



Expediente 23 001 31 05 002 2018 00386 01 Folio 382-22

Montería, quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024)

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Superior, honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en proveído de 24 de enero de 2024, donde declaró BIEN DENEGADO el recurso extraordinario de casación formulado por el apoderado judicial de HOWARD FRANKLIN CRAWFORD CHAUX, contra la sentencia emitida por esta Sala el nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



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

Sala Primera de Decisión Civil - Familia - Laboral

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado ponente

Radicación No. 23001310300220190017702

Montería, Córdoba, quince (15) de marzo de dos mil
veinticuatro (2024).

REMÍTASE por Secretaría al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería – Córdoba, el escrito (interposición de recurso de casación) presentado por el Dr. Luis Alfonso Leal Núñez a nombre de los señores Maximiliano Arturo e Ingrit del Carmen Buelvas Petro, toda vez que esta Judicatura carece de competencia para pronunciarse del mismo.

En efecto, cierto es que, el expediente de la referencia estuvo ante esta Dependencia Judicial a propósito del recurso de apelación instado en contra del auto dictado por el juzgado señalado el 11 de agosto de 2023, empero, dicho paginario para la época en que se allegó el memorial en cuestión (ene. 19/2024) ya había sido remitido

al despacho de primer nivel mediante oficio secretarial No. 00430 del 17 de enero de 2024 tal y como consta en el aplicativo TYBA.

Es de verse, entonces, que aquel que debe hacerse conocedor del memorial en cuestión es el juzgado ya referenciado, comoquiera que es quien detenta el asunto al que se dirige.

Así se resuelve.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado

Firmado Por:
Pablo Jose Alvarez Caez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Montería - Córdoba

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **731aa50246202af77f278dec288a6721897161dce46ebbb01ec0f07e6ff81203**

Documento generado en 15/03/2024 04:33:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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 23-001-31-05-002-2021-00278-01 Folio 88-23

ACTA N° 27

Montería, quince (15) 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 las demandadas contra la sentencia y auto de fecha 23 de febrero de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MARÍA TERESA COGOLLO ARCOS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y EL ISS EN LIQUIDACIÓN P.A.R I.S.S.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la demandante se declare tiene derecho a que el ISS en liquidación, efectúe las cotizaciones derivadas del contrato de trabajo declarado en sentencia de fecha 8 de julio de 2005, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, desde el 1 de octubre de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2002, del mismo modo, tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez de acuerdo a la Ley más beneficiosa, sean contabilizadas las semanas cotizadas incluyendo los períodos en mora, en consecuencia, condenar al ISS en liquidación reconozca y pague los aportes correspondientes al primero (1°) de octubre de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2002, ordenar a Colpensiones proceda a corregir su historia laboral, pague la pensión de vejez

desde el momento en que adquirió su estatus de pensionado y en ocasión al régimen de transición, retroactivo pensional, intereses moratorios, sumas que deben ser indexadas, finalmente, condenar en costas a Colpensiones.

I.II Hechos

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

- Arguye que, nació el día 12 de agosto de 1938, y actualmente cuenta con 83 años.
- Aduce que, se encuentra afiliada al sistema en seguridad social en pensión desde el primero (1º) de mayo de 1996, en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.
- Manifiesta que, se desempeñó en diversos cargos y empleadores, además, cotizó como independiente.
- Argumenta la demandante que, mediante sentencia de fecha 8 de julio de 2005, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, se observa que el tiempo de servicio laborado para el ISS fue desde el 1 de octubre de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2002.
- Indica que, si bien en los formatos cetil expedido por la Alcaldía de Ayapel, no certifican el año 1987 y que la entidad no expida la información completa del tiempo laborado, no es menos cierto que laboró durante ese año, tal como se desprende de certificación expedida por el Departamento de Córdoba sede administrativa- Ayapel, en el cual certifican que laboró en esa anualidad en el cargo de secretaria auxiliar de la Alcaldía.
- Alega que, tiene un total de 20 años, 6 meses y 27 días de servicios prestados y su equivalente es de 1.058 semanas efectivamente cotizadas.
- Afirma que, se puede deducir que es beneficiaria del régimen de transición como quiera que el 01 de abril de 1994 contaba con 55 años.

- Indica que, cumple con los requisitos exigidos en la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de vejez, como quiera que cumplió con 20 años de servicio el 31 de mayo de 2008 y 55 años el 12 de agosto de 1993.
- Arguye que, cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez dado que cuenta con más de 1.000 semanas cotizadas y durante los 20 años anteriores al cumplimiento de edad, cuenta con 569.28 semanas y cumplió 55 años el 12 de agosto de 1993.
- Manifiesta la actora que, mediante petición elevada ante Colpensiones de fecha 14 de mayo de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y la hoy demandada negó el reconocimiento pensional, indicando que no contaba con el tiempo requerido.
- Finalmente, aduce que tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez con inclusión de todos los períodos laborados y cotizados como trabajadora pública, privada e independiente.

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 1º, 2º, 5º, 6º, 7º y 10º, los hechos 3º, 8º, 9º, 12 y 14 no les consta y los demás no son ciertos.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; "*ausencia de prueba de relación laboral o contrato de trabajo, improcedencia de cobro de intereses moratorios, buena fe, prescripción, innominada o genérica*".

II.II PAR ISS LIQUIDADO.

Al contestar la demanda indicó frente a los hechos no le constan y respecto a las pretensiones manifestó oponerse a todas y cada una de ellas.

Propuso como excepciones las denominadas: "*cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe y genérica*"

III. AUTO APELADO

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, mediante proveído de fecha 23 de febrero de 2023, resolvió declarar no probadas las excepciones denominadas "*falta de litisconsorcio necesario*" y "*cosa juzgada*".

En síntesis, la señora jueza de instancia manifestó que, respecto a la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, fundamenta Colpensiones que debe vincularse al proceso a la Alcaldía de Ayapel, por cuanto, sostiene que debe manifestarse frente a la relación laboral que la parte demandante aduce haber tenido, sin embargo, indicó que el despacho no comparte tal argumento, teniendo en cuenta que, si bien es cierto para el reconocimiento pensional debe existir certeza de la relación laboral, en el sub examine se evidencia que existen unos formatos CETIL aportados, documentos idóneos para acreditar relaciones laborales y extremos, por lo que, si el fin es que se acredite la relación laboral se observan pruebas documentales que pueden llevar a ello.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada propuesta por ambas demandadas, se observa que, aunque la apoderada solicita se requiere el expediente, en el presente asunto se encuentra el expediente administrativo aportado por Colpensiones y en ese expediente reposa la sentencia de fecha 8 de julio de 2005 proferida por el Juzgado Primero de Montería, basta mirar el expediente para extraer que en ese momento la demandante pretendía la declaración de una relación laboral entre el 1 de octubre de 1995 y 30 de noviembre de 2002, porque además lo que se planteaba es que el ISS indicaba que el contrato estaba regido por un contrato de prestación de servicios, y en esa misma sentencia se observa que las pretensiones en aquella causa y esta que es la misma, solicita la devolución de los aportes efectuados por la trabajadora a seguridad social en el porcentaje que corresponda al empleador, es decir, en aquel proceso aludía como fue contratada por prestación de servicios ella asumió el pago de aportes a seguridad social y lo que se pedía era que se devolviera el porcentaje que le correspondía a ella por parte del ISS, además, en la sentencia se declaró el contrato realidad.

Y, frente a ese aspecto la sentencia deja ver que se resuelve frente a la pretensión "por las mismas razones se desestimaran las pretensiones de sanción moratoria, sanción moratoria por no consignación de cesantías, y la solicitud de los aportes efectuados por la trabajadora a la seguridad social", lo anterior, permite concluir que, si bien existe identidad de partes, no ocurre lo mismo con

le objeto de litigio, ni causa petendi, ello por cuanto en este asunto, la pretensión va encaminada a lograr pago de aportes que no fueron efectuados por el empleador al fondo donde estuviese afiliada la demandante, y con fundamento en ese pago de aportes el reconocimiento de la pensión de vejez.

IV. RECURSO DE APELACIÓN – AUTO

La vocera judicial de Colpensiones presentó recurso de manera parcial, en el sentido de que, declare la prosperidad de la excepción falta de integración del litisconsorte, reitera la solicitud que realizó en la contestación, pues, se invocó dicha excepción toda vez que del análisis de las pruebas documentales y hechos la parte demandante manifiesta la relación laboral para el año 1987 con la Alcaldía del Municipio de Ayapel Córdoba, la cual conforme con las pruebas que obran en el proceso no se encuentra acreditado que para esa fecha hubiese tenido algún tipo de relación con la Alcaldía y por ende, estas semanas no aparecen cotizadas en la historia laboral, por lo tanto, si en el presente caso se llegare a dar reconocimiento de esos períodos Colpensiones no podría estar obligado a ejercer las respectivas acciones de cobro porque no se encontraba acreditado el vínculo laboral entre las partes, tal como lo sostuvo en los hechos de la demanda, sin embargo, sus pretensiones van encaminadas a que se reconozca pensión de vejez teniendo en cuenta todos los tiempos laborados, en ese sentido, se hace necesaria la intervención del Municipio, a efectos de que si se llegare a hacer el reconocimiento de esos tiempos, se pueda hacer la devolución de los correspondientes aportes a Colpensiones, dado que, Colpensiones no puede asumir esa carga. En consecuencia, se revoque la decisión adoptada.

V. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 23 de febrero de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, y no probada las demás propuestas por Colpensiones y PAR ISS liquidado, en consecuencia, condenó a la FIDUAGRARIA S.A., al pago del título pensional del período octubre de 1995 hasta febrero de 1997, teniendo como IBC para 1995 y 1996 la suma de \$272.000 y 393.000 para el año 1997, condenó a Colpensiones reconocer y pagar a la demandante 12 mesadas ordinarios y 2 adicionales a partir del 21 de octubre de 2018, condenó a Colpensiones reconocer y pagar intereses moratorios a partir del 21 de octubre

de 2018 y absolvió a las demandadas de los demás reclamos, finalmente, condenó en costas a las demandadas.

En síntesis, la Juez de primera instancia manifestó que, si bien con la declaración de relación laboral entre la actora y el ISS en sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, en principio haría surgir el deber del empleador de pagar todos los aportes no efectuados, no puede pasar por alto que en aquel momento la demandante se limitó a solicitar la devolución de los aportes a pensión que ella realizó en el porcentaje que correspondía a su empleador el ISS, además, en su oportunidad la actora no planteó ninguna inconformidad diversa a ese punto, es decir, no es dable abrir el debate sobre esos aportes realizados por la demandante.

Sin embargo, adujo la juzgadora de instancia que examinada la historia laboral se advierte que para el período octubre de 1995 hasta febrero de 1997 se encuentra huérfano de cotización a la actora, es decir, en ese lapso no se evidencian cotizaciones por parte de la actora como trabajadora independiente, ni por parte del empleador ISS, sin que exista duda que durante ese lapso fue declarada la existencia del contrato de trabajo en la sentencia referenciada, por ende, en ese lapso era deber del empleador haber pagado los aportes a pensión a favor de la demandante, aunado a ello, indicó que ello no ha sido materia de debate porque en el proceso que se adelantó en el Juzgado Primero Laboral, la actora no pidió que se condenara al ISS que cancelara los aportes al fondo sino que le pagara a ella el porcentaje que ella canceló y le correspondía al empleador. En consecuencia de ello, indicó que es deber del ISS cancelar el título pensional tomando el IBC anunciado en la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral en aquel momento.

De otro lado, estableció que la actora es beneficiaria del régimen de transición, puesto del expediente administrativo aportado por Colpensiones para evidenciar que reposa la resolución SUB166148 JUNIO DE 2021, por medio de la cual negó la solicitud pensional elevada, pero aceptó que la demandante cumple con los requisitos del Régimen de transición, lo que además es corroborado con las pruebas obrantes en el plenario, dado que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, la cual entró en vigencia el 01 de abril de 1994, es decir, tenía 56 años de edad.

Además, señaló que el acto legislativo 01 de 2005, extendió ese régimen de transición al 31 de diciembre de 2014, para quienes acreditaran 750 semanas

para la entrada en vigencia que lo fue el 29 de julio de 2005, por tanto, al verificar el expediente administrativo de Colpensiones aparecen dos formatos cecil que dan cuenta del tiempo de servicio prestado por la demandante al sector público y además, el historial de Colpensiones cotizó en el sector privado, lo que lleva a una primera conclusión que, no es dable reconocer la pensión con la ley 771 que invoca la demandante porque esa ley no permite sumatorias del sector privado y público, ello si se ha considerado para aplicar el acuerdo 049 de 1990, bajo la égida de esa normativa se examinara la prestación.

De otro lado manifestó que, de los formatos cecil y reporte de semanas cotizadas, más el período en que no estuvo afiliada, arroja un total de 1.019 semanas cotizadas de las cuales 933.86 fueron acreditadas ante del 29 de julio de 2005, por lo que, no hay duda de que es beneficiaria del régimen de transición.

Además, aduce que la demandante acreditó haber cotizado 1.019 semanas cotizadas, de las cuales 1.000 fueron acreditadas a 31 de enero de 2008, y alcanzó los 55 años de edad el 01 de abril de 1993 no hay duda de que causó su derecho el 31 de enero de 2008.

VI. RECURSO DE APELACIÓN

VI.I ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

La vocera judicial de la parte Colpensiones presenta recurso de apelación en contra la sentencia de primera instancia argumentando que, difieren del reconocimiento pensional conforme al Acuerdo 049 de 1990, como indicó en la contestación de la demanda, es necesario que el afiliado acredite cotizaciones al seguro social con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, es decir, al 1 de abril de 1994, el caso de la demandante no es posible aplicarlo, toda vez que, no registra afiliaciones al ISS antes de esa fecha y mucho menos cumple con el requisito de las 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, ni las 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, puesto que solo cuenta con 912 semanas que registra en su historia laboral, en cuanto al disfrute de la pensión tampoco se encuentran conformes toda vez que, la fecha que se indica la causación no cumple con las semanas requeridas para acceder a la prestación, insiste que solo a través de la sentencia judicial emitida por el Juzgado Primero Laboral de Montería fue que se reconoció la relación laboral con el ISS, pero no obligó a su empleador realizar

los aportes, entonces, mal haría Colpensiones en solicitar el pago de esos aportes y por lo tanto, al no habersele reconocido en ese entonces, le queda imposible a su apadrinada tenerlos en cuenta en su historia laboral y de esta forma reconocer en la historia laboral del demandante.

Seguidamente, indica que la obligación del reconocimiento pensional debe estar en cabeza de su empleador, quien no cumplió con su deber legal de realizar los aportes y no generar esta obligación a cargo de Colpensiones.

En cuanto a la condena por intereses moratorios, itera lo consagrado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, el cual establece que estos se reconocen en el evento de existir mora o retardo en el pago de mesadas reconocidas, sin hacer extensiva dicha mora en el reconocimiento de la prestación, es decir, el reconocimiento es 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, y en el evento de no cumplir con lo ordenado, circunstancia que no ocurre en este caso.

Indica que, no se debe condenar, puesto no estaba en cabeza de Colpensiones el reconocimiento de la pensión dado que la actora no cumplía con los requisitos para acceder, por tanto, no incurrió en mora.

En cuanto a la condena en costas, solicita que no se condene a su representada dado que actuó de buena fe y en su momento no se hizo el reconocimiento pensional, por no cumplir con los requisitos para ello. En consecuencia, solicita sea revocada la sentencia.

VI.II PAR ISS

El apoderado del PAR ISS, indica que, presenta recurso de apelación en contra de la sentencia proferida con fundamento en que la demandante se encontraba en una relación de prestación de servicios y la obligación de cotizar en el período en que se encontraba vinculada al extinto ISS recaía sobre ella, puesto que estaba afiliada en condición de trabajadora independiente, una vez fue declarada la relación laboral de los períodos comprendidos entre el 1 de octubre de 1995 al 30 de noviembre de 2002, mediante sentencia de fecha 08 de julio de 2005, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, no concede la indemnización moratoria en el entendido que el ISS de buena fe maneja una relación administrativa mas no laboral con la demandante. Aunado a ello, desestimó las

pretensiones de sanción moratoria por no consignación de cesantías y la solicitud de los aportes efectuados por la trabajadora a seguridad social.

Seguidamente, aduce que se condena al pago de salarios, primas, entre otros, y una vez reconocido los derechos laborales la demandante no propone recurso de apelación al estar en desacuerdo con la sentencia al no ordenar el pago por los aportes a cotización, aportes retroactivos, por ende, la decisión judicial queda ejecutoriada, teniéndose como absuelta la entidad de efectuar dichos pagos.

De otro lado, manifiesta que, dentro de la relación laboral reconocida en 2005, el despacho hace alusión que omitió la fijación de los períodos de 1995 a febrero de 1997, la trabajadora era responsable de realizar sus aportes, pues de buena fe el ISS suscribió contrato de prestación de servicios y no incumplió con el pago de los honorarios, en el año 2021, 16 años después realiza reclamación preguntando por los aportes durante el tiempo laborado en el ISS desconociendo la sentencia y que cada caso judicial está relacionado con la petición o reclamación individual o concreta sin que ella pueda inferir consecuencia diferentes, razón más que suficiente para que FIDUAGRARIA como vocera del PAR ISS no puede ir más allá de lo ordenado judicialmente, entendiéndose la naturaleza jurídica de los aportes a pensión, como aportes parafiscales.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

VII.I. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN APELACIÓN DE AUTO

El apoderado judicial de la demandada PAR ISS EN LIQUIDACIÓN, hizo uso de esta etapa procesal, argumentando que su representada no esta legitimada y debe ser absuelta de cualquier pretensión, ello en virtud del contrato de fiducia 015 de marzo del 2015.

VII.II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN APELACIÓN DE SENTENCIA

La vocera judicial de Colpensiones hizo uso de esta etapa procesal, reiterando lo manifestado en el recurso de alzada.

VIII. CONSIDERACIONES

VIII.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.

VIII.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si erró la a quo al no declarar probada la excepción denominada "*falta de integración del litisconsorcio necesario*", del mismo modo, **ii)** establecer si la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el acuerdo 049 de 1990, de ser así, **ii)** establecer si hay lugar al pago de retroactivo pensional e intereses moratorios, finalmente, **iii)** dilucidar si erró la jueza de primera instancia al condenar en costas a Colpensiones.

Comiéncese por indicar que, la vocera judicial de la parte demandada Colpensiones presentó la excepción previa "*falta de integración del litisconsorcio necesario*", argumentando que, de la demanda se extrae que la actora laboró con la Alcaldía de Ayapel-Córdoba, sin embargo, en el plenario no obra prueba de las cotizaciones realizadas por el empleador, por tanto, en el evento de reconocerse unos períodos Colpensiones no podría estar obligado a ejercer acciones de cobro porque no se encuentra acreditado el vínculo laboral, aunado a ello, sus pretensiones van encaminadas a que se reconozca pensión de vejez teniendo en cuenta todos los tiempos laborados.

De este modo, conviene indicar que en materia de litisconsorte necesario, este se caracteriza fundamentalmente por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico respecto de los cuales existe cotitularidad de sujetos o dicho en otros términos, cuando el asunto objeto de conocimiento reclama una decisión uniforme para todos los Litisconsortes. Así mismo, se ha dicho que cuando se configura el Litisconsorcio necesario, pasivo o activo, la sentencia que decida la controversia ha de ser, en cuanto a su contenido, idéntica y uniforme para todos, es decir, si la resolutoria es de condena, todos saldrían afectados, y en caso de ser absolutoria, todos saldrían beneficiados. (Sentencia SC, 22 jul. 1998, R. 5753; y, Corte Constitucional, sentencia T- 182/09).

Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado, nótese que el demandante en el escrito introductorio dirigió la demanda en contra de Colpensiones y el ISS EN LIQUIDACIÓN – P.A.R.I.S.S EN LIQUIDACIÓN.

Aunado a ello, en el acápite de pretensiones se observa que todos sus pedimentos van direccionados a que se declare que tiene derecho a que el ISS en liquidación efectúe las cotizaciones en pensión derivadas del contrato de trabajo declarado en sentencia judicial, y por ende, la contabilización de todas sus semanas cotizadas, sumado a ello, solicita se condene al ISS reconozca y pague los aportes en el período correspondiente desde el 01 de octubre de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2002, en consecuencia, se proceda a ordenar a Colpensiones corrija la historia laboral y reconozca la pensión deprecada.

De conformidad con lo anterior, no se puede desprender que las pretensiones de la demanda vayan dirigidas en contra del Municipio de Ayapel, por tanto, no se encuentra configurado un litisconsorcio necesario, puesto, no se hace referencia a la existencia de una única relación jurídica de la cual se deba proferir una decisión uniforme para las partes. Motivo por el cual, se confirmará el auto apelado.

Dilucidado lo anterior, debe indicarse que si bien el apoderado judicial del PAR ISS, hace referencia a que la parte demandante se encontraba en un relación de prestación de servicios y era trabajadora independiente, por ello, debía efectuar sus cotizaciones, tal circunstancia no es motivo de debate en el presente asunto, puesto que, el tema fue zanjado en la sentencia emitida en fecha ocho (8) de julio de 2005 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, en la cual se estableció la existencia de un contrato laboral entre la señora MARIA LORENA COGOLLO ARCOS y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, desde el 01 de octubre de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2002 y ordenó el pago de cesantías, intereses de cesantías, primas de navidad, vacaciones, prima de vacaciones y auxilio de transporte, absolviendo a la demandada de las demás pretensiones, esto es, la devolución de aportes efectuados por la trabajadora a la seguridad social.

En ese sentido, si bien en la sentencia antes referenciada se declaró la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 01 de octubre de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2002 y se negó la devolución del porcentaje que debía cubrir el empleador de los aportes efectuados por la actora como trabajadora independiente, lo cierto es que se encuentra acertada la argumentación de la juzgadora de primera instancia al indicar que no obra prueba en el plenario con la que se acredite el pago de aportes pensionales por parte de la actora o su empleador durante el período comprendido entre el mes de octubre de 1995 y febrero de 1997, por tanto, es deber del empleador cumplir con su obligación de

realizar los pagos correspondientes, máxime cuando la demandante en aquel momento se limitó a solicitar la devolución del porcentaje del pago de aportes que correspondían a su empleador, siendo resuelto por el juez solamente esa pretensión, más no lo referente al pago de los aportes dejados de realizar. Además, de la historia laboral se evidencia que para el año 1995 la actora no se encontraba afiliada al sistema general de pensiones, por tanto, denota la Sala que su empleador omitió su deber de realizar la afiliación.

Al respecto, es importante traer lo previsto por Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1607-2023, M.P Jorge Prada Sánchez, adoctrinó:

"(...) Para resolver las inconformidades planteadas, basta recordar que la Sala ya ha tenido oportunidad de definir, en casos similares al presente, que los tiempos no cotizados por falta de cobertura del sistema general de pensiones, deben ser solucionados a través del cálculo actuarial, en atención a la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social. Ha precisado que los empleadores tienen responsabilidad en materia pensional con aquellos trabajadores que les han prestado servicios, y no fueron inscritos en el entonces Instituto de Seguros Sociales por cualquier causa. En sentencia, CSJ SL287-2018, se expuso:

El tema puesto a consideración no ha sido pacífico durante los últimos años. En efecto, desde hace más de dos décadas (CSJ SL, 8453 de 1996) y desde entonces hasta el 2014, la Corte fluctuó entre dos criterios; uno, según el cual el empleador no es responsable de la ausencia de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no alcanzó una zona del territorio nacional y, otro, que en oposición considera que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, a través del pago del valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas.

Sin embargo, en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.

Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley." (Sentencia similares CSJ SL2465-2021 y CSJ SL3823-2022)

En ese sentido, se tiene que es deber del empleador realizar el pago del título pensional al no haber cumplido con su obligación de afiliación y correspondientes pagos de aportes a seguridad social en pensión, tal como coligió la jueza de primera instancia.

Sea lo primero indicar que, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, señala que los requisitos para obtener la pensión de vejez son haber cumplido 55 años si es mujer y 60 años si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo.

Por su parte, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, dispone:

"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 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a 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, requisitos y monto de la pensión de acuerdo con lo señalado en el numeral

2 del artículo 33 y artículo 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley."

Ahora bien, para determinar si la actora efectivamente es beneficiaria del régimen de transición debe tenerse en cuenta que el acto legislativo 01 de 2005, adoctrinó: *"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 este modo, al examinar el material probatorio adosado al plenario se evidencia que la demandante presentó solicitud de reconocimiento pensional, sin embargo, Seguro Social emitió resolución N° 00014390 negando la solicitud deprecada, y en la misma estableció:

"Que revisada nuevamente la documentación y consulta de pagos se establece que el total de tiempo acreditado como funcionario público no cotizado al ISS suma 3867 días equivalentes a 10 años, 08 meses y 27 días, laborados con el INDERENA del periodo de 22 de junio de 1972 al 04 de septiembre de 1974 y con la Alcaldía de Ayapel del 05 de julio de 1976 al 02 de enero de 1981 y del 01 de noviembre de 1981 al 01 de noviembre de 1982 y del 16 de agosto de 1990 al 31 de agosto de 1993.

Que revisado el certificado de semanas cotizadas por el asegurado y luego de la imputación de pagos prevista en el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, modificado por el artículo 53 del decreto 1406 de 1999 se establece que el asegurado cotizó a este instituto en forma interrumpida un total de 1318 días, equivalentes a 03 años, 07 meses y 28 días, cotizados desde el 01 de abril de 1997 al 30 de junio de 2008 en calidad de independiente.

Que en cuanto a las semanas que según el asegurado cotizó con la entidad ISS, del 01 de octubre de 1995 al 30 de noviembre de 2002, no aparecen semanas tradicionales, razón por la cual no pueden ser tenidas en cuenta para el estudio de la prestación, se le indica que debe dirigirse al departamento de historia laboral del ISS para que realice convalidación de estas.

Que el asegurado, es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tener más de 40 años de edad al momento de entrar en vigencia dicha normatividad, razón por la cual le es aplicable la edad, tiempo y monto del régimen que venía afiliado, que para el caso corresponde al dispuesto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, norma que exige para el derecho a la pensión, acreditar mínimo 20 años de servicio como funcionario público y 55 años de edad, reconociendo un 75% del IBL como monto de la pensión.”

Sumado a ello, vislumbran certificaciones CETIL, en las cuales constan que la parte actora laboró desde el 22 de junio de 1972 hasta el 04 de septiembre de 1974 en el cargo de auxiliar de servicios generales para el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y posteriormente, desde el 06 de julio de 1976 al 02 de enero de 1981, 01 de noviembre de 1981 al 01 de noviembre de 1982 y desde el 16 de agosto de 1990 hasta el 31 de agosto de 1993 laboró en el cargo de secretaria en el Municipio de Ayapel (207-216 archivo 08ExpedienteAdministrativo), y de la historia laboral expedida por Colpensiones en fecha 26 de noviembre de 2021, se extrae que la actora cotizó 359,29 semanas y 552.43 semanas en el sector público arrojando un total de 911,72 semanas y ello sumado al período desde el octubre 01 de 1995 a febrero de 1997, arrojaría un total de 1.001.57 semanas.

De lo anterior, se extrae que, la actora es beneficiaria del régimen de transición, puesto, para la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, esto es, el 01 de abril de 1994, contaba con 56 años, aunado a ello, acreditó haber cotizado más de 750 semanas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, manteniéndose en régimen de transición hasta el año 2014.

Así las cosas, conviene indicar que el acuerdo 049 de 1990, dispone los requisitos para obtener la pensión de vejez, indica:

“ Requisitos para Obtener la Pensión de Vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

2. Haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo.”

De ahí que, se pueda extraer que la actora cumple con los requisitos previstos en la norma para acceder a la prestación pensional deprecada, dado que, en el año 2008, demostró haber cotizado más de 1.000 semanas, sumado a ello, cumplió la edad requerida el 01 de abril de 1993.

Aunado a ello, al realizarse la verificación de las operaciones aritméticas efectuadas en primera instancia con el promedio de los salarios cotizados durante los últimos 10 años cotizados por el actor, en esta instancia nos arroja un IBL de \$623.145 y una tasa de reemplazo del 75%, lo cual en un principio arrojaría una mesada para el año 2008 superior al salario mínimo mensual vigente, sin embargo, al aplicar el incremento del IPC anual, se evidencia que a partir del año 2018 el salario mínimo mensual vigente es superior a la mesada ajustada, por lo cual debe comenzar a tomarse la mesada con valor del SMLMV, es decir, se mantendrá incólume lo dispuesto en primera instancia.

Ahora bien, manifiesta el vocero judicial de Colpensiones presenta inconformidad respecto a la fecha de disfrute y causación de la pensión de vejez reconocida a la demandante. En ese sentido, conviene indicar que, la fecha de causación de la pensión es distinta a la del disfrute de la pensión, puesto que para la última se requiere la desafiliación al sistema tal como lo ha indicado reiteradamente la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1388-2022.

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

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

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

*"sobre la primera regla general relacionada con la desafiliación de dicho sistema, **esta Sala ha acudido a soluciones diferentes y ha otorgado el reconocimiento de la prestación con anterioridad al retiro formal de aquel, ante situaciones particulares y excepcionales,** las cuales*

deben ser verificadas por los jueces en su labor de resolver los asuntos sometidos a su consideración^[57] (negrillas fuera del texto original).

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

(...)

Bajo este panorama, una vez se acredita que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, por ejemplo, cuando solicita en reiteradas ocasiones el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez, pero la entidad de seguridad social es renuente a otorgarla, argumentando supuestas insuficiencias de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de dicha prestación, sin ser así; se configura una excepción a la regla general fijada para obtener el disfrute de la misma, la cual implica que el reconocimiento del retroactivo pensional se dé con anterioridad al retiro formal del trabajador. En consecuencia, la administradora de pensiones se encuentra en la obligación de efectuar el pago de lo adeudado por concepto de retroactivo pensional, dada la negligencia y dilación en la que incurrió."

En este punto es necesario resaltar, que si bien la H. Corte Constitucional dispuso una figura excepcional para la no desafiliación del sistema general de pensiones, lo cierto es que, corresponde al demandante desplegar conductas tendientes a no continuar vinculado al sistema, como sería en el evento de que el demandante solicite en reiteradas ocasiones el reconocimiento pensional y el fondo de pensiones niegue dicho reconocimiento basado en supuestas insuficiencias de cotizaciones, así las cosas, en el presente asunto la actora causó su derecho pensional en el año 2008, y solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez en fecha 11 de septiembre de 2008, fecha para la cual había dejado de efectuar cotizaciones y había causado el estatus pensional, sin embargo, la demandada negó el reconocimiento prestacional deprecado en fecha 28 de mayo de 2009, y presentó demanda ordinaria en fecha 21 de octubre de 2021, es decir, las mesadas pensionales anteriores al 21 de octubre de 2018 quedaron afectadas por el fenómeno de prescripción. **(Vid. SL 672-2021 M.P Luis Benedicto Herrera Díaz)**

De conformidad con lo anterior, es dable imponer a la demandada el pago del respectivo retroactivo pensional a partir del 21 de octubre de 2018, hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, y al efectuarse las operaciones de rigor, se evidencia que se encuentran ajustadas a derecho. Véase.

| RETROACTIVO -Del 21 de octubre de 2018 a febrero 23 de 2023 | | | |
|--|--------------|--------------------|-------------------------|
| AÑO | SMMLV | No. MESADAS | TOTAL |
| 2018(21 OCTUBRE) | \$ 781.242 | 3,333 | \$ 2.604.140,00 |
| 2019 | \$ 828.116 | 14 | \$ 11.593.624,00 |
| 2020 | \$ 877.803 | 14 | \$ 12.289.242,00 |
| 2021 | \$ 908.526 | 14 | \$ 12.719.364,00 |
| 2022 | \$ 1.000.000 | 14 | \$ 14.000.000,00 |
| 2023 | \$ 1.160.000 | 1,767 | \$ 2.049.333,33 |
| TOTAL | | | \$ 55.255.703,33 |

De otro lado, frente al reconocimiento de intereses moratorios, resulta dable traer 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 le fue negada la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez, mediante resolución N° 00014390 de fecha 16 de septiembre de 2010, decisión que fue confirmada mediante resolución N° 0009382 de 09 de agosto de 2011, y posteriormente, Colpensiones expidió resolución N° GNR 117677 de 25 de abril de 2015, denegando el reconocimiento pensional argumentando que no cumplía con el número semanas cotizadas, sin embargo, como se ha expuesto en precedencia es dable indicar que la actora en aquel momento cumplía con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión aludida, corresponde a la demandada cancelar los intereses moratorios a partir del 21 de octubre de 2021, tal como señaló la jueza de primera instancia.

Frente a la condena en costas impuesta en primera instancia, debe señalarse lo estatuido en el artículo 365 numeral 1° 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. CONDENAS 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 al contestar la demanda presentó excepciones de mérito y se opuso a las pretensiones de la demanda, de este modo, se infiere que era dable imponer condena en costas a la demandada Colpensiones.

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

IX. 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,

X. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el auto y 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



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULLIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 374-23

Rad. n° 23-001-31-05-005-2022-00317-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024)

I. ASUNTO

En contra de la sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por esta Corporación en su Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral dentro del proceso Ordinario Laboral, instaurado por ROQUE RICARDO GARCÍA GALVIS contra la FUNDACIÓN AMIGOS DE LA SALUD, el apoderado judicial de la primera interpone recurso extraordinario de CASACIÓN.

II. CONSIDERACIONES

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en proveído AL5068-2021 de 20 de octubre de 2021, expuso:

“Sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación ha explicado suficientemente la Corte que se produce cuando se reúnen los siguientes requisitos: *i)* que se interponga en un proceso ordinario contra la sentencia de segunda instancia, salvo que se trate de la situación excepcional a que se refiere la llamada casación *per saltum*; *ii)* que la interposición se haga por quien tiene la calidad de parte y acredite la condición de abogado o en su lugar esté

debidamente representado por apoderado; *iii*) que la sentencia recurrida haya agraviado a la parte recurrente en el valor equivalente al interés jurídico para recurrir; y *iv*) que la interposición del recurso se efectúe oportunamente, esto es, dentro del término legal de los quince (15) días siguientes a la notificación del fallo atacado.”

2. El recurso de que se trata, fue formulado en su debida oportunidad, de conformidad con lo establecido por el Art. 88 del C.P.L que estatuye: *“El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los quince días siguientes.”* De modo que habiéndose proferido sentencia el dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), y fijado el edicto el día quince (15) de enero de esa misma anualidad, por el término de tres días, la oportunidad contemplada en el precepto anterior llegaba hasta el siete (07) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), por lo que habiéndose interpuesto el recurso el dieciséis (16) de enero hogaño, se constata que lo fue dentro del término legal.

3. El artículo 86 del C. P. del T. y de la S.S., señala: ***“Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 1395 de 2010: A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente”.***

“Respecto al interés económico para recurrir, la Sala ha indicado que está determinado por el agravio que el interesado sufre con la sentencia que recurre. En el caso del demandado, tal valor está delimitado por las condenas que económicamente lo perjudican y, en el del demandante, lo define las pretensiones que le han sido negadas en las instancias o, que le fueron revocadas (CSJ-AL467-2022).”(CSJ-AL1835-2022)

Siguiendo los anteriores lineamientos normativos y jurisprudencial, tenemos que, conforme a la fecha de la providencia, la cuantía para recurrir en casación sería de \$139.200.000.oo.

4. En el presente asunto, obsérvese que las pretensiones en el caso sub-examine, iban tendientes a que se decretara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, y en consecuencia, que la demandante Roque García Galvis tenía derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas, así como vacaciones, aportes a pensión, indemnización por despido injusto, y las sanciones previstas en los art. 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, indexación, costas y agencias en derecho.

5. En la primera instancia se negaron las pretensiones a la demandante, así:

” DECLARAR probada la excepción propuesta por la parte demandada, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ABSOLVER a la demandada FUNDACIÓN AMIGOS DE LA SALUD de todos y cada uno de los reclamos impetrados por el demandante ROQUE RICARDO GARCÍA GALVIS.

TERCERO: Condenar en costas al demandante, tácense por secretaría e inclúyanse como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

CUARTO: En caso de que esta sentencia no fuera apelada consúltese ante el superior funcional, Tribunal Superior Sala Civil Familia Laboral De Montería Córdoba”.

Inconforme con la decisión, el vocero judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por esta Corporación mediante sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), en la que decidió confirmar la sentencia apelada.

En este orden de ideas, tenemos que el interés para recurrir en casación de la parte demandante consiste en las pretensiones que le fueron negadas en las instancias, las que luego de realizar las operaciones aritméticas correspondientes arrojan la suma de \$749.809.840, que equivalen a 646,39 SMLMV, lo cual resulta superior a la legalmente establecida en el artículo 86 del C.P.T Y de la S.S. las que se detallan de la siguiente manera:

| DETERMINACIÓN DEL INTERÉS JURÍDICO ECONÓMICO PARA RECURRIR EN CASACIÓN | |
|---|--------------------|
| CONCEPTO PRETENSIONES | VALOR |
| Auxilio de cesantías | 30.755.758 |
| Interés a la cesantías | 3.378.281 |
| Primas de servicios | 30.764.000 |
| Vacaciones compensadas | 14.644.444 |
| Indemnización por despido injusto según el Art. 64 del CST | 28.138.182 |
| Sanción moratoria no consignación de cesantías | 167.301.818 |
| Sanción moratoria Art 65 CST | 402.402.197 |
| Aportes a pensión | 59.136.000 |
| Indexación de la indemnización por despido injusto | 8.740.296 |
| indexación vacaciones compensadas | 4.548.864 |
| TOTAL, PRETENSIONES | 749.809.840 |
| VALOR S.M.M.L.V. AÑO 2023 | \$ 1.160.000 |
| NÚMERO DE S.M.M.L.V. AÑO 2023 | 646,39 |

Tal situación hace que, en el presente asunto, bajo las consideraciones precedentes, sea susceptible la concesión del recurso extraordinario de Casación.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral; **RESUELVE:**

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de Casación interpuesto por la parte demandante, a través de su

apoderado judicial, contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de 2023, proferida por esta Corporación en su Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral.

SEGUNDO: EJECUTORIADO este auto, se remitirá el expediente a la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral para lo de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado


RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 385-23

Rad. n° 23-001-31-05-003-2022-00075-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024)

I. ASUNTO

En contra de la sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por esta Corporación en su Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral dentro del proceso Ordinario Laboral, instaurado por ANA MARGARITA ELJAIK BITAR contra PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, el apoderado judicial de la demandante interpone recurso extraordinario de CASACIÓN.

II. CONSIDERACIONES

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en proveído AL5068-2021 de 20 de octubre de 2021, expuso:

“Sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación ha explicado suficientemente la Corte que se produce cuando se reúnen los siguientes requisitos: *i)* que se interponga en un proceso ordinario contra la sentencia de segunda instancia, salvo que se

trate de la situación excepcional a que se refiere la llamada casación *per saltum*; ii) que la interposición se haga por quien tiene la calidad de parte y acredite la condición de abogado o en su lugar esté debidamente representado por apoderado; iii) que la sentencia recurrida haya agraviado a la parte recurrente en el valor equivalente al interés jurídico para recurrir; y iv) que la interposición del recurso se efectúe oportunamente, esto es, dentro del término legal de los quince (15) días siguientes a la notificación del fallo atacado.”

2. El recurso de que se trata, fue formulado en su debida oportunidad, de conformidad con lo establecido por el Art. 88 del C.P.L que estatuye: *“El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los quince días siguientes.”* De modo que habiéndose proferido sentencia el dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), y fijado el edicto el día quince (15) de enero de esa misma anualidad, por el término de tres días, la oportunidad contemplada en el precepto anterior llegaba hasta el siete (07) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), por lo que habiéndose interpuesto el recurso el treinta y uno (31) de enero hogaño, se constata que lo fue dentro del término legal.

3. El artículo 86 del C. P. del T. y de la S.S., señala: ***“Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 1395 de 2010: A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente”***.

“Respecto al interés económico para recurrir, la Sala ha indicado que está determinado por el agravio que el interesado sufre con la sentencia que recurre. En el caso del demandado, tal valor está delimitado por las condenas que económicamente lo perjudican y, en el del demandante, lo define las pretensiones que

le han sido negadas en las instancias o, que le fueron revocadas (CSJ-AL467-2022).”(CSJ-AL1835-2022)

Siguiendo los anteriores lineamientos normativos y jurisprudencial, tenemos que, conforme a la fecha de la providencia, la cuantía para recurrir en casación sería de \$139.200.000.oo.

4. En el presente asunto, obsérvese que las pretensiones en el caso sub-examine, iban tendientes a que se decretara la nulidad o ineficacia del acto de traslado que realizó la Sra. Ana Margarita Eljaiek bitar del Régimen De Prima Media al Régimen De Ahorro Individual (administrado por el Fondo Privado De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A.), se ordenara a Colpensiones que procediera a recibirla como afiliada y a Protección S.A., realizar el traslado de los aportes, rendimientos, gastos de administración, bonos pensionales y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro de la demandante, pago de costas y agencias en derecho.

5. En la primera instancia se negaron las pretensiones al demandante, así:

” PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas AFP PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES de todo reclamo contenido en el escrito demandador, ello conforme a la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de resolver los medios propuestos por COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A., por las resultas del proceso PERO SE DECLARARAN PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MERITO DENOMINADAS COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE propuestas por PORVENIR e Inexistencia de la Obligación y falta de causa para pedir y Buena Fe planteadas por PROTECCION SA y ABSTENERSE el Juzgado de resolver los restantes medios exceptivos propuestos como se indicó por las citadas entidades y los formulados por COLPENSIONES, por las resultas del proceso.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante y a favor de las demandadas Tásense e inclúyase en ellas como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV. Por secretaría del Juzgado liquídense en la oportunidad legal.

CUARTO: Si este fallo no fuese apelado envíese a consulta al Tribunal Superior de Distrito judicial de Montería en su Sala Civil Familia Laboral, a favor de la demandante.”

Inconforme con la decisión, el vocero judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por esta Corporación mediante sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), en la que decidió confirmar la sentencia apelada.

En este orden de ideas, tenemos que el interés para recurrir en casación de la parte demandante consiste en las pretensiones que le fueron negadas en las instancias, las que luego de realizar las operaciones aritméticas correspondientes arrojan la suma de \$184.213.976, que equivalen a 158,81 SMLMV, lo cual resulta superior a la legalmente establecida en el artículo 86 del C.P.L. las que se detallan de la siguiente manera:

| INTERESES JURÍDICO PARA RECURRIR EN CASACIÓN | |
|---|--------------------------|
| CONCEPTO PRETENSIONES | VALOR |
| Traslado saldo cuenta ahorro individual al 27-Abril-2022 | \$ 182.329.997,43 |
| Traslado rentabilidad Mínima Fondo de pensiones a diciembre de 2023 | \$ 1.883.979,44 |
| TOTAL PRETENSIONES | \$ 184.213.976,87 |
| VALOR S.M.M.L.V. AÑO 2023 | \$ 1.160.000,00 |
| NÚMERO DE S.M.M.L.V. AÑO 2023 | 158,81 |

Tal situación hace que, en el presente asunto, bajo las consideraciones precedentes, sea susceptible la concesión del recurso extraordinario de Casación.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral;

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de Casación interpuesto por la parte demandante, a través de su apoderada judicial, contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de 2023, proferida por esta Corporación en su Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral.

SEGUNDO: EJECUTORIADO este auto, se remitirá el expediente a la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral para lo de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado


RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



MARCO TULLIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 495-23

Rad. n° 23-001-31-05-005-2022-00174-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024)

I. ASUNTO

En contra de la sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por esta Corporación en su Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral dentro del proceso Ordinario Laboral, instaurado por MARCO FIDEL PÉREZ PÉREZ contra COLPENSIONES y CERRO MATOSO S.A, esta última actuando a través de apoderado judicial interpone recurso extraordinario de CASACIÓN.

II. CONSIDERACIONES

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en proveído AL5068-2021 de 20 de octubre de 2021, expuso:

“Sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación ha explicado suficientemente la Corte que se produce cuando se reúnen los siguientes requisitos: *i)* que se interponga en un proceso ordinario contra la sentencia de segunda instancia, salvo que se trate de la situación excepcional a que se refiere la llamada casación *per saltum*; *ii)* que la interposición se haga por quien tiene la calidad de parte y acredite la condición de abogado o en su lugar esté debidamente representado por apoderado; *iii)* que la sentencia recurrida haya agraviado a la parte recurrente en el valor equivalente al interés jurídico para recurrir; y *iv)* que la interposición del recurso se efectúe oportunamente, esto es, dentro del término legal de los quince (15) días siguientes a la notificación del fallo atacado.”

2. El recurso de que se trata, fue formulado en su debida oportunidad, de conformidad con lo establecido por el Art. 88 del C.P.T y S.S que estatuye: *“El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los quince días siguientes.”* De modo que habiéndose proferido sentencia el dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), y fijado el edicto el día quince (15) de enero de esa misma anualidad, por el término de tres días, la oportunidad contemplada en el precepto anterior llegaba hasta el siete (07) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), por lo que habiéndose interpuesto el recurso el veintidós (22) de enero hogaño, se constata que lo fue dentro del término legal.

3. El artículo 86 del C. P. del T. y de la S.S., señala: **“Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 1395 de 2010: A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces**

el salario mínimo legal mensual vigente”.

“Respecto al interés económico para recurrir, la Sala ha indicado que está determinado por el agravio que el interesado sufre con la sentencia que recurre. En el caso del demandado, tal valor está delimitado por las condenas que económicamente lo perjudican y, en el del demandante, lo define las pretensiones que le han sido negadas en las instancias o, que le fueron revocadas (CSJ-AL467-2022).”(CSJ-AL1835-2022)

Siguiendo los anteriores lineamientos normativos y jurisprudencial, tenemos que, conforme a la fecha de la providencia, la cuantía para recurrir en casación sería de \$139.200.000.oo.

4. En el presente asunto, obsérvese que las pretensiones iban tendientes a la declaratoria de un contrato de trabajo entre el demandante y la empresa CERROMATOSO S.A., y como consecuencia de lo anterior, se condenara a COLPENSIONES al pago del cálculo actuarial del demandante, por los aportes a seguridad social en pensión adeudados.

Se condene a COLPENSIONES, tener en cuenta en la liquidación que efectuará, la tasa de remplazo y monto de pensión de vejez reconocida al demandante, así miso solicita indexación y costas.

5. En la primera instancia se concedieron las pretensiones al demandante, así:

“PRIMERO: CONDENAR a la entidad CERROMATOSO S.A , a pagar el respectivo calculo actuarial que emita la entidad COLPENSIONES, entre el día 28 DE ABRIL DE

1981 AL 30 DE ABRIL DE 1982 , tiempo en que el demandante el señor MARCOS FIDEL PEREZ PEREZ, laboro para esa empresa, teniendo en cuenta los IBC reportados en la certificación laboral emitida por la entidad CERROMATOSO, así:

| FECHAS | IBC |
|--|--------|
| 29 DE ABRIL DE 1981 AL 30 DE JUNIO DE 1981 | 16.840 |
| 1 DE JULIO DE 1981 AL 30 DE MARZO DE 1982 | 18.945 |
| 1 DE ABRIL DE 1982 AL 30 DE ABRIL DE 1982 | 24.045 |

Por lo expuesto en la parte motivada de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor MARCOS FIDEL PEREZ PEREZ tiene derecho a que COLPENSIONES le reliquide la PENSION DE VEJEZ, que fue reliquidada mediante Resolución SUB 100921 del 08 de abril de 2022, en el monto de \$3.360.176 con fecha de disfrute a partir del 5 de febrero de 2016, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: En consecuencia, DECLARAR no probadas las siguientes excepciones propuestas por las demandadas:

COLPENSIONES: COSA JUZGADA, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, INEXISTENCIA DE MORA PATRONAL, BUENA FE.

CERROMATOSO: COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, INEXISTENCIA DE UN MARCO LEGAL, QUE PREVIERA UNA SANCIÓN Y/O CONDENA A CARGO DEL EMPLEADOR POR INCUMPLIMIENTO DE UNA SUPUESTA OBLIGACIÓN DE APROVISIONAMIENTO RESPECTO DE TRABAJADORES EN ZONAS DONDE NO SE HANIA DADO EL LLAMAMIENTO A INSCRIPCIÓN POR PARTE DEL ISS, ANTES DE LA LEY 100 DE 1993 NO EXISTÍA LA CONDENA DENOMINADA CALCULO ACTUARIAL Y TANTO EL DEMANDANTE COMO COLPENSIONES TIENEN LA RESPONSABILIDAD DE LA FINANCIACIÓN DE LOS APORTES A PENSION, CONFORME LAS NORMAS QUE POSTERIORMENTE DISEÑO EL LEGISLADOR, BUENA FE.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por las demandadas COLPENSIONES y CERROMATOSO por lo dicho en la parte motiva.

QUINTO: : CONDENAR a COLPENSIONES a RECONOCER Y PAGAR la reliquidación de la PENSIÓN DE VEJEZ al señor MARCOS FIDEL PEREZ PEREZ a partir del 5 de febrero de 2016, en las siguientes cuantías:

| | | | |
|------|--------|----|-----------|
| 2016 | 6,77% | \$ | 3.360.176 |
| 2017 | 5,75% | \$ | 3.553.386 |
| 2018 | 4,09% | \$ | 3.698.720 |
| 2019 | 3,18% | \$ | 3.816.339 |
| 2020 | 3,80% | \$ | 3.961.360 |
| 2021 | 1,61% | \$ | 4.025.136 |
| 2022 | 5,62% | \$ | 4.251.350 |
| 2023 | 13,12% | \$ | 4.809.128 |

Aclarando que dicha mesada deberá reajustarse de acuerdo al IPC anterior y se seguirán reajustando así hasta el momento en que se pague la respectiva mesada correspondiente, según lo explicado en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES- a pagar a favor del señor MARCOS FIDEL PEREZ PEREZ el retroactivo compuesto por la diferencia causada entre la mesada pensional que viene recibiendo y la que ahora se ordena, dichas mesadas se reconocerán desde el 11 de NOVIEMBRE de 2018 y hasta el 30 de SEPTIEMBRE de 2023, y que se seguirán generando hasta que se paguen, dado que prospero la excepción de prescripción como se explicó en la parte motiva, suma que al ser liquidada por el despacho e indexada hasta el día 30 de SEPTIEMBRE DE 2023 asciende a la suma \$10.406.681 de la que se debitó previamente los aportes a salud, aclarando que se deberá seguir realizando frente a esa diferencia el respectivo descuento para salud y cada mesada se indexará de forma independiente hasta el momento en que se realice el pago total, suma que COLPENSIONES deberá consignar a la EPS a la que se encuentra afiliado el demandante.

SÉPTIMO: ABSOLVER a las entidades demandas COLPENSIONES y CERROMATOSO, de las demás pretensiones invocadas en la demanda inicial.

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS a cargo de a la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y CERROMATOSO, TÁSENSE e inclúyase en ellas como agencias en derecho el 5% para cada una, del valor reconocido en esta sentencia de la demanda primigenia, acorde con lo signado en el numeral 1. Del artículo 5° del Acuerdo No PSAA16-10554 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Por secretaría del Juzgado liquidense en la oportunidad legal.

En cuanto a la demanda de reconvención,

NOVENO: Declarar probada la excepción de cobro de lo no debido, propuesta por el demandado reconvenido MARCOS FIDEL PEREZ PEREZ, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

DECIMO: ABSOLVER a los demandados reconvenidos COLPENSIONES y MARCOS FIDEL PEREZ PEREZ, de las pretensiones incoadas en la demanda de reconvención, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

DECIMO PRIMERO: CONDENAR en costas a la parte demandante en reconvención CERRO MATOSO S.A y a favor de las demandadas 1 SMLMV entre el señor MARCOS FIDEL PEREZ y COLPENSIONES.

DECIMO SEGUNDO: En caso de no ser apelada esta decisión, se ordenará la remisión del expediente a la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Montería, para efectos de consulta a favor de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES”.

Inconformes con la decisión, los voceros judiciales de los demandados Cerro Matoso S.A. y Colpensiones, interpusieron los respectivos recursos de apelación, los que fueron resueltos por esta Corporación mediante sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2.023), en la que decidió confirmar la sentencia apelada y consultada.

En este orden de ideas, tenemos que el interés para recurrir en casación de la parte demandada consiste en las condenas impuestas a su cargo conforme a los ordinales contenidos en la parte resolutive de la sentencia, las que luego de realizar las operaciones aritméticas correspondientes arroja la suma de **\$47.653.877**, que equivalen a **41,08 SMLMV**, la cual resulta inferior a la legalmente establecida en el artículo 86 del C.P.L. las que se detallan de la siguiente manera:

| INTERESES JURÍDICO PARA RECURRIR EN CASACIÓN - CERROMATOSO S.A | |
|---|-------------------|
| Concepto condena | Valor |
| calculo actuarial fecha de segunda instancia | 47.653.877 |
| Total condena | 47.653.877 |
| VALOR S.M.M.L.V. AÑO 2023 | \$ 1.160.000 |
| NÚMERO DE S.M.M.L.V. AÑO 2023 | 41,08 |

Tal situación hace que, en el presente asunto, bajo las consideraciones precedentes, NO sea susceptible la concesión del recurso extraordinario de Casación.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral;

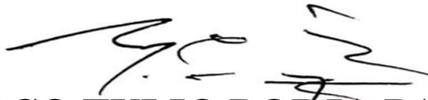
RESUELVE:

PRIMERO: NO CONCEDER el recurso extraordinario de Casación interpuesto por la parte demandada CERROMATOSO S.A., a través de su apoderado judicial, contra la sentencia de fecha

dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2.023), proferida por esta Corporación en su Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral.

SEGUNDO: EJECUTORIADO este auto, cúmplase lo anotado en el numeral tercero de la Sentencia objeto del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL MONTERÍA



SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador: CARMELO DEL CRISTO RUÍZ VILLADIEGO.

PROCESO CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES
Expediente N° 23-417-31-84-001-2021-00426-01 Folio: 198-23
ACTA N° 27

Montería, quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación del Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia adiada 11 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lórica, dentro del proceso verbal de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, impetrado por **BETSY LUZ SANCHEZ VILCHEZ** en contra **VICTOR SOLERA SANCHEZ**.

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones: Solicita la cesación de efectos civiles de matrimonio peligroso de los esposos Betsy Luz Sánchez Vilches y Víctor Miguel Solera Sánchez, y en consecuencia, se decrete la disolución de la sociedad conyugal; adicional, una vez proferida la sentencia, los menores hijos quedarán bajo el cuidado de la madre Betsy Luz Sánchez Vilches, estableciendo un régimen de visitas para el señor Víctor Miguel Solera Sánchez, quien deberá suministrar una cuota de alimentos.

I.II HECHOS

- Relata que los señores Betsy Luz Sánchez Vilches y Víctor Miguel Solera Sánchez contrajeron matrimonio católico en Lórica – Córdoba, el 20 de diciembre del 2008, y que de la anterior declaración nacieron dos (2)

hijos, el primero el 12 de mayo de 2010 y segundo, el 26 de mayo de 2014.

- Describe la demandante, que el señor Víctor Miguel Solera ha dado lugar a solicitar la cesación de los efectos civiles, al haber sometido a la demandante a violencia económica durante toda la convivencia, no permitiéndole trabajar, imponiéndole el deber de cuidado del hogar, entre otros comportamientos que a su parecer, encuadran en la causal tercera del art. 154 del Código Civil.
- Relata que la violencia económica y psicológica ejercido por el demandante, llegó al extremo que cuando la señora Sánchez Vilches, hacia mercado, debía esperar en la caja y llamar al señor Solera para que este se acercara a cancelar, pues afirma, que este último no le permitía saber del uso del dinero, haciéndola sentir que no tenía derecho a opinar sobre el tema económico.
- Informa que la única oportunidad de trabajar que tuvo la señora Sánchez Vilches, fue en una empresa perteneciente a la pareja, de la cual, el señor Solera Sánchez era representante y administrador, es decir, era quien establecía el salario de la demandante, labor solo duró unos meses, ya que, a voces de la promotora de la acción, no se le permitió más el ingreso cuando decidió separarse por no seguir soportando malos tratos, incluso, señala fue obligada a abandonar la casa.
- Relata que el señor Solera ha establecido un régimen de visitas desfavorable para la madre, y que ha tenido incidencia en el bienestar de los menores.
- Por último, describe que durante la convivencia los cónyuges adquirieron varios bienes que procedió a describir detalladamente.

I.III CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La profesional del derecho acepta los hechos primero, segundo y noveno, sin embargo, negó los demás hechos, haciendo énfasis que nunca ejerció violencia económica o psicológica, señalando que la accionante desde que se graduó siempre trabajó, además, siempre le daba el valor en efectivo para el

pago de mercado que se hacía quincenal. De igual forma, se opuso a todas las pretensiones.

Propones las excepciones denominadas "falta de legitimación en la causa por activa" y "abandono del hogar".

II. SENTENCIA APELADA.

Por medio de providencia adiada 11 de mayo de 2023, la señora jueza de instancia decidió acceder a las pretensiones, estableció que el demandado es el cónyuge culpable, y en consecuencia, ordenó una indemnización a favor de la accionante, de igual forma, ordenó alimentos a favor de la señora Sánchez Vilches.

Para tomar esa decisión, la señora juez de conocimiento aplicó perspectiva de género, aunado a la apreciación realizada de los testigos, de los que consideró se encontraba probada violencia económica y psicológica por parte del demandado. Aplicó la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia para fallar extrapetita, y establecer una indemnización a favor de la mujer víctima de la violencia intrafamiliar.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

III.I. REPAROS CONCRETOS.

"Por mi parte, me permito presentar recurso de apelación parcial contra la decisión por cuanto no se tuvo en consideración las pruebas testimoniales y documentales allegadas con los testigos de la parte pasiva en esta litis, en donde, se evidenció con las pruebas testimoniales y documentales como he dicho, que el señor Víctor Solera no incurrió en tales causales, que hoy son motivo de esta decisión, por lo tanto, señora juez solicito con todo respeto se revoquen los numerales 1, 5, 6 y 7, de la respectiva sentencia."

III.II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

La parte apelante presenta escrito de sustentación en segunda instancia, argumentando que la señora jueza de instancia, incurrió en un defecto factico por error en la interpretación probatoria, y por omisión de la prueba documental, con los cuales considera se desvirtuó cualquier señalamiento de maltrato. Enfatiza que la testigo Karina Narváez tenía bastante cercanía a la

relación, y fue clara al indicar que la señora Sánchez Vilches nunca fue sometida a malos tratos, que incluso, contaba con empleadas domésticas y trabajó en diferentes lugares, de los cuales aporta documentos.

Continúa señalando que con la testigo Karina Narváez lograron desvirtuar los hechos de la demanda, incluido el relato que la accionante no contaba con dinero, ni para realizar los mercados del hogar. Considera que de las declaraciones se tiene que el señor Solera se comportó como un esposo ejemplar, y no hay rastro de violencia económica, psicológica o física, pues no existe diagnóstico por parte de un profesional; por el contrario, afirma se probó que quien abandonó el hogar fue la señora Betsy Sánchez.

Por último, señala que de la prueba testimonial también se desprende que el señor Solera ha desmejorado considerablemente sus condiciones laborales y económica, por lo que no se encuentra de acuerdo con la condena de alimentos y la indemnización de reparación integral, máxime, cuando insiste el señor Solera no es el cónyuge culpable.

IV. ALEGATOS DE LA PARTE NO APELANTE

La contraparte guardó silencio en esta instancia.

V. CONSIDERACIONES

V.I. Presupuestos procesales: Con el fin de respetar el principio de la doble instancia procederemos a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, bajo los enunciados normativos de los arts. 320, 321,322 y 323 del C.G.P; siguiendo el mandato de la ley procesal nos limitaremos a los reparos hechos por los apelantes.

V.II. Problema jurídico: Iníciase el estudio del presente asunto señalando que los puntos de inconformidad planteados por la recurrente se centran en los siguientes problemas jurídicos a saber: **i)** ¿Hubo una indebida valoración probatoria?, en consecuencia, **ii)** ¿Logró la demandante probar la causal de divorcio alegada?

V.III. CASO CONCRETO

Le corresponde la Sala resolver el litigio suscitado dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, el cual se encuentra reglamentado en la Ley 25 de 1992, y el Código Civil Colombiano. En el caso particular, la promotora alega la configuración de la causal tercera prevista en el art. 154 del C. Civil, referente a “Los ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra” como consecuencia de padecer violencia económica por parte del cónyuge accionado.

En referencia a este tipo de violencia, indudablemente va acompañada de un componente de género, en el cual, se hace notorio la histórica imposición de roles binarios entre hombre y mujer. La H. Corte Constitucional en sentencia T-012/16 describió en que consiste esta violencia, criterio usado posteriormente por la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC8525 de 2023, véase:

*“Por otra parte, la violencia contra la mujer también es económica. **Esta clase de agresiones son muy difíciles de percibir, pues se enmarcan dentro de escenarios sociales en donde, tradicionalmente, los hombres han tenido un mayor control sobre la mujer. A grandes rasgos, en la violencia patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja. Es una forma de violencia donde el abusador controla todo lo que ingresa al patrimonio común, sin importarle quién lo haya ganado. Manipula el dinero, dirige y normalmente en él radica la titularidad de todos los bienes. Aunque esta violencia también se presenta en espacios públicos, es en el ámbito privado donde se hacen más evidentes sus efectos.***

Por lo general, esta clase de abusos son desconocidos por la mujer pues se presentan bajo una apariencia de colaboración entre pareja. El hombre es el proveedor por excelencia. No obstante, esa es, precisamente, su estrategia de opresión. La mujer no puede participar en las decisiones económicas del hogar, así como está en la obligación de rendirle cuentas de todo tipo de gasto. Igualmente, el hombre le impide estudiar o trabajar para evitar que la mujer logre su independencia económica, haciéndole creer que sin él, ella no podría sobrevivir.

Es importante resaltar que los efectos de esta clase violencia se manifiestan cuando existen rupturas de relación, pues es ahí cuando la mujer exige sus derechos económicos, pero, como sucedió a lo largo de la relación, es el hombre quien se beneficia en mayor medida con estas particiones. De alguna forma, la mujer "compra su libertad", evitando pleitos dispendiosos que en muchos eventos son inútiles."

Bajo este panorama, es imperativo aplicar al caso concreto una perspectiva de género, la cual es obligatoria para el juzgador (STC8525-23, STC12501-23, STC8160-23), herramienta que ha sido descrita como:

*"Esta categoría hermenéutica impone al juez de la causa que, tras identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física, sexual, emocional o **económica** entre las partes de un litigio, realice los ajustes metodológicos que resulten necesarios para garantizar el equilibrio entre contendores que exige todo juicio justo. No se trata de actuar de forma parcializada, ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos¹."(STC8525-23)*

Establecido todo el panorama a tener en cuenta, se abordará los problemas jurídicos planteados, el primero de ellos, relacionado a una indebida valoración probatoria de la documental existente, especialmente la aportada por los testigos convocados por la parte accionada, así como de las declaraciones recaudadas.

En primera medida, debe aclararse que solo la testigo Karina Luz Narváez hace mención de una documental, dice:

"Bueno, en cuanto a la parte económica desde que nació S.S, Betsy tuvo una muchacha, siempre tuvo muchacha, ella también trabajaba, Betsy siempre ha trabajado, ella trabajó en Cereté, no me acuerdo exactamente el sitio, el lugar, yo mandé por allí, la vez pasada por

¹ Sobre el punto, también ha destacado la jurisprudencia de esta Sala que «(...) la perspectiva de género se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia» (CSJ SC5039-2021, 10 dic.).

febrero, porque pensé que iba a hablar, mandé unas evidencias que no se si les llegó, Betsy Trabajó en Miniprecio, en Supermercado Palomino de cajera, en Oportunidades, Trabajo tres veces en Red Unido, tuvo tres emprendimientos...”

De acuerdo a esa intervención, pretende la parte apelante, en virtud del numeral 6 del art. 221 del C.G.P, que se tengan de forma autónoma como prueba documental los oficios referidos por la testigo mencionada, lo cual no es factible, en primera medida porque no cumplen con los presupuestos señalados en los artículos 164 y ss, haciendo hincapié, en el art. 173; sin dejar de lado, que nunca fueron sometidas a contradicción de la parte demandante y tampoco fueron expuestas en la audiencia. Ahora, aun teniendo en cuenta los documentos referidos, que son dos certificados laborales de la señora Betsy Luz Sánchez, no genera ningún cambio en la valoración realizada por la señora jueza de instancia, pues pretende probar que la demandante si trabajó durante la relación, sin embargo, este hecho fue aceptado por la misma parte, quien reconoció que si pudo trabajó en unos periodos, incluso, todos los testigos fueron coincidentes en ese hecho, lo relevante es si esa independencia laboral generó señalamientos negativos por parte del cónyuge demandado, lo cual, solo podrá develarse con los interrogatorios.

Pues bien, argumenta el apelante que las testigos convocados por la parte demandada, especialmente Karina Luz Narváez y Liney Solera logran desvirtuar las afirmaciones de la accionante, sin embargo, no esgrime ningún reparo contra los testimonios presentados por la parte activa, como son Yohana Salgado, Carlos Vilches y Walter Oswaldo López, declaraciones que soportan de forma robusta los señalamientos de violencia económica, en especial, la testigo Yohana Salgado, quien convivió en la misma vivienda con la pareja. Al realizar un examen conjunto de los testigos llevaría a concluir que no existe contradicción, ni una indebida valoración, pues cada testigo rindió declaración de hechos particulares de los que tuvieron conocimiento propio, sin que signifique un desconocimiento de los hechos declarados por los otros deponentes.

Si bien Karina Luz Narváez que es cuñada del demandado, menciona que nunca observó maltrato por parte del señor Víctor Solera, y que la demandante Betsy Vilches si podría trabajar, y que nunca presencié control económico por parte del señor Solera, incluso, pudo acompañar a la

demandante a merchar y observar que la señora Vilches canceló el costo sin intervención del señor Solera, afirmaciones acompañadas por la testigo Liney Solera, hermana del accionado, no lleva eso a desconocer, las afirmaciones realizadas por Yohana Salgado, quien su pudo presenciar maltrato y control económico, así lo relató:

Yohana Salgado: *"yo empecé a vivir con la familia, bueno, duré 10 años viviendo con ellos, en esos 10 años siempre estaba ahí cuando ellos comentaban la parte de los ingresos, de todo lo que era familiar, en muchas ocasiones escuchaba y estaba presente que el señor Víctor Solera le decía a Betsy que ella, por decir, no podía trabajar porque se acababa el hogar, de pronto a ella le salía una oportunidad, y él le decía, no porque este, si te vas para allá nos vamos a dejar, se va a dañar el hogar, y raíz de eso, habían conflictos entre los dos, en muchas ocasiones ellos discutían, también se maltrataban física y psicológicamente, yo muchas veces presencié cuando ellos se golpeaban, pero no bruscamente pero si había como agresión, humillaciones porque ella no aportaba al hogar, pero como iba aportar al hogar si él muchas veces le decía no trabajes, incluso, en dos ocasiones trabajó en Red Unidos o algo así, y en Oportunidades, esas dos veces ella tuvo que renunciar porque siempre había conflicto con respecto a eso, y pues se quedaba en casa, porque él decía que aja, que era mejor que estuviera en el hogar, pero a la misma vez le exigía que aportara, siempre tuvieron ese tipo de conflicto y por muchas deudas que estaban ahí..."*

Continúa relatando su rol dentro del hogar, como cuidadora de los menores, y su vínculo con la pareja, los cuales consideraba como sus padres, porque dice así se lo manifestaron en múltiples ocasiones, adicionalmente, relata que observó como ambos se ofendían y describe que *"...En muchas ocasiones también observé cuando el señor Víctor Solera, no se si era por rabia, por celos, no sé, pero le, lo voy a decir así bruscamente, le partía los celulares a ella y no sé, eran cosas que yo veía mal, y no le voy a decir que uno solo, ambos se maltrataban verbalmente y físicamente, ese era la realidad"*

Seguidamente describe el momento en que la demandante toma la decisión de separarse, la cual se la comunica a la familia del señor Víctor Solera, manifestando que: *"Todo lo que ellos reflejaban en la calle era simplemente una fachada, o sea, ellos demostraban en la calle que eran felices, que el amor estaba, pero realmente no era así, realmente en la casa era un infierno..."* El

relato prosigue describiendo deudas que fue adquiriendo la demandante, como prestamos de estudio, tanto de ella mismo, como de la testigo Yohana Salgado, quien ayudó en su momento, y las cuales, el señor Solera no quiso asumir, por lo que la señora jueza cuestiona de la siguiente forma:

Jueza: *"¿cómo la señora Betsy trabajó en varios sitios, si el señor no la dejaba?"*

Testigo Yohana Salgado: *"porque ellos primero, yo les escuchaba, se llamaban de ilusiones, "bueno si, así me ayudas a pagar un recibo, alguna cosa" y la dejaba como iniciar ese punto de trabajar, y como ella decía "yo tengo que trabajar, hacer algo productivo, no puedo estar en la casa todo el día, sin hacer nada" por era real que ella no hacía nada, por quien lo hacía era yo, entonces ella, se sentía que no aportaba, eso ahí traía un conflicto, pero él cedía de que ella lo intentara, cuando ella ya estaba trabajando, ahí ya era cuando se venían los conflictos, porque se ponían a discutir porque ella tenía un compañero, y el compañero de pronto le hacía un gesto bonito, entonces él decía que la estaba enamorando, que esto y lo otro, y yo no entendía porque uno puede socializar con los compañeros de trabajo, en alguna oportunidad hicieron un compartir, y él no la dejaba ir sola, si tenía que ir, tenía que ir con la niña, conmigo, o con el bebe, porque sola no la dejaba compartir, y si la tenía que ir a buscar, la iba a buscar él mismo, porque no confiaba en ella, pero en las dos ocasiones a ella le tocó renunciar porque eso era un problema en el hogar"*

El relato continúa con dos puntos que resalta la Sala, el primero cuando la a-
quo interroga sobre el maltrato mutuo:

Jueza: *"Ud. nos manifestó que ambos se humillaban y maltrataban, ¿Era así? Es decir, la señora Betsy también humillaba al señor, y el señor también humillaba la humillaba a ella, o era el señor el que la humillaba a ella."*

Yoana Salgado: *"Bueno, para mi eran ambos, de pronto él le decía que era una mantenida, que no servía para nada, y ella le respondía, entonces ahí yo veía el conflicto, que era que ambos se maltrataban física y verbalmente, en alguna ocasión vi a Betsy con un moretón porque el señor Víctor se lo causaba, pero ahí si no puedo decir que yo vi a él"*

pegándole a ella, no lo vi, pero si escuchaba y veía cuando él de pronto le decía una cosa fea, que era una mujer porque no estaba pendiente de los hijos, y de la casa y así...”

Posteriormente ratifica que la señora Betsy Vilches no tenía manejo del dinero, incluso, que era la misma testigo la que en muchas ocasiones debía acompañarla para realizar el pago de mercados, o ella, era quien retiraba el dinero para entregárselo al señor Víctor Solera, para que este último realizara el pago del mercado, y recordó que el demandado le expresó: *“en una ocasión me dijo que era porque no confiaba en ella, porque ella era una mujer que le gustaba gastar, entonces, si en muchas ocasiones él era el que iba a pagar...”*

El anterior relato, tuvo soporte también en el dicho del testigo Walter Oswaldo, quien explicó que fue colega de trabajo del señor Víctor Solera desde el año 2012, por lo que crearon una amistad durante el tiempo que compartieron, aproximadamente hasta el año 2020, si bien señala que nunca observó maltrató, si describe hechos que robustecen la tesis de una coacción económica, véase:

Jueza: *Cuando Ud. me habló lo del mercado, que el señor Víctor tenía que salir de su trabajo a ir a cancelar el costo del mercado, ¿Ud. lo presencié? O como supo Ud. de esa situación.*

Testigo Walter Oswaldo: *“Pues porque estábamos laborando y de pronto decía, “ey ya vengo, voy a hacer una vuelta, no voy a pagar esta cuestión acá”, pero para mí, pensándolo en el momento, no le vi malicia, o importancia, pero si por lo menos decía, “ya vengo, voy a hacer una vuelta, voy al supermercado a pagar, o estaba allá y traía algo, alguna cuestión” para mí no le daba la malicia en el momento”*

Seguidamente, indica que el mismo demandado Víctor Solera le expresó, que no estaba de acuerdo con que su pareja trabajara.

Jueza: *“Sírvese manifestar al despacho, porque sabe ud. que el señor Victor no quería que la señora Betsy trabajara”.*

Testigo Walter Oswaldo: *Por lo menos si tuve un, pues no le gustaba porque también era un poco celoso, cuando trabaja no le gustaba que la señora de él saliera tanto, en oportunidades que era el almacén de*

Electrodomésticos, pues también como que pasaba todo el tiempo allá, y no le gustaba que pasara todo el día metida allá, no se cuál sería el objetivo, pero el objetivo, por lo menos cuando renunció fue por eso, porque yo hasta le pregunté a él una vez, pues me parecía chévere que trabajara, porque siempre ha sido una pelada activa, y entonces aja, en el hogar uno no se mete”

Jueza: *“¿Es decir, el señor Víctor en algún momento le comentó que no le gustaba que la señora Betsy trabajara, o Ud. como lo percibió?”*

Testigo Walter Oswaldo: *“Ah no, él si me comentó eso, que no le gustaba que la señora de él trabajara”*

Con las anteriores declaraciones no existe otro camino que confirmar la decisión de primera instancia, pues si bien hay testigos que no dan cuenta de violencia alguna, existen otros que si relatan de forma detallada, y creíbles de acuerdo a la ciencia de su dicho, que hubo comportamientos dirigidos a marginar a la señora Betsy Vilches dentro del hogar, inferiorizando su rol dentro de la relación. Ahora, se reitera, el hecho que las testigos convocadas por el demandado no den cuenta sobre situaciones de maltrato, no significa que no existieron, pues estos son comportamiento que normalmente se dan en la intimidad de la pareja, que incluso, es ocultado ante personas cercanas, por eso, tornó relevante la declarante Yohana Salgado, debido a que se encontraba bajo el mismo techo donde acontecieron varias de las escenas que en este momento se reprochan, y es debido a que precisamente son estos espacios privados en los que el hombre con una visión patriarcal, impone su condiciones sin temor a la censura social.

Es así, como se tiene que si logró probar la configuración de la causal tercera, por existencia de violencia económica, resumida en tres escenarios: 1) Barreras para que la mujer obtuviera su independencia, en primera medida, para acceder a una carrera. 2) Restricciones para desempeñarse laboralmente. 3) Restricción para el manejo del dinero. 4) Trato denigrante por no aportar económicamente.

No olvida la Sala que el apelante menciona en la sustentación del recurso, que no existe prueba documental como diagnostico que acredite que el señor Solera tenía este tipo de comportamientos, o denuncia penal que

acreditara el dicho de la demandante. Sin embargo, los anteriores argumentos son desatinados, pues pretende establecer una tarifa probatoria que no dispone la legislación nacional, bajo ningún sentido se le debe imponer una carga formal como la pretendida para probar una situación de violencia de género, esto, sin desconocer que si existe una carga de quien alega la causal, en este caso, la demandante, por medio de prueba testimonial logró acreditar los escenarios descritos en el párrafo anterior.

Pues de los mismos, se tiene el señor Solera no representó un apoyo para que la señora Betsy Vilches pudiera estudiar terminar su carrera profesional, por el contrario, la desanimó a desertar si no tenía la capacidad económica para estudiar, de igual forma, posterior a adquirir el título profesional y buscar trabajo, también representó una barrera, ya que no le gustaba que su esposa trabajara, así lo mencionó el testigo Oswaldo, y ratificado por la declarante Yohana Salgado, quien presencié discusiones por el simple hecho que la accionante laboraba, lo que desemboca finalmente en la renuncia, de igual forma, describe que ambos se ofendían, pero siempre bajo el mismo señalamiento, "que ella era una mantenida", lo que desembocada en discusiones, que bajo ningún sentido equipara la situación, porque quien padecía las consecuencia era la demádate, porque sencillamente seguía enfrentándose obstáculos para tener una independencia económica, porque el proveedor -señor Solera- así lo condicionaba.

Por último, la parte apelante no se encuentra conforme con la condena a pagar alimentos, ni reparación integral a la accionante, sin embargo, observa el juez plural, que esos puntos no fueron objeto de reparos antes el juez de primera instancia, los cuales fueron transcritos textualmente previamente, es decir, que es un nuevo argumento traído en la sustentación. Recuérdese que el estatuto procesal -art. 321 y ss- establece dos etapas para el recurso de apelación en material civil, donde se presentan de forma sucinta reparos concretos, los cuales se procedente a sustentan de forma amplia ante el juez de segunda instancia, existiendo sintonía entre reparos y sustentación. Ahora, incluso al proceder con su estudio, no tendía tampoco vocación de prosperidad, debido a que su punto central, se basa en no ser el cónyuge culpable, tesis que fue descartada previamente, por lo tanto, se mantiene incólume la decisión de primera instancia.

V.IV. COSTAS

No hay lugar a imponer costas, ya que la parte no apelante no intervino en esta instancia, por lo que no hubo contradicción del recurso. (art. 365 C.G.P)

V. 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,

VI. F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de origen y fecha reseñada en el preámbulo de esta providencia, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL MONTERÍA



SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador: CARMELO DEL CRISTO RUÍZ VILLADIEGO.

PROCESO CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES
Expediente N° 23-001-31-03-003-2021-00044-01 Folio: 246-23
ACTA N° 27

Montería, quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación del Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia adiada 27 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería, dentro del proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual, impetrado por **LUIS ALBERTO MARQUEZ GALEANO** en contra **MILTON DANIEL ÁVILA ORJUELA, LÁZARO ANTONIO REZA GARCÍA, SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones: Solicita se declare civilmente responsable a los demandados ut supra relacionados en el acápite anterior, del accidente de tránsito ocurrido el 27 de febrero de 2017, y, en consecuencia, se condene al pago de perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales, de igual forma, que las condenas se actualicen y se condenen en costas.

I.II. HECHOS

- Sostiene que el día 27 de febrero de 2017, en la en la Calle 49C, Carrera 15, Barrio Monteverde de Montería, Córdoba, ocurrió un accidente de tránsito en el que se vio involucrado el vehículo de placas QED-526, asegurado en modalidad de responsabilidad civil extracontractual con la compañía SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., identificada con el NIT. 860.002.180-7; de propiedad del señor LÁZARO ANTONIO REZA GARCÍA, el cual era conducido el día del *insuceso* por el señor MILTON DANIEL ÁVILA ORJUELA, y el demandante ALBERTO MARQUEZ GALEANO,

quien para la fecha del accidente se encontraba en calidad de ocupante del vehículo tipo motocicleta de placa VLV-95D.

- El día de ocurrencia del accidente se hicieron presente las autoridades de tránsito correspondiente, quienes por intermedio del agente de procedimiento PT. SERGIO ANDRÉS DE LOS RÍOS MENDIETA, elaboró Informe de Accidente de Tránsito Nro. A00016 del 27 de febrero de 2017.
- Indicó que, el siniestro de la referencia tuvo como causa determinante la conducta imprudente desplegada por el señor MILTON DANIEL ÁVILA ORJUELA; conductor del vehículo, cuando se desplazaba por la calle 49C, con carrera 15, al no tener la precaución en el cruce de la intersección, colisionando con la motocicleta de placas VLV-95D.
- Manifestó que producto del accidente de la referencia, al demandante se le ocasionaron graves lesiones con secuelas de carácter permanente, en el cual se le dictaminó como pérdida de la capacidad laboral y ocupacional en un 22.05%
- Mantiene que el demandante era empleado de CONSTRUCTORA CONFUTURO LTDA, a su vez, advierte que, el día 18 de junio de 2019, se radicó ante a la compañía SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. reclamación directa de indemnización de perjuicios, de conformidad a como lo contempla el artículo 1077 del Código de Comercio, obteniendo respuesta de dicho requerimiento el día tres (3) de julio de 2019 de manera desfavorable, en la cual la compañía aseguradora sin cumplir con lo contemplado en el artículo 1077 del Código de Comercio, en cuanto a la carga de demostrar las circunstancias que lo exoneran de responsabilidad, objeta la reclamación directa de indemnización de perjuicios aduciendo que la intersección era una zona semaforizada.

I.III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I.III.I. SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR señaló **su oposición por parte de las pretensiones solicitadas, mayoritariamente por dos razones**, la primera, la póliza por la cual fueron vinculados al presente caso se encontraba terminada por mora en el pago de la prima, en consecuencia, no contaba con cobertura para la fecha de los hechos y en ese sentido, no es posible su reconocimiento como garante y responsable extracontractualmente, la segunda consiste en señalar que no existe prueba alguna que señale la responsabilidad que tiene sobre el accidente el conductor del vehículo asegurado, aquellas razones son condensadas en las excepciones "*ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL POR EL HECHO DE UN TERCERO EL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO TIPO*

MOTOCICLETA DE PLACAS VLV95D”, teniendo en cuenta que el conductor de la motocicleta donde venia transitando el demandado se encontraba incumpliendo la reglas de tránsito y transporte, teniendo en cuenta que al momento del accidente, no contaba ni con LICENCIA DE CONDUCCION, SOAT y AUSENCIA DE PRUEBAS DE LA RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE PLACAS QED526, en tanto no existe ninguna prueba capaz de advertir los elementos de la responsabilidad civil extracontractual en cabeza del conductor del vehículo automotor.

I.III.II. LAZARO ANTONIO REZA GARCIA, MILTON DANIEL AVILA ORJUELA

Sobre los hechos indicaron que, en efecto, en la fecha y dirección indicada por el demandante ocurrió accidente de tránsito automovilístico, del cual en el informe del accidente se dejó registrado “se codifican ambos conductores 157 – cruzar intersección sin precaución, informe de accidente sin numeración ya que no hay rangos en el tránsito municipal para asignárselas”.

Indican que la zona urbana por donde transitaban no se encontraba señalizada y manifiesta que el conductor de la motocicleta donde transitaba el demandado golpeó el vehículo de placas QED-526, sustentado su dicho en las excepciones de mérito INEXISTENCIA DE LA PRETENSIONES, CULPA EXCLUSIVA, PRESCRIPCION DE LA ACCION, EXCEPCION INOMIDADA

II. SENTENCIA APELADA

La juez de instancia señaló NO DECLARAR la responsabilidad Civil y extracontractualmente aquí pretendida y exonerar a los demandados, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

Declarar probada la excepción CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

Primero habrá que decir que, la Juzgadora aplicó como régimen responsabilidad concurrencia de actividades peligrosas, aplicando la tesis de la intervención causal de los agentes involucrados, donde se debe establecer el grado de incidencia en las conductas tanto del autor del daño como de la víctima, determinando la responsabilidad entre uno y otro.

Sostiene que las documentales aportadas al plenario por la parte demandante, se encontraban ilegibles, situación que impidió una valoración de aquellas pruebas de manera íntegra y exhaustiva, sin embargo, del informe de policía de tránsito, se extrajo que se codificó hipótesis 157 de los dos conductores –es

decir a los dos rodantes, se señaló no haber tenido precaución al cruzar una intersección.

Indicó el informe de accidente de tránsito que sobre la vía por donde circulaba el vehículo QED-526 no existía señales de tránsito alguna, aseverando que no existía al momento del accidente un "pare".

En suma, la señora juez de conocimiento tuvo en cuenta el croquis, la declaración rendida por agente de tránsito, un testigo directo de los hechos – conductor de la motocicleta donde transitaba la parte demandante-, y la declaración de las partes, para arribar a la conclusión, que el mayor grado de incidencia de la responsabilidad, era la alta velocidad con la que se conducía la moto, teniendo cuenta los daños que se produjeron en la parte lateral izquierda del vehículo automotor, es por ello, que existió exoneración de culpa por causa atribuible a la víctima.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

III.I. REPAROS CONCRETOS

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación frente a la sentencia, señalando dos argumentos base, el primero la aplicación inadecuada del régimen de responsabilidad extracontractual del ejercicio de actividades peligrosas, teniendo en cuenta que la parte demandante, no se encontraba manejando la motocicleta VLV-95D, luego no es posible tenerlo bajo ese rol, luego correspondía, aplicar el régimen de responsabilidad presunta, en tanto que, solamente es posible exonerarse con la demostración de una causa extraña.

Por otro lado, la parte apelante se mostró inconforme con la valoración probatoria, señalando que de las pruebas aportadas claramente se advierte la imprudencia cometida por el conductor del vehículo automotor por no haber tenido precaución al momento de cruzar la intersección.

III.II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Se sustenta el recurso de la siguiente manera, se transcribe en lo estrictamente necesario:

"La institución de derecho en virtud de la cual se inició el presente proceso, es el de la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas, consistente en que todo aquel que tiene la guarda,

dirección, injerencia y control sobre una actividad o cosa potencialmente peligrosa, tiene la obligación de resarcir de manera integral a las víctimas, afectados o personas que se encuentren involucradas en un evento dañino en el cual esta se encuentre inmiscuida o involucrado. Correspondiéndole a quien pretende la indemnización de perjuicio como carga probatoria dentro del respectivo proceso acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa por parte del agente causante del daño, la materialización de un perjuicio cierto, necesario y directo, y el nexo causal existente entre la actividad peligrosa y daño del cual se pretende la indemnización.

Incumbiéndole al demandado para librarse de la obligación indemnizatoria, acreditar a configuración de una causa extraña, la cual en nuestro ordenamiento jurídico son consideradas como un evento de caso fortuito o fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho de un tercero, los cuales para tener fuerza exonerante deben cumplir con los requisitos de imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad. En cuanto a la teoría de la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas dentro del caso objeto de litigio, se hace menester indicar que mi representado, el señor LUIS ALBERTO MARQUEZ GALEANO jugó un papel sumamente pasivo dentro del accidente de tránsito que le ocasionó los daños que hoy reclama, pues el mismo se desplazaba en calidad de ocupante de la motocicleta de placas VLV-95D y quiero hacer especial énfasis al despacho en esta situación pues no le era exigible a mi representado soportar los daños a él causados, máxime cuando no era el quien iba ejerciendo la actividad peligrosa de la conducción.

El régimen de imputación que se utilizó por parte de la falladora, para la resolución de la litis fue el de responsabilidad objetiva, presunción de causalidad o responsabilidad derivado del ejercicio de actividades peligrosas, el cual genera una dinámica probatoria cuando se presenta el fenómeno de la colisión, en donde le corresponde a la parte demandada exonerarse de la responsabilidad mediante la demostración de una causa extraña culpa exclusiva de la víctima, hecho exclusivo de un tercero o un evento de caso fortuito o fuerza mayor que requieren de (Imprevisibilidad, irresistibilidad o un hecho externo a la actividad peligrosa), las cuales no se lograron demostrar dentro del proceso, por el contrario, quedó demostrado a lo largo del proceso, a través de todo tipo pruebas que la causa única y eficiente que provocó y dio origen al accidente de tránsito fue el cruce imprudente realizado por el conductor del vehículo de placas QED-526.

Es por esto que comete un error grave la señora juez al aplicar el régimen de responsabilidad por culpa probada, por la figura de aporte o intervención causal por parte de los agentes que participaron en el accidente de tránsito, de conformidad a lo contemplado en el artículo 2341 del Código Civil, ya que

dentro del proceso quedó debidamente demostrado que mi representado LUIS ALBERTO MARQUEZ GALEANO se desplazaba en calidad de OCUPANTE de la motocicleta de placas VLV-95D y en ese sentido, NUNCA ejerció la actividad peligrosa de la conducción por lo tanto no aportó causas eficientes para la ocurrencia del accidente, razón por la cual es improcedente que el juez aplicara el señalado régimen de responsabilidad, conforme a esto, se concluye que, la teoría aplicable para el caso en concreto es la teoría del ejercicio de actividades peligrosas con la presunción de culpa en cabeza de los demandados, pues como ya se dijo, su actuar frente el siniestro fue totalmente pacífico ya que no iba ejerciendo actividad peligr, y en ese sentido debe esta Honorable Corporación, al momento de realizar la valoración probatoria, invertir la carga de la prueba en cabeza de los demandados pues son ellos quienes debían demostrar la falta de culpa en el accidente, cosa que no hicieron, pues no se aportó dentro de la contestación de la demanda prueba alguna que demostrara su cuidado y prudencia dentro del accidente.

(...)

Además de lo anterior, señaló que existe errónea interpretación del material documental aportado con la demanda, inadecuada interpretación los interrogatorios de parte practicados, improcedente valoración del testimonio practicado, y por último no demostración de causa extraña, como elemento de exoneración de responsabilidad.

IV. ALEGATOS DE LA PARTE NO APELANTE

La contraparte guardó silencio en esta instancia.

V. CONSIDERACIONES

V.I. Presupuestos procesales: Con el fin de respetar el principio de la doble instancia procederemos a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, bajo los enunciados normativos de los arts. 320, 321,322 y 323 del C.G.P; siguiendo el mandato de la ley procesal nos limitaremos a los reparos hechos por los apelantes.

V.II. Problema jurídico: Iníciase el estudio del presente asunto señalando que los puntos de inconformidad planteados por la recurrente se centran en los siguientes problemas jurídicos a saber: **i)** ¿cuál es el régimen de responsabilidad aplicable para el caso en concreto? ¿cuál, fue la causa determinante del accidente? ¿Hubo una indebida valoración probatoria?, en consecuencia, **ii)** ¿Se encontró probada alguna causa extraña?

Lo primero es poner de presente el yerro de la Juzgadora de instancia en afirmar que, el régimen aplicable al caso en concreto era *"la tesis de la intervención causal de los agentes involucrados"*, teniendo en cuenta que, claro se advierte, y es un hecho que no entró en disputa, el demandado, no ejercía la actividad de la conducción de automotores, comoquiera que, se encontraba en calidad de ocupante de la moto, circunstancia que se repite fue pacíficamente aceptada por las partes.

En ese orden de ideas, previo a entrar a desatar las razones de disenso formuladas por los inicialistas, apremia señalar que, la base de la responsabilidad civil extracontractual se halla en la cláusula general inserta en el artículo 2341 del Título XXXIV de Estamento Civil.

Preceptiva, por la cual, el ordenamiento jurídico conmina al causante de un menoscabo antijurídico a repararlo, ello, precedido de la constatación de los elementos que junto al daño mismo edifican a este tipo de responsabilidad.

Estos presupuestos, tiene indicado tanto la doctrina como la jurisprudencia que, estructuran la responsabilidad civil extracontractual, son – a título general – *"el daño"*, *"la culpa del agente obligado a responder"* y *"el nexo de causalidad entre estos"* siendo que, de la constatación de tales, pende, que la víctima o el solicitante del resarcimiento puede acceder a éste, de conformidad con la preceptiva que se anuncia.

Empero, no siempre estará en cabeza del ofendido la demostración de los anteriores requisitos, en tanto que, éstos pueden variar dependiendo del tipo o régimen de responsabilidad civil extracontractual al cual pertenezca la causa del daño, entre las cuales, el elemento culpa, no siempre es infalible, además, de que se consideran otros supuestos.

Acontece así, en cuanto a la responsabilidad extracontractual que nos atañe, esto es, la originada en el ejercicio de labores riesgosas – art. 2356 ejusdem – donde está suficientemente decantado, por parte de la jurisprudencia, que el elemento subjetivo de la responsabilidad, la culpa o juicio de reproche culpabilístico, viene a ser irrelevante al análisis que acomete el funcionario judicial de cara a la reclamación que por tal institución se disputa.

Siendo que, en esta clase de escenario el ofendido está llamado a demostrar, so pena, del fracaso de sus aspiraciones, únicamente, *"el daño"* *"el despliegue de una actividad peligrosa por el agente obligado a responder"* y *"la relación causal entre éstos"*.

Ahora, que el estudio de la responsabilidad civil extracontractual en el régimen de actividades peligrosas, se dé al margen de un juicio culpabilístico, implica, desde la perspectiva del demandante, que éste está relevado de probar la imprudencia o negligencia por parte del demandado en el acaecimiento del hecho, y a su vez, este último no podrá alegar el caso contrario a fin de exonerarse de responsabilidad, pues, para ello, sólo le es efectivo el quiebre de la relación casual a través de la prueba positiva de una causa extraña, esto es, "la fuera mayor, el caso fortuito, el hecho exclusivo de la víctima o un tercero".

En síntesis, en tratándose de actividades peligrosas, el damnificado está llamado a demostrar, como se dijo, únicamente, "el daño" "el despliegue de una actividad peligrosa por el agente obligado a responder" y "la relación causal entre éstos", mientras que, para su exoneración, el demandado, le es efectivo, solamente, la destrucción de la relación causal a través de una causa extraña, "la fuera mayor, el caso fortuito, el hecho exclusivo de la víctima o un tercero" En este caso entonces, el régimen aplicable, es el de la **responsabilidad presunta**, del cual para la liberación de la responsabilidad deviene imperante demostrar, que existió una causa extraña, que genera el rompimiento del nexo de causalidad, luego entonces en el escenario procesal siguiente que se estudiará de las pruebas arrimadas al plenario, si existe prueba de alguna causa extraña o por el contrario no se llegó a aquel convencimiento.

VI.III. Caso Concreto.

Una vez hechas las anteriores consideraciones y delimitado el régimen de responsabilidad, se procede a abordar el problema jurídico del caso.

- **Legitimación en la causa.**

- Activa.**

- Invocan la acción de responsabilidad extracontractual los señores **LUIS ALBERTO MARQUEZ GALEANO**, que venía, -como se dijo- en calidad de ocupante de la motocicleta de placas VLV-95D.

- Pasiva.**

- **LÁZARO ANTONIO REZA GARCÍA**

- Probado está, que el rodante de placa QED-526, al momento del accidente era propiedad del señor Reza García, como se puede comprobar con el informe de tránsito del accidente y la historia vehicular RUNT de vehículo.

➤ **MILTON DANIEL ÁVILA ORJUELA,**

Era la persona que iba conduciendo el vehículo automotor, QED 256, hecho pacífico dentro de la demanda y su respectiva réplica, así como las documentales aportadas al plenario, en conjunto con los respectivos interrogatorios exhaustivos.

➤ **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A**

Por último, hay prueba de la expedición de la póliza de seguro N° 30101027885 de responsabilidad civil extracontractual para con la que contaba el carro QED-256

• **Elementos de la Responsabilidad Civil Extracontractual.**

El daño padecido con la ocurrencia del hecho.

Sin lugar a dudas, se esgrimen como tales, las lesiones padecidas por la parte demandante, que la llevaron a ser calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 22.05%, producto del accidente automovilístico, dejándole secuelas en su salud física y mental, soportan aquella situación la historia clínica del demandante

La culpa presunta

Bajo los parámetros jurisprudenciales analizados, y como quiera que en esta ocasión los perjuicios reclamados por los demandantes, se produjeron como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa – choque de vehículo al ocupante de una moto-, como se observa en el Informe Policial de Accidente de Tránsito antes descrito, donde consta que LUIS ALBERTO MARQUEZ GALEANO fue relacionado como víctima, la conclusión que se extrae de allí, tiene que ver con la presunción de culpa que recae sobre los demandados, condición que les imponía la incuestionable obligación de probar, a efecto de exonerarse de responsabilidad, los hechos que tocan con la causa extraña, bien sea, acreditando los fenómenos de fuerza mayor, caso fortuito o intervención exclusiva de un tercero o culpa exclusiva de la víctima, análisis que se realizará a continuación.

Los demandados, a través de su apoderado judicial plantearon varias excepciones; no obstante, se estudiará la que denominaron *INEXISTENCIA DE LA PRETENSIONES, CULPA EXCLUSIVA*

Medios de convicción aportados por los demandantes:

Documentales. **1.** Copia de la cédula de ciudadanía del señor LUIS ALBERTO MARQUEZ GALEANO. **2.** Copia del informe Policial de accidente de Tránsito de 27 de febrero de 2021, elaborado por las autoridades de tránsito competentes. **3.** Copia de formato Reporte de Iniciación FPJ-1. **4.** Copia de formato Informe Ejecutivo FPJ-3. **5.** Copia de formato Acta de Inspección a Lugares FPJ-9. **6.** Copia de formato Investigador de Campo FPJ-11. **7.** Historial vehicular RUNT del vehículo de placas QED-526. **8.** Copia de la totalidad de la historia clínica del señor LUIS ALBERTO MARQUEZ GALEANO, desde la fecha de ocurrencia del accidente hasta la presente, con los respectivos exámenes diagnósticos. **9.** Informe Pericial de Clínica Forense realizados por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, del 03 de abril de 2017. **10.** Informe Pericial de Clínica Forense realizados por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, del 01 de agosto de 2017. **11.** Certificado laboral expedido por la empresa CONSTRUCTORA CONFUTURO LTDA. **12.** Copia de las colillas de pago expedido por la empresa CONSTRUCTORA CONFUTURO LTDA. **13.** Recibo de pago realizado a la IPS UNIVERSITARIA – Servicio de Salud de la Universidad de Antioquia, para la realización del dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional. **14.** Recibo de consignación al Centro de Conciliación y Arbitraje “Darío Velásquez Gaviria” de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, para la realización de la audiencia de conciliación extrajudicial. **15.** Copia de la reclamación directa de indemnización, presentada a la aseguradora SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. **16.** Copia de la contestación de la reclamación directa de indemnización presentada a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. **17.** Álbum de fotografías del lugar del accidente

Prueba testimonial, del señor **JORGE LUIS MARTINEZ GALEANO** quien era el conductor de la motocicleta donde venía en calidad de ocupante quien invoca esta acción de responsabilidad.

Medios demostrativos de los demandados

- 1.** Copia del informe Policial de accidente de Tránsito de 27 de febrero de 2021, elaborado por las autoridades de tránsito competentes
- 2.** . Copia de formato Investigador de Campo FPJ-11. **7**
- 3.** Interrogatorio de parte de Luis Alberto Márquez Galeano.

De lo extractado en las probanzas aportadas al plenario se decanta lo siguiente:

De los hechos, que fueron aceptados por ambas partes, pacíficos, tenemos que, a) el demandante era ocupante de la motocicleta que colisionó con el carro de placas QED-526, b) que la motocicleta de placas VLV-95D, transitaba por la Cra. 15 del Barrio Monteverde, c) que el Carro de la parte demandada, transitaba a su vez por la Calle 49, d) que, la causa del accidente señalada por el agente de



Entonces las circunstancias de modo tiempo y lugar, están completamente, claras, diáfanas, sobre, **como y cuando** se dio el accidente, sobre aquellos puntos no se tiene ninguna clase de dudas, la discusión se encuentra planteada, en si una fuerza externa que logró romper la presunción existente, es decir, para la resolución del asunto, lo único faltante es el **¿por qué?** ocurrió el accidente.

Y es que, si se miran bien las cosas, la Juez de instancia, en su sentencia, no señaló el porqué, era culpa exclusiva de la víctima, o más bien, porque la motocicleta había causado el accidente, señaló en su momento, que la motocicleta no venía a la velocidad que señalaban los demandantes, que teniendo en cuenta, la magnitud del accidente, no era posible que los ocupantes de la motocicleta vinieran a baja velocidad, sin embargo, esta judicatura, considera que la Juzgadora más allá de apreciar las pruebas aportadas al plenario, no concluyó cual fue la causa determinante del accidente, simplemente restó valor probatorio a algunas pruebas traídas por los demandantes, como también a su interrogatorio y dio mayor peso a las probanzas traídas por lo demandados y veracidad al interrogatorio del demandado MILTON DANIEL

ÁVILA ORJUELA.

Puestas de esta manera las cosas, este despacho considera, que la única forma de establecer la causa determinante del accidente es señalar, que, aunque los dos vehículos automotores fueron imprudentes al momento de cruzar la intersección, alguna de las partes en litigio contaba con prelación **vial**, véase:

El Código Nacional de Transito **-Ley 769-2002-** nos enseña lo siguiente, en su artículo segundo:

"ARTÍCULO 2º. DEFINICIONES. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Prelación: Prioridad o preferencia que tiene una vía o vehículo con respecto a otras vías u otros vehículos.

Quiere decir lo anterior, que, para desatar el punto de la lid, habrá que señalar que vehículo, al momento del accidente contaba con la prelación de la vida, y por el contrario que vehículo, tenía que realizar el 'pare', aunque como se dijo, no estuviese señalizado"

El artículo 70 de la misma codificación nos señala.

"ARTÍCULO 70. PRELACIÓN EN INTERSECCIONES O GIROS. Normas de prelación en intersecciones y situaciones de giros en las cuales dos (2) o más vehículos puedan interferir:

Cuando dos (2) o más vehículos transiten en sentido contrario por una vía de doble sentido de tránsito e intenten girar al mismo lado, tiene prelación el que va a girar a la derecha; en las pendientes, tiene prelación el vehículo que sube.

En intersecciones no señalizadas, salvo en glorietas, tiene prelación el vehículo que se encuentre a la derecha.

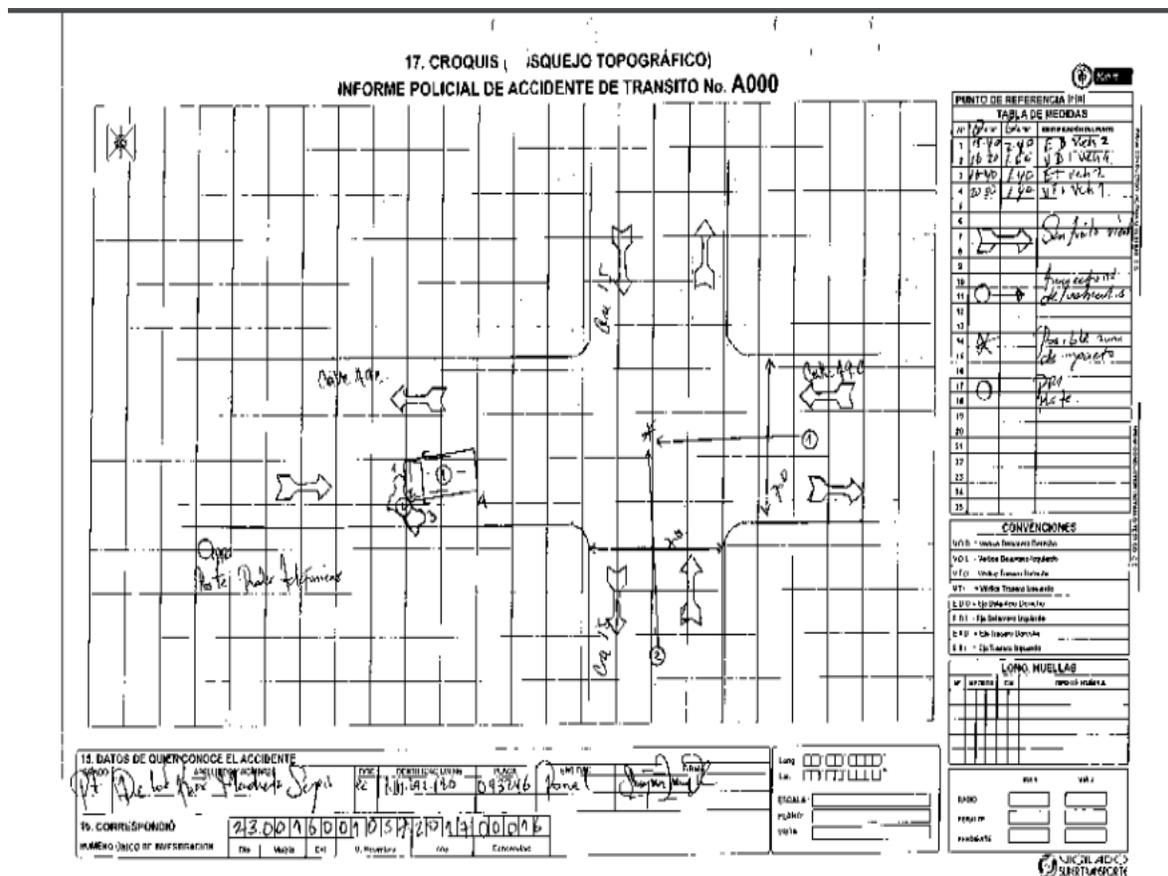
Si dos (2) o más vehículos que transitan en sentido opuesto llegan a una intersección y uno de ellos va a girar a la izquierda, tiene prelación el vehículo que va a seguir derecho.

Cuando un vehículo se encuentre dentro de una glorieta, tiene prelación sobre los que van a entrar a ella, siempre y cuando esté en movimiento.

Cuando dos vehículos que transitan por vías diferentes llegan a una intersección y uno de ellos va a girar a la derecha, tiene prelación el vehículo que se encuentra a la derecha

Cuando un vehículo desee girar a la izquierda o a la derecha, debe buscar con anterioridad el carril más cercano a su giro e ingresar a la otra vía por el carril más próximo según el sentido de circulación”.

Así las cosas, para el caso ocupa la atención de esta judicatura, tenía la prelación el vehículo de placas QED-526, mírese nuevamente:



Tenemos que el automóvil referenciado como (1) es el vehículo de placas QED-526, y el automotor referenciado como (2) es la motocicleta de placas VLV-95D.

El vehículo de placas QED-526, se dirige de *oriente a occidente*

La motocicleta de placas VLV95D se dirige de *norte a sur*

El punto de impacto es aquel está demarcado con un asterisco (*)

Luego entonces, el automóvil (1) ve a la izquierda, a la motocicleta (2), *contrario* sensu, la motocicleta, tiene al automóvil (1) a su derecha, en este orden de ideas y bajo la reglamentación existente, el automóvil que va a la derecha cuenta con prelación de la vía, así las cosas, era de imperante necesidad que la motocicleta detuviera su marcha, dándole la vía, a quien cuenta con prelación.

Puestas de esta manera las cosas, se tiene que la ocurrencia del accidente, es consecuencia de la falta de precaución y la imprudencia cometida por el

conductor de la motocicleta, en este caso y bajo el régimen de la culpa presunta, se configura la causal de *hecho de un tercero*

Sobre el informe de accidente de tránsito por el cual esta judicatura basa su decisión, dígase lo siguiente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, relaciona al principio de libertad probatoria con la implementación del sistema de la sana crítica – como baremo de apreciación de la prueba –, para explicar, el porqué, cabe al funcionario judicial la posibilidad de convencerse sobre la existencia de un hecho valiéndose de cualquiera de los medios de instrucción, válida y oportunamente allegado al proceso, ello, claro está, sin perjuicio de los casos en que la Ley establece formalidades *ad substantiam actus o ad probationem* [Vid. **SC299-2021 de feb. 15, rad. 2009-00625-01**].

Ahora bien, el hecho materia de la impugnación de la especie, no es pasivo de las formalidades señaladas, por consiguiente, se puede dar por acreditados éste con cualquiera de los elementos demostrativos que yacían en el plenario, incluyendo, por supuesto, el IPAT, tal como se determina acá en esta providencia.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia C-429 de 2003 señaló «...*al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico* (...) *en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo. Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondiente siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporte a la investigación o al proceso respectivo, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal*». [Se resalta].

Indicándose en esa misma decisión con relación a la importancia de tal elemento de prueba lo siguiente:

«En este orden de ideas, el informe descriptivo elaborado por una autoridad de tránsito, constituye un importante instrumento al servicio de la administración de justicia como quiera que en éste se da cuenta de la ocurrencia de un hecho, en algunos casos con implicaciones de orden civil pero en otros además con carácter penal, en el que aparecen identificados los conductores implicados, así como consignados datos sobre las posibles condiciones en que aquél tuvo lugar, y además estará

firmado por los conductores o en su defecto por un testigo. Datos todos estos que resultan fundamentales para orientar una futura investigación o proceso y a partir los cuales se puede producir la prueba que se requiera para establecer la realidad y veracidad de los hechos.»

Es por ello, no resulta antojadizo ni desproporcionado, soportar la decisión de esta instancia, en el IPAT, en conjunto con el informe de la inspección judicial realizada por la policía judicial, en aquella oportunidad y las pruebas documentales aportadas al plenario, donde se reitera nuevamente, que quien contaba con la prelación era el vehículo automotor demandado, configurando que la culpa proviene de un *tercero*, en este caso el conductor de la motocicleta.

El hecho de un tercero como causal exonerativa consiste en la intervención de un infractor jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño, aquella intervención del tercero debe contar con la fuerza y determinación para establecer la causación, dicho de otra manera, sin aquella intervención, no se hubiese producido el daño, rompiendo el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado, generando, en consecuencia, sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad civil.

Descendiendo entonces, al sub examen, el conductor de la motocicleta JOSE LUIS MARTINEZ GALEANO, al no respetar la prelación vial establecida en el Código Nacional de Tránsito que tenía en aquella oportunidad el vehículo automotor por encontrarse a su derecha, fue la causa generadora del accidente, circunstancia que exonera de responsabilidad a los demandados.

Así las cosas, a esta judicatura, no le queda alternativa diferente, que **CONFIRMAR** la decisión de la primera instancia, pero por las razones aquí propuestas, no sin antes, llamar especial atención a la Juzgadora, que, en lo sucesivo, se sirva de requerir, los documentos de manera legible, pues no puede ser aquello, un pretexto para la toma de decisiones, se tendrán entonces que tomar las directrices del caso, para obtener las probanzas en el mejor estado posible.

V.IV. COSTAS

Por último, no hay lugar a imponer costas, ya que la parte no apelante no intervino en esta instancia, por lo que no hubo contradicción del recurso. (art. 365 C.G.P)

VI. 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,

VII. F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de origen y fecha reseñada en el preámbulo de esta providencia, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado