parte recurrente frente a este asunto y se confirmará la decisión en tal medida.

6.5. Del fenómeno prescriptivo de las mesadas pensionales

Sobre este asunto, el vocero judicial del demandante argumentó en el recurso de alzada, que incurrió en error el *a-quo* al no tener en cuenta que para la fecha del 27 de diciembre de 2019 existió una respuesta por parte de la UGPP sobre un recurso interpuesto en contra de la decisión que niega la solicitud pensional; de manera que, la fecha del reconocimiento pensional junto con el reconocimiento de intereses moratorios debería reconocerse a partir del año 2016.

De este punto, debe subrayar esta Sala que tal argumento manifestado por la parte actora no tiene asidero jurídico, en atención a que la reclamación señalada por el actor fue dirigida a una entidad diferente a la que se le ordenó el reconocimiento pensional, de tal manera que no se avizora yerro jurídico en la consideración realizada por el *a-quo* al afirmar que el reconocimiento pensional en razón al fenómeno prescriptivo correría desde el 17 de diciembre de 2017 hacía atrás.

De otra parte, se observa que el apoderado judicial de la parte actora señaló un argumento distinto en su escrito de alegatos de conclusión al afirmar que realizó una reclamación ante la administradora de pensiones el día 07 de noviembre de 2018, el cual no será materia de estudio; comoquiera que no fue expuesto dentro del recurso de alzada.

Así las cosas, concluye esta Judicatura que el reparo efectuado por el demandante no tiene la vocación de prosperar.

6.6. De la procedencia de los intereses moratorios

Sobre la procedencia de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en principio se debe señalar que dicha disposición consagra:

> *"Art. 141. 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".*

Acorde con esta norma, los intereses moratorios deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas.

Lo anterior toda vez que se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a disminuir los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones dado su carácter resarcitorio y no sancionatorio.

Así lo ha considerado la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la **SL11897-2016,** en la que expuso:

> *"Ahora bien, en relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la doctrina tradicional de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512, se orientaba a que debían ser impuestos cuando se presentara retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hubieran rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio.*

Basta traer a colación las sentencias CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 y CSJ SL, 29 may. 2003, rad. 18789, para ilustrar ese criterio:

Cierto es que el concepto de buena o mala fe o las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional no pueden ser considerados para establecer la procedencia de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal y como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, así dijo la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 2002 (Radicación 18512).

No obstante lo anterior, la Sala en sentencia CSJ SL704-2013, atenuó esa posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Cuando se den tales circunstancias no resultaría razonable imponer el pago de intereses moratorios porque la conducta del obligado «no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad, sino por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.”

Lo anterior para concluir que, es procedente la imposición de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sin importar la buena o mala fe de COLPENSIONES en su negativa al reconocimiento del derecho e independientemente de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional; en ese sentido no erró el juez de primera instancia a imponer los mencionados intereses, puesto que los mismos fueron causados ante la negativa de la entidad para reconocer el derecho pensional solicitado por el actor.

6.7. De la Condena en costas en primera instancia contra Colpensiones

Frente a este punto, el artículo 365 del C.G.P. es claro en señalar que la condena en costas se le impone a la parte vencida en el proceso, así lo ha explicado la H. Corte Suprema de Justicia en auto AL2924-2020, Radicación n.°70173, donde señaló que *"**De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones.** (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017).*" Por lo que la condena en costas impuesta contra COLPENSIONES, será confirmada.

6.8. En razón a lo expuesto, se observa que no han de prosperar los reparos realizados por las partes demandante y demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en tanto que se confirmará la decisión emitida por el *a-quo*.

6.9. Costas.

No hay lugar a condena en costas en esta instancia debido a que si bien ambas partes presentaron réplica en esta instancia; lo cierto, es que ninguno de los reparos efectuados prosperó.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 06 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **NELO NEL NEGRETE PUCHE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP.**

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

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

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

Radicado N°. 23-001-31-05-001-2021-00153-00 FOLIO 492-22

Montería, veintidós (22) marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida en audiencia del 13 de diciembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ MARÍA OSPINO TORDECILLA contra VIGILANCIA Y SEGURIDAD CELTAS – VICELTAS LTDA.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende el demandante que dentro de la relación laboral se declare un salario fijo, ordinario y habitual correspondiente en la suma de $1.369.951 y la existencia o habitualidad de trabajo suplementario consistente en 3.120 horas extra laborales durante la vigencia de la relación laboral comprendida entre el 16 de enero de 2018 y el 16 de marzo de 2020. En consecuencia, solicitó condenar a la demandada al pago de los dineros adeudados por concepto de horas extras diurnas por valor de $11.125.920 y horas extras nocturnas por valor

de $15.576.600. Así mismo, peticionó ordenar el pago de la indemnización moratoria comprendida en el artículo 65 del CST, la indexación de las condenas, el pago de las costas y agencias en derecho; y, la aplicación de las facultades de Ultra y Extra Petita.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones relató, de forma sucinta, los siguientes hechos:

Suscribió con la demandada un contrato de obra o labor, cuyo salario pactado inicialmente correspondió a la suma de $781.242 para el 2018, $828.116 para 2019 y $877.803 para 2020, sin incluir el valor por concepto del auxilio de transporte.

Manifestó que el contrató tuvo por extremo inicial el 16 de enero de 2018 y por extremo final el 16 de marzo de 2020, fechas en la que desempeñó sus funciones como guarda de seguridad en las instalaciones de la Corporación Unificada Nacional de Educación Superior – CUN.

Informó que por cada jornada laboral de trabajo laboraba 04 horas extras habituales según fuera el turno diurno o nocturno, causando así un total de 20 horas extras semanales habituales y 80 horas extras mensuales.

Finalmente, afirmó que la demandada se sustrajo de cancelar lo relacionado con el trabajo suplementario.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada presentó escrito de contestación en el que propuso como excepciones de fondo: *prescripción,*

pago, inexistencia de la obligación, compensación, buena fe y la innominada o genérica.

Como argumentos de defensa, señaló que suscribió contrato de trabajo con el demandante el día 16 de enero de 2018, en el que se pactó el pago de un salario mínimo mensual legal vigente más auxilio de transporte; adicionalmente, se acordó el pago de las horas extras cuando fuesen autorizadas en el registro de trabajo suplementario de cada semana laboral.

Informó que la relación laboral se mantuvo hasta el día 16 de marzo de 2020 cuando finalizó la obra para la cual resultó contratado, dado que el cliente al cual estaba asignado finalizó el contrato comercial.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, al considerar que está plenamente demostrado que la compañía demandada cumplió a cabalidad con todas las garantías laborales y que el demandante pretende hacer ver horas de trabajo suplementario que nunca existieron sin soporte alguno.

III. LA SENTENCIA APELADA

El juez de primera instancia resolvió declarar que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del saldo correspondiente a las horas extras o trabajo suplementario de los meses de febrero y marzo de 2020. Así entonces, condenó a la empresa demandada a pagar dicho concepto en la suma de $609.317. De otra parte, emitió condena por concepto de la indemnización de que trata el artículo 65 del CST en la suma de $31.052.232.

De otra parte, absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda y la condenó en costas en la suma de medio salario mínimo mensual legal vigente.

Como fundamento de su decisión, declaró que el demandado se abstuvo de allegar los documentos que fueron requeridos mediante la prueba de oficio decretada, por lo que consideró que no existió buena fe de la parte accionada al tratar de evitar el esclarecimiento de la verdad dentro del proceso. No obstante, indicó que conforme con las pruebas obrantes quedó acreditado la actividad desarrollada por el trabajador en favor de la demandada en jornadas diurnas y nocturnas bajo 04 horas extras, que al ser contabilizadas obtuvo un total de 272 horas extras laboradas para el periodo comprendido entre el 12 de enero de 2019 y el 15 de marzo de 2020.

Luego de realizar la liquidación correspondiente al trabajo suplementario, frente a la pretensión para obtener el pago de la indemnización moratoria sostuvo que, si bien la parte accionante en el interrogatorio de parte indicó que se realizó el pago de prestaciones sociales y horas extras, no es cierto que afirmara que dicho pago correspondía a lo que en realidad tenía derecho en virtud de la normatividad vigente.

De otra parte, dijo que no era atendible ninguna razón para que la demandada se sustrajera de realizar el pago por concepto de trabajo suplementario en los periodos que correspondía, incluso porque tampoco fue reconocido dentro del valor de la liquidación final al terminar la relación laboral. Igualmente, tuvo en cuenta el comportamiento procesal del accionado y manifestó que su omisión ante el requerimiento realizado sobre la prueba de oficio decretada como elemento probatorio necesario, deja entrever que no existió interés de la demandada para realizar el pago de lo debido al empleado. Por lo tanto, emitió la condena de que trata el artículo 65 del CST.

Finalmente, se pronunció sobre las excepciones propuestas por la parte demandada y la condenó en costas en la suma de medio SMLMV.

IV RECURSO DE APELACIÓN

4.1. La parte demandada a través de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación manifestando su inconformidad en los siguientes términos:

Consideró que el despacho concluye que existe mala fe por parte de la empresa VICELTAS LTDA; sin embargo, el *a-quo* erró en relación a las pruebas allegadas al plenario, como también a la confesión realizada por el demandante en el interrogatorio de parte, en el que quedó plenamente demostrado que la compañía si le pagó salarios, prestaciones sociales, seguridad social, trabajo suplementario; es decir que, eso conllevaba a la declaratoria de inexistencia de la obligación.

Afirmó que se encontró demostrado en el curso del proceso que el actor laboró 48 horas extras semanales y 12 horas adicionales; y que de las pruebas practicadas dentro del proceso la empresa reconoció y pago a favor del demandante salarios y prestaciones sociales. Adicionalmente el demandante y el testigo acreditaron dichos pagos, por lo que es claro que el demandante percibió una suma superior al SMLMV.

Insistió en que el despacho tergiversó la mala fe mencionada, comoquiera que basta con verificar el expediente para ver que la compañía cumplió a cabalidad con los emolumentos laborales que exige la norma, por lo que debió prosperar la excepción propuesta de inexistencia de la obligación.

En otro sentido, sostuvo que allegó las pruebas solicitadas por la parte demandante y que no se aportó el registro de programación que no tiene relación con el registro de trabajo suplementario. Así, al ser información resguardada en medio magnético, la compañía no encontró tal documentación en razón al cambio del director operativo, por lo tanto, concluyó que nadie está obligado a

lo imposible.

Finalmente, manifestó su insatisfacción con la decisión adoptada en la que un juicio valorativo determinó que la acreencia laboral en cuantía de $600.000, conlleva a la sanción moratoria de más de $30.000.000, lo que resulta injustificado, estando demostrado en el curso del proceso, incluso por la confesión del demandante, que la carga de la prueba respecto del trabajo suplementario, le corresponde al demandante y no el demandado.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Dentro de la oportunidad concedida en esta instancia para alegar, las partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

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

6.2. Problema jurídico a resolver

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación. Así las cosas, el problema jurídico a resolver, se contrae a determinar: ***i)*** Si incurrió en error el *a-quo* al dar aplicación al artículo 65 del CST en favor del trabajador al acreditar la mala fe del demandado.

6.3. De la indemnización moratoria

En este punto, se encuentra que el apoderado judicial de la parte demandada VIGILANCIA Y SEGURIDAD CELTAS LTDA manifestó su inconformidad respecto de la condena emitida por concepto de la indemnización moratoria, al considerar que no se comprobó una mala fe por parte del empleador. Así, sostiene que de la confesión realizada por el trabajador en el interrogatorio de parte y de las demás pruebas visibles en el plenario se verifica que la empresa cumplió con el pago de los emolumentos laborales que exige la ley.

Para resolver el punto de debate, se debe decir que reiteradamente el precedente jurisprudencial indica que la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S. del T. no opera de forma automática, debiendo el fallador examinar la conducta del empleador que conllevó la omisión de su deber.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL-2405 de 2023, recordó:

> *"Debe tenerse en cuenta que si bien la condena al pago de la indemnización moratoria no opera automáticamente, que* ***es necesario que en cada caso en particular, se determine si la conducta de la empleadora estuvo revestida de razones atendibles que justifiquen su proceder****; también se ha dicho que los motivos que se exponen como justificativos del incumplimiento, deben tener fundamento en unos argumentos sólidos y atendibles, que den un grado de certeza tal, que permita llevar a la creencia fundada de que se está actuando correctamente o conforme a la ley, lo que no ocurre en el presente asunto."*

Por tanto, de tal análisis realizado por esta Sala se verifica que la conducta de la empresa demandada se encontró soportada en razones que justificaban su proceder.

Así, lo primero que se advierte es que la parte demandante orientó el libelo de la demanda para obtener el pago por concepto de la remuneración por trabajo suplementario bajo la afirmación de que el empleador se sustrajo de manera incólume de pagar dicho emolumento. No obstante, del estudio realizado por el juez de conocimiento, se acreditó que la demandada realizó pagos por dicho concepto, según se desprende de la relación visible y adjunta al acta de la audiencia que data del 13 de diciembre de 2022. Ver folio 6 y 7 del archivo digital *"005ActaAudiencia20221214.pdf"*.

De esta manera, lo que se acreditó en el plenario frente a la condena emitida en el pago de $609.317 por trabajo suplementario, es que dicha suma, obtenida a favor del trabajador, resultaba de la diferencia aritmética del pago del trabajo suplementario de los meses de febrero y marzo de 2020; lo cual no representa una conducta arbitraria o caprichosa en desconocimiento de los derechos laborales del trabajador.

Lo expuesto con anterioridad cobra pleno sentido, al advertir que el trabajador en el interrogatorio de parte practicado, manifiesta que la empresa demandada si realizaba el pago de salarios, prestaciones sociales y horas extras. Por ello, la desavenencia que resultó en un saldo a favor del actor no constituye una conducta omisiva e injustificada en el reconocimiento de lo debido, en tanto la empresa accionada reconocía y, en efecto, pagaba el derecho reclamado por el actor.

De otra parte, señaló el juez de conocimiento el mal comportamiento procesal del accionado, quien omitió entregar la documental solicitada como prueba de oficio consistente en: *"Las programaciones de turnos de trabajo del señor JOSÉ MARÍA OSPINA TORDECILLA, desde el día 16 de enero de 2018 hasta el 16 de marzo de 2020"*. No obstante, se verificó que no existió desinterés de la parte accionada, pues téngase en cuenta que mediante memorial que data del

04 de abril de 2022, la empresa solicitó una prórroga para allegar la documentación completa y mediante memorial de fecha 28 de noviembre de 2022 aportó los documentos a su cargo que fueron solicitados como prueba por la parte demandante.

De esta manera, no evidencia esta Sala que dicha conducta sea entonces merecedora y calificativa una mala fe por parte del empleador.

En razón a lo anterior, concluye este Órgano Colegiado que el reparo efectuado por el recurrente VIGILANCIA Y SEGURIDAD CELTAS –VICELTAS LTDA ha de prosperar, conforme con los argumentos expuestos en esta providencia. En consecuencia, se revocará el numeral tercero de la decisión adoptada por el juez de conocimiento del 13 de diciembre de 2022.

6.4. Costas

No hay lugar a condena en costas debido a que las mismas no se causaron de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º. del artículo 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,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

promovido por **JOSÉ MARÍA OSPINO TORDECILLA** contra **VIGILANCIA Y SEGURIDAD CELTAS –VICELTAS LTDA.**

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada VIGILANCIA Y SEGURIDAD CELTAS –VICELTAS LTDA del pago de la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST, conforme a los motivos expuestos en la presente providencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

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

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

Radicado N°. 23-162-31-03-002-2018-00052-01 FOLIO 495-22

Montería, veintidós (22) marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida en audiencia del 13 de diciembre de 2022, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GABRIEL ANTONIO ALEMÁN JIMÉNEZ contra MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL y UBADEL BELLO PASTRANA.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende el demandante que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo de manera verbal a término indefinido, el cual se desarrolló entre el 14 de julio de 2014 y el 21 de febrero de 2016. En consecuencia, solicitó el pago de 18 meses de salario insoluto, prestaciones sociales, vacaciones, recargos por domingos y festivos, horas extras, dotaciones y aportes a pensión. Adicionalmente, solicitó el pago de la indemnización moratoria, la indexación de las condenas y la aplicación de las facultades de Ultra y Extra petita.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones relató, de forma sucinta, los siguientes hechos:

Sostuvo un vínculo laboral a término indefinido con los demandados a partir del 14 de julio de 2014, desempeñando el cargo de guarda de seguridad interno. Su último salario ascendió a la suma de $300.000 y fue despedido sin justa causa el día 21 de febrero de 2016.

Finalmente, advirtió que los demandados no le cancelaron prestaciones sociales, horas extras, dotaciones y aportes a pensión.

2.3. Contestación y trámite

2.3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, el demandado MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL manifestó que el tema de discusión tiene un enfoque diferencial por el fuero indígena, al tratarse de miembros de comunidades indígenas; por lo tanto, solicitó que la demanda fuera trasladada a la Jurisdicción Especial Indígena, específicamente al Cabildo Indígena El Porvenir.

2.3.2. Mediante auto de fecha 02 de agosto de 2018 el *a-quo* ordenó el emplazamiento del demandado UBADEL BELLO PASTRANA y designó como auxiliar de la justicia a la abogada Luz Mila Pérez.

En escrito de contestación, la curadora del demandado se atuvo a lo demostrado por la parte actora dentro de la demanda y presentó como excepciones de mérito las de: *prescripción y la innominada o genérica.*

2.3.3. En audiencia del 28 de octubre de 2022, la juez de conocimiento resolvió declarar no probada la excepción previa propuesta por MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL.

III. LA SENTENCIA APELADA

La juez de primera instancia resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL desde el 14 de julio de 2014 hasta el 21 de febrero de 2016.

Por lo tanto, condenó a MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL al pago de reajuste salarial, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, la sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa. De otra parte, ordenó reconocer el cálculo actuarial al demandante durante la vigencia del contrato de trabajo y condenó en costas al demandado en la suma de 01 SMLMV.

Como fundamento de su decisión, señaló que a la prueba testimonial practicada a AMELIA MARÍA BALLESTA GÓMEZ debía restarse valor probatorio en atención a que sus manifestaciones no coincidían con la época de vigencia del contrato laboral; no obstante, en aplicación de la presunción de los hechos de la demanda ante la inasistencia del demandado a la diligencia fijada por el despacho, concluyó la existencia de la relación laboral; incluso porque de la contestación de la demanda al hecho No. 7° refirió el demandado: *"me opongo en su totalidad, se le hicieron muchos llamados de atención al capitán sobre estos hechos",* afirmación con la cual no se desvirtúa la subordinación.

Luego de realizar el cálculo de las prestaciones sociales adeudadas, negó la pretensión frente al reconocimiento de trabajo suplementario y dotación ante la falta de acreditación y motivó la condena de las indemnizaciones ordenadas.

De otra parte, señaló que frente al demandado UBADEL BELLO PASTRANA no existió prueba que demostrara la existencia del vínculo laboral con el

demandante, además que la confesión ficta únicamente se aplicó en contra de MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL.

IV RECURSO DE APELACIÓN

4.1. La parte demandante a través de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación manifestando su inconformidad en los siguientes términos:

1. Manifestó no estar de acuerdo en absolver al demandado UBADEL BELLO PASTRANA de las condenas, pues MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL en la contestación de la demanda no desconoció, ni desvinculó del presente proceso a UBADEL BELLO PASTRANA.

   De otra parte, en lo referente a la prueba testimonial manifestó que la juez de conocimiento omitió calificar el testimonio de AMELIA MARÍA BALLESTA GÓMEZ, quien fue clara y concisa al indicar que a partir de los documentos a través de los que se manejaba el control del personal vinculado, le constaba que UBADEL BELLO PASTRANA y MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL tenían la calidad de empleadores.

V. TRÁMITE Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Dentro de la oportunidad concedida en esta instancia para alegar, las partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

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

6.2. Problema jurídico a resolver

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación. Así las cosas, el problema jurídico a resolver, se contrae a determinar: ***i)*** Si incurrió en error el *a-quo* en la valoración probatoria para no declarar la existencia de una relación laboral en contra del demandado UBADEL BELLO PASTRANA.

6.3. De la valoración probatoria

A partir de lo expresado el recurso de alzada, no puede desconocer esta Sala lo dispuesto en el artículo 61 del C.S.T. que establece el principio de la libre formación del convencimiento del operador judicial, en los siguientes términos:

> "*El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento,* ***inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.*** *Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. (...)"*

Bajo ese tenor, es claro que el *a-quo,* tiene la facultad de formar libremente su convencimiento; ahora bien, lo anterior debe entenderse en armonía con el principio de comunidad de la prueba contenido en el artículo 176 del CGP que indica que: *"Las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos".*

De esta manera, es preciso señalar que tal principio y facultad del juez no está en contravía con el denominado error de hecho; así, frente a este aspecto la Sala de Casación Laboral, ateniendo a este principio, ha sido reiterativa en sentencias

CSJ SL273- 2023, CSJ SL2264-2022, entre otras, que rememoran lo señalado en CSJ SL, 5 nov. 1998, rad. 11111:

> *"El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso.* ***Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.***
>
> *(...)*
>
> *La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que,* ***aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho.****"*

Bajo estos derroteros, es preciso destacar en primera medida que el apoderado de la parte demandante manifestó su inconformidad frente a la decisión adoptada por la juez de conocimiento al haber absuelto al demandado UBADEL BELLO PASTRANA, pues consideró que de la contestación de la demanda presentada por MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL y del testimonio rendido por AMELIA MARÍA BALLESTA GÓMEZ se colige que UBADEL BELLO PASTRANA tuvo la calidad de empleador del accionante.

Al respecto, se debe precisar que la juez de conocimiento emitió la decisión de primera instancia en contra de MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL bajo la figura de la confesión ficta, por medio de la cual ante la inasistencia del demandado a la diligencia de la audiencia aplicó la consecuencia jurídica de

presumir por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión; así mismo, hizo referencia a la contestación al hecho No. 7° de la cual extrajo la prestación personal del servicio en favor del demandado MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL.

En este sentido, se debe señalar, que en virtud de los principios sobre la libre formación del convencimiento y la comunidad de la prueba, se realizó examen del escrito de contestación de la demanda presentada por MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL, del cual esta Sala evidenció que el referido demandado actuó de forma mancomunada con UBADEL BELLO PASTRANA.

Para el efecto, nótese como en el acápite de las *"consideraciones en derecho"* refirió lo siguiente:

> *"(...) se convino con ello que a cambio del esfuerzo se les colaboraba con un incentivo económico algunas veces en especie, de tal manera que ni mi persona como miembro del proyecto, ni el representante legal del proyecto Señor* ***Ubadel Bello Pastrana Capitán Indígena del Cabildo Indígena El Porvenir del Municipio de San Antero nunca jamás contratamos con dichos Señores como trabajadores o empleados****, ya que dicha colaboración se le solicitó al Cabildo Indígena de Chuchurubi, en cabeza de su capitán (...)" (Negrilla por fuera del texto)*

Igualmente, de la contestación a los hechos 06, 08 y 09 se extrajo lo siguiente:

> *"(...) 6. Al sexto hecho me opongo pues él no tenía jornada ordinaria, nunca llegó a las 6 P.M. siempre llegaba a las 10. P.M. y muchas veces no llegaba, muchas veces se enfermó* ***y le ayudábamos por ser del cabildo*** *y en dos ocasiones dejo la puerta abierta y en una de ellas se llevaron unos electrodomésticos, hablamos con el capitán sobre lo sucedido y el humanamente por la condición de indígena no se le exigió ninguna responsabilidad. (...)*
>
> *(...) 8. Al octavo hecho me opongo en su totalidad, pues nunca se le pagó salario alguno, se le entregaba en dinero o especie una colaboración, ya que por razones*

> *de la edad,* ***le dejábamos la oficina interna abierta*** *para que durmiera cómodamente con aire acondicionado, en mejores condiciones que en otro lugar.*
>
> *9. Al hecho noveno me opongo en su totalidad, pues con seguridad creemos que el tiempo de colaboración fue menos de eso, es importante agregar que muchas veces* ***le ayudamos en dinero y otras contribuciones en especie.*** *" (Negrilla por fuera del texto)*

Es menester señalar que, dicha valoración realizada sobre el documento en cuestión derivó de la necesidad de ser tenido en cuenta como un medio de convicción que finalmente fue aportado al proceso; cabe entonces precisar que su examen se encontró delineado bajo el principio de la comunidad de la prueba, que en otros términos la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1920 de 2023, definió así:

> *"Además, en virtud del principio de «la comunidad de la prueba», también conocido con el nombre de «la adquisición», según el cual una vez el medio de convicción es aportado al proceso no pertenece a ninguna de las partes,* ***de manera que para su valoración no se toman en consideración los fines que con su aducción quiso demostrar el interesado, sino lo que objetivamente de él se deduce*** *(CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 36074)" (Negrilla por fuera del texto)*

En virtud de lo expuesto, es posible concluir que MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL no tenía únicamente la calidad de empleador del actor; lo cual se reafirma con insistencia en la declaración rendida por la testigo AMELIA MARÍA BALLESTA GÓMEZ.

Sobre este punto en cuestión adujo la juez de conocimiento que el testimonio rendido carecía de valor probatorio, dado que las manifestaciones realizadas por AMELIA MARÍA BALLESTA GÓMEZ reseñaban sucesos que no conocía, incluso porque, según su manifestación, ella inició su relación laboral un año después que el actor. No obstante lo anterior, no se puede desconocer que la testigo refirió tener contacto con el actor al distinguirlo como un compañero de trabajo y declaró que fue secretaria de registro y control por lo que tenía acceso

a la base de datos del sistema, en donde pudo identificar sin dificultad el extremo inicial de la relación del demandante.

Así las cosas, encuentra este Órgano Colegiado que la información recabada de la práctica del testimonio lejos de carecer de valor probatorio, se convierte en la única prueba soporte de la prestación personal del servicio realizada por el actor. Por lo tanto, no se puede pasar por alto que la testigo refirió como empleadores a MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL y UBADEL BELLO PASTRANA.

De acuerdo a lo que viene expuesto, esta Sala considera que en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del CST, la aplicación de la presunción de la prestación personal del servicio se hace extensible al demandado UBADEL BELLO PASTRANA para declarar también en contra de este la existencia de una relación laboral.

En virtud de lo reseñado, esta Judicatura encuentra que los reparos efectuados por la parte recurrente han de prosperar; y en ese sentido, se modificará la decisión adoptada por la juez de primera instancia.

Finalmente, respecto a los escritos de recusación visibles en los archivos: *“25DemandadoAportaEscritoRecusacion.pdf”y“26DemandadoAportaEscrito Recusacion.pdf”*, esta Sala no emitirá pronunciamiento alguno en atención a que los mismos se encuentran dirigidos a la juez de primera instancia.

6.4. Costas

No hay lugar a condena en costas debido a que las mismas no se causaron de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8o del artículo 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,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia, en el siguiente sentido:

> *"PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante GABRIEL ANTONIO ALEMAN JIMENEZ y los demandados MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL y UBADEL BELLO PASTRANA desde el 14 de julio de 2014 hasta el 21 de febrero de 2016.*
>
> *SEGUNDO: CONDENAR a los demandados MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL y UBADEL BELLO PASTRANA pagar al demandante las siguientes sumas por los conceptos indicados así:*
>
> *Reajuste salarial: $6.034.489*
> *cesantías: 1.027.779*
> *Intereses a las cesantías: 94.889 Prima de servicios: 1.027.779*
> *Vacaciones: 679.017*
> *Sanción moratoria por no consignación de cesantías del art. 99 de la ley 50 de 1990:*
> *- Por el año 2014 fecha exigibilidad 15 de febrero de 2015, días liquidados 167 días SMLMV 616.000, 20.533 x 167 días: 3.429.067*
> *- Por el año 2015 fecha exigibilidad 15 de febrero de 2016, días liquidados 360 días SMLMV 644.350, salario diario 13.839 x 360 4.982.243.*
>
> *Sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales: deberá pagarse al demandante una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, esto es la suma de $22.981 desde el 22 de febrero de 2016 hasta la fecha en que se realice su pago.*

Indemnización por despido injusto: $956.044

TERCERO: Se ordena reconocer a los demandados MIGUEL ANTONIO NEGRETE CARRASCAL y UBADEL BELLO PASTRANA el cálculo actuarial al demandante durante el término de la relación laboral, esto es, 14 de julio de 2014 al 21 de febrero de 2016.

CUARTO: COSTAS en esta instancia, Incluyéndose en ellas la suma equivalente a 1 SMLMV como agencias en derecho a cargo cada uno de los demandados MIGUEL NEGRETE CARRASCAL y UBADEL BELLO PASTRANA y a favor del demandante."

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado