



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO- PROCESOS CIVILES –LABORAL- FAMILIA  
ESTADO No. 77

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Actuación	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
85001310500120180023501	Ordinario	Ordinario Sentencia	ESTHER CECILIA DIAZ DEL CASTILLO	GYO MEDICAL IPS S.A.S	Sentencia confirmada	09/09/2020	10/09/2020	10/09/2020	
85001310500120190015701	Ordinario	Ordinario Sentencia	JOSE MAURICIO SALMANCA GAMBA	WILMER FERNANDO RUBIANO MORA	Sentencia confirmada	09/09/2020	10/09/2020	10/09/2020	
85001310500220180004601	Ordinario	Ordinario Sentencia	ANDREI PINZÓN PATARROYO	COOTRALLANERO	Sentencia confirmada	09/09/2020	10/09/2020	10/09/2020	
85162318900120150010001	Ordinario	Ordinario Consulta	JOSE DEL CARMEN ACEVEDO SANTAMARIA	MERCEDES TORRES	Sentencia confirmada	09/09/2020	10/09/2020	10/09/2020	
85162318900120190024201	Ordinario	Ordinario Sentencia	SELENY TORRES ALOMIA	HOSPITAL DE TAURAMENA	Auto resuelve recurso	09/09/2020	10/09/2020	10/09/2020	2
85250318900120160001301	Ordinario	Ordinario Consulta	JORGE ELIECER NIÑO ARIZA	MUNICIPIO DE OROQUE	Sentencia modificada	09/09/2020	10/09/2020	10/09/2020	
85001310500220190012601	Ordinario	Ordinario Sentencia	ROSA EL VIRA ACOSTA	EMPRESA DE ENERGIA DE CASANARE ENERCA S.A.	Acepta desistimiento de recurso	09/09/2020	10/09/2020	10/09/2020	

85001310500120180026101	Ordinario	Ordinario Sentencia	PIEDAD FUENTES FERRER	PORVENIR S.A	Auto decreta práctica pruebas	09-09-2020	10-09-2020	10-09-2020
85001310500120190000601	Ordinario	Ordinario Sentencia	ALEJANDRO YUNDA SANCHEZ	PORVENIR S.A.	Sentencia confirmada	09-09-2020	10-09-2020	10-09-2020
85001310500120190002901	Ordinario	Ordinario Sentencia	NELSY BARON SILVA	PORVENIR S.A.	Sentencia confirmada	09-09-2020	10-09-2020	10-09-2020
85001310500220180027501	Ordinario	Ordinario Sentencia	NAHAN PEREZ GONZALEZ	COLPENSIONES	Sentencia confirmada	09-09-2020	10-09-2020	10-09-2020
85001310500220180035801	Ordinario	Ordinario Sentencia	HILDA MARIA CRUZ BARRETO	COLPENSIONES	Sentencia confirmada	09-09-2020	10-09-2020	10-09-2020
85001310500220190063601	Ordinario	Ordinario Sentencia	IRMA BIBIANA REINA CHAPARRO	DEPARTAMENTO DE CASANARE	Sentencia confirmada	09-09-2020	10-09-2020	10-09-2020

Para notificar debidamente a las partes, se fija el presente *estado electrónico* en la página del Tribunal, hoy 10 de septiembre del año 2020 a las 7 de la mañana y se desfilará a las 5 de la tarde, en razón a las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la judicatura con el fin de evitar la propagación del virus denominado COVID – 19.

**NOTA:** Se implementa el trámite en segunda instancia, de manera virtual para los procesos de la jurisdicción ordinaria, en las especialidades civil, laboral y familia, con las modificaciones en cuanto a procedimiento para el trámite del recurso de apelación.

En materia **civil y familia**, la sustentación del recurso de apelación se deberá hacer por ESCRITO, en los términos de que trata el art. 14 del Decreto 806. Surtido el traslado al no recurrente, la Sala proferirá la sentencia por ESCRITO.

En materia LABORAL, los alegatos del recurrente y no recurrente se presentarán POR ESCRITO, en los términos del art. 15.

La sentencia se proferirá por ESCRITO.

Todo escrito y sus anexos que dirijan al Tribunal con destino a un proceso, deben remitir copia de las demás partes procesales *"simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial"* Art. 3 - Inciso Primero.

En materia PENAL, las audiencias de lectura de fallo, se realizarán de manera virtual, salvo circunstancias absolutamente excepcionales, donde se realizará de manera presencial en la Sala correspondiente de la Corporación.

Las notificaciones y traslados se continuarán realizando por medio de la Página Web de la Rama Judicial (Tribunal Superior de Yopal - Email: [sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co)).





74BA

*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal*  
*Sala Única de Decisión*

Yopal, nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**Ordinario Laboral**

**Demandante:** Rosa Elvira Acosta Chaves

**Demandado:** Empresa de Energía de Casanare – Enerca S.A. E.S.P.

**Radicación:** 85001-31-05-002-2019-00126-01

M.P. GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

Los apoderados de las partes demandante y demandada dentro del proceso de la referencia, mediante escrito recibido vía correo electrónico en la Secretaría de la Corporación el 4 de septiembre del presente año, manifiestan que desisten de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal, por cuanto las partes celebraron un contrato de transacción sobre la totalidad del litigio.

En razón a que el artículo 316 del Código General del Proceso, permite a las partes desistir de los recursos interpuestos, se aceptará el desistimiento presentado por ambas partes; no se condenará en costas, al tratarse de una petición conjunta y, se ordenará la remisión de las diligencias al despacho de origen.

Por lo anotado la Sala única del Tribunal Superior del distrito judicial de yopal,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación presentado de manera conjunta, las partes demandante y demandada, contra la sentencia del 29 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Devolver el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

  
GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA  
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR  
CORPORACIÓN YOPAL  
10-SEP-20  
EL SECC. ATENDE EL JUZGADO  
CORPORACIÓN YOPAL  
4 VOTES

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL**  
**SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Yopal, nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020)

<b>Magistrado Ponente:</b>	<b>JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ</b>
<b>Clase de Proceso:</b>	ORDINARIO – Apelación Sentencia
<b>Radicación No.:</b>	85-001-22-08-001-2015-00654-01
<b>Demandante:</b>	ANDREI PINZÓN PATARROYO
<b>Demandado:</b>	EMPRESA FLOTA SUGAMUXI SA, LLANO LÍNEAS SA, COCATRANS LTDA y COOTRALLANERO LTDA.
<b>Aprobado:</b>	Acta No. 0037 del 05 de agosto de 2020

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia de fecha 22 de enero del año en curso, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad.

**I. CUESTIÓN PREVIA:**

A través del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Ministerio de Justicia adoptó medidas para implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales a evacuarse en las especialidades civil, familia, laboral. Por ello, en aplicación de tal norma, especialmente de lo indicado en el art. 14, la decisión que corresponde a esta instancia, se emite por escrito. De igual manera, se emite esta decisión en la presente fecha, teniendo en cuenta que mediante Acuerdos No. PCSJA20-11614 y PCSJA20-11622, el Consejo Superior de la Judicatura decretó la restricción de acceso a las sedes judiciales.

**II. ANTECEDENTES**

El señor ANDREI PINZÓN PATARROYO demandó por la vía ordinaria a las empresas FLOTA SUGAMUXI SA, representada legalmente por EDINSON HARVEY CARO, COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE LOS LLANOS ORIENTALES – COOTRALLANERO LTDA, representada por GINA MARCELA CASAS MORALES , COOPERATIVA CASANAREÑA DE TRANSPORTADORES – COOCATRANS, representada por JAIRO ERNESTO PINTO RINCÓN y LLANO LÍNEAS SA, representada por OSCAR OLIMPO MESA BETANCOURT, para que se declare la existencia de un verdadero contrato de trabajo a término indefinido que fue terminado por las empleadoras sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se les condene al pago de salarios insolutos, cesantías e intereses a las cesantías; prima de servicios, vacaciones, indemnización por no pago oportuno de cesantías, indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria. Igualmente a que se realicen los pagos de los aportes a seguridad social en salud, riesgos profesionales y pensiones durante el tiempo que duró la relación laboral.

Para respaldar sus pretensiones, señala que las demandadas crearon una estrategia o alianza para la prestación del servicio de transporte, que se denominó OPERACIÓN TUYO, dentro del cual se creó un Comité Operativo, integrado por representantes de cada empresa. Afirma que fue contrato verbalmente a través del citado Comité, e inició sus labores el 01 de julio de 2011. Menciona que desde esa fecha hasta el 30 de noviembre del mismo año, y luego desde 01 de abril de 2012 hasta el 31 de enero de 2015 se desempeñó como jefe de mantenimiento. Posteriormente, entre diciembre de 2011 a marzo del año 2012 fue Gerente del Operador TUYO y, finalmente, desde el 01 de febrero de 2015 y hasta el 29 de febrero de 2016, fue operador de esta alianza.

Indica que recibió órdenes de las cuatro empresas y todas se beneficiaron de su labor, debiendo en consecuencia responder de manera solidaria. Adicionalmente, la empresa LLANO LINEAS SA estuvo vinculada con la operación del TUYO, en lo que tiene que ver con el sensor electrónico hasta finales del año 2014. Cumplió horario variable, de julio a noviembre de 2011, con disponibilidad las 24 horas del día. De diciembre de 2011 a marzo de 2012, de lunes a sábado desde las 8:00am hasta las 12:00m y de 2 a 6 pm. Y a partir del abril del año 2012 y hasta el 29 de enero de 2016 de domingo a domingo, de 5:00am a 7:00pm con una hora de almuerzo.

### **Contestación de la demanda**

**COOCATRANS** Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de cada una de las pretensiones. Señaló que la legislación de transporte avala convenios de cooperación bajo las figuras del consorcio, unión temporal o asociación entre empresas. Indicó que con el demandante nunca se firmó un contrato de naturaleza laboral, la prestación de sus servicios fue ocasional y como contratista independiente, por tanto, completamente autónomo en la ejecución de sus labores. Manifiesta que el señor PINZÓN presentaba cuentas de cobro, cotizaciones y propuestas para ser contratado.

Propuso como excepciones las que denominó: a) PRESCRIPCIÓN, b) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DERECHO DEMANDADO, c) COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA Y OBLIGACIÓN, d) BUENA FE, e) IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR SIMULTÁNEAMENTE A LA INDEMNIZACIÓN DE QUE TRATA EL ART. 65 DEL CST y LA INDEXACIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES, f) COMPENSACIÓN, g) INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA y h) GENÉRICA.

**COOTRALLANERO**, de igual manera se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Señaló que lo pactado entre las empresas demandadas es un Convenio de Cooperación Empresarial. Entre las partes no se pactó un contrato de trabajo, sino una relación comercial en virtud de la cual el demandante presentó una propuesta de trabajo con su empresa SOLUCIONES INFORMÁTICAS y debía presentar cuentas de cobro para obtener el pago de sus servicios. Indicó que no

Como excepciones planteó: a) INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL ENTRE DEMANDANTE Y LA EMPRESA, b) MALA FE, c) COBRO DE LO NO DEBIDO, d) PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

**FLOTA SUGAMUXI SA**. Por medio de apoderado solicitó negar cada una de las pretensiones del demandante. Señaló en su defensa que entre las demandadas se presentó un acuerdo de voluntades con el fin de efectivizar la prestación del servicio público de transporte. Lo que existió entre las partes fue un convenio comercial para la venta y suministro de accesorios de tipo informático y tecnológico, tal como se demuestra con las facturas que aporta. Indica que no existe solidaridad entre las empresas reclamadas, en la forma establecida en el

art. 34 del CST, en tanto esta norma exige la preexistencia de una intermediación entre el beneficiario de la labor contratada y el prestador del servicio, lo que en este caso no se presenta.

Como excepciones incluyó: a) AUSENCIA DE PRUEBA QUE DEMUESTRE LA EXISTENCIA REAL DE LA RELACIÓN LABORAL RECLAMADA, b) COBRO DE LO NO DEBIDO, c) TEMERIDAD Y MALA FE, d) BUENA FE DE LA EMPRESA FLOTA SUGAMUXI, e) INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN, f) PRESCRIPCIÓN, g) IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR SIMULTÁNEAMENTE A LA INDEMNIZACIÓN DE QUE TRATA EL ART. 65 DEL CST y LA INDEXACIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES, h) FALTA DE COHERENCIA ENTRE LA SOLIDARIDAD RECLAMADA COMO ASPECTO PRINCIPAL DE LA DEMANDA Y LOS HECHOS NARRADOS EN LA PRESENTACIÓN DE LA MISMA, i) FALTA DE CAPACIDAD JURÍDICA PARA OBLIGARSE A NOMBRE DE OTRAS PERSONAS JURÍDICAS Y EVIDENTE INOBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD e INOPONIBILIDAD EN MATERIA COMERCIAL y la GENÉRICA.

**LLANO LÍNEAS SA**, De igual manera se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que el convenio realizado por las demandadas fue autorizado por la alcaldía de Yopal, mediante Resolución No. 130 de 2010. Aclara que nunca se conformó un Comité Operativo del TUYO y tampoco un convenio laboral con el demandante. En el año 2010 todas las empresas adquirieron un software y programa de gestión y control de rutas y frecuencias a la firma TECMOVIL, que a su vez contrató con la empresa OPTOCONTROL, siendo el demandante quien fungió como técnico en soporte y mantenimiento de dicho aplicativo.

Como excepciones invocó: a) INEXISTENCIA DEL CONTRATO LABORAL, b) PRESCRIPCIÓN, c) COBRO DE LO NO DEBIDO, d) BUENA FE DE LA DEMANDADA.

#### ***Sentencia de primera instancia***

Mediante sentencia del 22 de enero del año en curso, el juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el señor ANDREI PINZÓN PATARROYO y las demandadas como integrantes de la Unión Temporal EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO DE YOPAL – TUYO, cuyos

extremos temporales fueron el 01 de julio del año 2011 y el 29 de febrero de 2016. Como consecuencia de lo anterior, ordenó el pago de los siguientes conceptos, a favor del demandante:

- Cesantías: \$3.128.309,17
- Intereses a las cesantías: \$ 344.635,18
- Prima de servicios: \$2.194.209,17
- Vacaciones: \$1.264.000,83
- Terminación contrato: \$2.374.712,84

Condenó igualmente a las empresas demandadas a realizar los aportes a seguridad social en pensiones, durante el tiempo que perduró la relación laboral a través del cálculo actuarial. Las absolvió de las restantes pretensiones de la demanda y condenó al pago de costas.

Para fundamentar su decisión, la señora Juez de primera instancia señaló que conforme las pruebas practicadas en esa instancia, se logró determinar que las empresas demandadas pactaron un contrato de colaboración empresarial en el género de Unión Temporal, cuyo objeto fue la prestación de servicio de transporte urbano en esta ciudad. Indicó que de conformidad con lo enunciado en el art. 7º de la Ley 80 de 1993, las demandadas deberán responder de manera solidaria por las condenas que se emitan en la sentencia. Indicó que el demandante prestaba sus servicios directamente para el cumplimiento del objeto social de la Unión Temporal, incluso debía hacer cumplir los reglamentos internos de trabajo. Indicó que las demandadas no lograron desvirtuar la existencia de subordinación respecto del demandante, así como la exigencia en el cumplimiento de un horario por parte del demandante. Aclaró que aunque se hubiesen pactado convenios comerciales entre las partes, ello no impide que se configure la existencia del contrato de trabajo.

Sobre las horas extras solicitadas, señaló que ni siquiera el demandante logró estimar en debida forma el horario de trabajo que afirmara cumplir. Indicó que se interrumpió el término de prescripción el día 19 de abril de 2016, fecha en la que se celebró audiencia de conciliación entre las partes ante el Ministerio de Trabajo. No encontró probada la mala fe de los demandados, adicionalmente, señaló que al haberse interpuesto la demanda luego de 2 años desde la terminación del contrato de trabajo, el demandante no tendría derecho a la

indemnización moratoria, ni por ausencia de consignación oportuna de las cesantías.

### **Recurso de apelación**

Es presentado por el apoderado del demandante. Señala en primer lugar que no se encuentra conforme con el salario decretado en primera instancia. Indica que el testimonio de ELIZABETH NIÑO, así como el mismo interrogatorio del demandante dejan ver que el salario era de \$1.100.000, Eilo respaldado en los documentos obrantes a folios 20, 566 a 568, 639 a 642. Señala que las reglas de la experiencia enseñan que una persona que se desempeña primero como técnico y luego como jefe, no puede ganar el mismo salario de un analista. Indica que con ello se desbordaría un principio esencial de salario igual a trabajo igual. Indica que el demandante confesó en la demanda que desde el año 2011 a enero del año 2015 devengó \$1.100.000 y que de febrero de 2015 a enero de 2016, devengó \$2.000.000, suma permanente que era dividida entre las 4 demandadas. Señala que de mantenerse la decisión, debe abrirse paso a las condenas ultra y extra petita, en la medida en que la ley dispone que un trabajador que gane menos de 2 SMLMV, tiene derecho al auxilio de transporte, debiendo haber pronunciamiento en este sentido. Solicita se reconozca este emolumento, en caso de mantenerse la decisión.

Sobre el reconocimiento de las indemnizaciones moratoria y por no consignación de las cesantías, manifestó que la demanda fue interpuesta el 28 de febrero del año 2018, luego sí estaría dentro de los 2 años establecidos normativamente para la procedencia de la sanción moratoria. Indica que la fecha del reparto es diferente de aquella en que se presentó la demanda. Adiciona que si se demostró la mala fe de las empleadoras porque ejercieron poder subordinante, disciplinario y para el cumplimiento de órdenes, además las analistas eran consideradas empleadas de las demandadas y se les reconocían prestaciones sociales. Se dejó de estudiar la experiencia en el mercado de las empresas demandadas, adicionalmente, FLOTA SUGAMUXI señaló que el demandante nunca prestó sus servicios a esa entidad. Las cuentas de cobro fueron una exigencia del empleador. Y existen otros casos de reclamaciones de otros trabajadores que demuestran que existe un mismo *modus operandi* de las empresas con el fin de ocultar la existencia de la relación laboral.

Manifiesta que no hubo confusión generada por el trabajador, al presentarse bajo la firma SOLUCIONES INFORMÁTICAS, porque la propuesta bajo este nombre se presentó en el año 2014. Además, de acuerdo con las pruebas aportadas, el demandante llegó como un trabajador normal al que se le hizo capacitación, luego una empresa con la trayectoria de SUGAMUXI no podría señalar que no tiene discernimiento acerca de la existencia de la relación laboral con el demandante. Indica que el desequilibrio económico es para el demandante. Adicionalmente, por el hecho de haber presentado un logo no puede indicarse que el demandante tuviera o hiciera parte de una empresa o persona jurídica.

Solicita se revoque la absolución de las condenas y que la decisión sea un precedente para que las empresas corrijan su forma de contratación.

## I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Tribunal procede a realizar un estudio referente a lo que fue objeto de apelación bajo el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo. Se dejará de lado lo relacionado con la existencia del contrato de trabajo, así como sus extremos temporales, por no ser motivo de controversia.

Sobre el salario decretado a favor del trabajador, lo primero que debe señalarse es que no puede tenerse el interrogatorio del demandante como prueba de que el mismo ascendiera a \$1.100.000 y luego a dos millones de pesos. No puede aceptarse la confesión de aquello que favorece a la parte que la enuncia porque, de ser así, se incumplirían los requisitos dispuestos en el art. 191 del CGP, aplicable por remisión del procedimiento laboral. Tampoco resulta adecuado llegar a esta conclusión con base en el testimonio de la señora ELIZABETH NIÑO, a quien ello le consta porque lo escuchó del demandante.

Sobre los documentos que se refieren como sustento de tal afirmación, se trata de elementos que no contienen firmas, aprobaciones o ratificaciones de los representantes de las empresas demandadas. El único elemento del que podría derivarse la existencia de un pago por nómina es el que se evidencia a folio 20 del plenario. Sin embargo, la discriminación de cargos allí contemplada no resulta clara, en la medida en que reseña de manera general pagos para analistas y despachadores sin distinguir el número de personas, y además, para el cargo de

supervisor contempla el pago de \$1.300.000, suma que difiere de la que señaló el demandante haber devengado.

Más allá de ello, ni éste, ni los restantes elementos documentales aportados pueden dar fe de que el demandante hubiera percibido de manera habitual y permanente las sumas que se pretenden en la demanda por concepto de salario. De otro lado, se señaló igualmente durante la evacuación probatoria que al demandante se le cancelaban \$25.000 por cada mantenimiento a las bandas de conteo de pasajeros instaladas en los vehículos de transporte, pero de ello tampoco es viable extraer una suma exacta sobre lo que se pagaba adicionalmente en total al señor ANDREI, atendiendo a que no se logró establecer la cantidad diaria, semanal o mensual de automotores que se sometían a este proceso de mantenimiento, o la cantidad de repuestos que fue necesario cambiar para generar el respectivo pago. Por tal razón resulta acertada la aplicación de la presunción de remuneración sobre el salario mínimo legal mensual vigente para el momento de la relación de trabajo.

Tampoco hay lugar a señalar que se vulnera el principio esencial de salario igual por trabajo igual, considerando que de la evacuación de los medios de prueba se dejó claro que no había otra persona que realizara las funciones que le fueron encomendadas al señor ANDREI PINZÓN, porque el manejo del software, así como la revisión y mantenimiento de los equipos en los automotores, era de su exclusivo manejo. Por tanto, no hay un punto de comparación frente a otra persona que realizara la misma labor y percibiera un mayor salario. Y además, también se dejó sentado que no existía un organigrama, ni un esquema definido de quienes laboraban en el funcionamiento del TUYO. Por esta razón, no es posible establecer un rango diferencial entre el salario del analista y el del administrador.

En lo que respecta a la solicitud de aplicar las condenas extra y ultra petita para reconocer el auxilio de transporte a favor del señor ANDREI, cabe precisar que tal facultad, establecida en el art. 50 del CPLSS, no es absoluta por cuanto la norma permite al fallador que, de manera facultativa y en caso de que luego del despliegue probatorio, se concluya la necesidad de reconocer a trabajador salarios, indemnizaciones o prestaciones no pedidas, así como sumas mayores a las solicitadas en la demanda.

En esa medida, tal poder se constituye en una excepción al principio de congruencia, que solamente es viable aplicar durante la primera o la única instancia. Lo anterior por cuanto, si fueron objeto del debate de pruebas, no se sorprende a la parte demandada al reconocer tales prerrogativas, mientras que, de permitirse tal iniciativa en sede de alzada, la parte perjudicada con tal determinación no tendría posibilidad de activar los medios de defensa para contrarrestar una eventual condena en su contra.

Dígase además, que el auxilio de transporte no es parte del salario, ni se origina en una indemnización, ni constituye una prestación social. Tampoco fue solicitado en suma menor como pretensión de la demanda, razón de más para la improcedencia de la aplicación del art. 50 del CPLSS.

Siguiendo con los motivos del recurso, plantea el apoderado del demandante que sí resulta procedente la condena a la indemnización moratoria y por ausencia de consignación oportuna de las cesantías, porque se demostró la mala fe de las empresas demandadas. Indica además que la demanda sí fue presentada dentro de los 2 años que contempla la norma y como prueba de ello, aporta el folio primero de la demanda, con sello de la oficina de apoyo judicial, de fecha 27 de febrero de 2018.

Para esta Sala, ante la existencia de tal elemento y el contenido del expediente, debe primar lo último. Es con base en lo que está adosado en las diligencias que se debe realizar el análisis de lo solicitado. De esta manera, se preservan las garantías de las partes, en tanto se les otorga la oportunidad de controvertir lo que ha sido efectivamente puesto en su conocimiento.

Para este caso, efectivamente no está consignada como fecha de recibo de la demanda la que afirma el apoderado recurrente. Como primera actuación de la oficina de apoyo, se registra a folio 97 el sello de esta dependencia que tiene como data el 02 de marzo del año 2018, esto es, pasados 2 años desde el momento de la terminación del contrato de trabajo. En sentencia C781 de 10 de septiembre de 2003, se dijo lo siguiente sobre este aspecto:

*\* (...) Sin embargo, en los términos del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, para que a partir del mes veinticinco (25) de mora (los trabajadores) continúen con el derecho a la indemnización, es preciso que hayan acudido ante la jurisdicción ordinaria, pues de lo contrario sólo podrán reclamar intereses moratorios "a la tasa máxima" para los créditos*

*de libre asignación que certifique la Superintendencia Bancaria, exigencia que se justifica plenamente porque, como fue explicado en el seno del propio Congreso, la anterior regulación dio lugar a que algunos trabajadores esperaran mucho tiempo para presentar sus demandas, casi llegado el día de la prescripción, obteniendo así cuantiosas indemnizaciones por este concepto."*

De manera que la diferenciación que realiza el art. 65 del CST, en cuanto al término de presentación de la demanda, busca prevenir que el trabajador diera larga espera a la reclamación de sus acreencias laborales, porque lo que en este caso se pretende es la satisfacción oportuna de las mismas.

No obstante, en punto a la procedencia de las indemnizaciones mencionadas o la condena por los intereses moratorios, cabe precisar que su imposición no es automática luego de la declaratoria de un contrato de trabajo. En ambos casos debe establecerse que la actuación del empleador estuvo precedida de mala fe.

Adicionalmente, claro es y así lo sostiene la jurisprudencia vigente, que la omisión en el pago debe estar revestida de buena fe para que se exima al empleador de la sanción contenida en dicha norma.

Así pues, el estudio que debe realizarse en este punto debe dirigirse a verificar la conducta de la parte demandada con miras a establecer si de ella se deducen actuaciones impropias revestidas de mala fe, pero siempre bajo los postulados que esta clase de actuaciones conlleva. Adicionalmente, conforme amplio desarrollo jurisprudencial, se ha instituido que esta indemnización no opera de manera automática ante el llano incumplimiento del pago por el empleador, sino que deben observarse las circunstancias que rodearon cada caso en particular para determinar si de ello se evidencian actuaciones contrarias a la rectitud que rige las relaciones contractuales. Es ésta la esencia de esta norma que como bien se señala, se trata de una sanción ante un comportamiento deshonesto e impropio que se despliega con la convicción plena de que así se actúa y de defraudar a la parte contraria.

Para el caso que nos ocupa, debe tenerse presente que la parte demandada alegó desde la primera salida procesal, la inexistencia del contrato de trabajo ante la ausencia de los elementos propios que lo caracterizan y defendió la

tesis de la existencia de un contrato de naturaleza comercial en el que el señor PINZÓN PATARROYO se encargaba del mantenimiento de los equipos adquiridos para el conteo de pasajeros en los vehículos de la operación TUYO.

Así lo dejaron ver cada uno de los representantes legales de las empresas demandadas, quienes explicaron de manera uniforme el origen del TUYO, su funcionamiento y el carácter de acuerdo empresarial que se le pretendió imprimir para su funcionamiento. De tal manera que su concepción no era la de una empresa distinta a sus participantes, sino la de un emprendimiento colectivo, en el que cada uno de ellos conservaba su independencia. Especialmente la señora GINA MARCELA CASAS, representante legal de COOTRALLANERO indicó que las cuentas de cobro relacionadas con el pago de los servicios del señor ANDREI, eran presentadas con facturas a nombre de SOLUCIONES INFORMÁTICAS.

Por su parte, el demandante en su interrogatorio, al habérsele puesto de presente tales facturas, obrantes a folios 198 y 149 del expediente, señaló que no tenía registro en la Cámara de Comercio, que simplemente realizó algunos documentos con la denominación de SOLUCIONES INFORMÁTICAS para presentar las cuentas de cobro de las que provenía su pago, desconoció las fechas de las facturas, pero sí aceptó su contenido.

De otro lado, señalaron los representantes legales igualmente que la contratación del señor ANDREI PINZÓN se dio luego de que cada uno de los gerentes realizó una postulación, siendo el demandante quien fue postulado por parte de COOCATRANS, entidad en la que se había desempeñado con anterioridad a la creación del TUYO.

Esta posición es igualmente refrendada en el dicho del señor FREDY ALEXANDER MEDRANO MUÑOZ, quien se desempeñó como revisor fiscal de la demandada COOCATRANS y dio cuenta del inicio de la colaboración empresarial junto con SUGAMUXI, COOTRALLANERO y LLANO LÍNEAS. Dijo además que las cuentas se pagaban en partes iguales por las 4 empresas y que quien recogía esos dineros era el señor PINZÓN PATARROYO.

Por demás, en la demanda no se anuncia la ausencia de cobertura efectiva de las cuentas de cobro. Nada se dijo acerca del incumplimiento de los pagos que en su momento se hacían. Por demás, se adjuntaron a las contestaciones de la

demanda las relaciones de pago, cuentas y facturas canceladas a nombre del señor ANDREI, a las que el demandante no se opuso en el transcurso del proceso.

De esta manera puede afirmarse que las contratantes estuvieron prestas a cumplir las obligaciones que emanaban del contrato civil, bajo cuya existencia se tuvo el convencimiento de actuar, permitiéndose entonces ubicar sus actuaciones en el plano de la buena fe.

Y aunque en efecto, no es posible escudarse en la creencia de la existencia de un contrato de naturaleza civil para evadir las obligaciones propias de un contrato de trabajo, no puede sancionarse el convencimiento errado que al respecto tuviera el empleador, pues lo que se debe tener en cuenta para la imposición de esta clase de indemnizaciones es la mala fe con la que el empleador actúa para deshacerse de las obligaciones prestacionales que le corresponden.

Aunque el recurrente señala que existe un *modus operandi* de las demandadas, mencionando especialmente a FLOTA SUGAMUXI, que se dirige a encubrir los derechos laborales de sus trabajadores, finalmente no se anuncian casos similares que permitan deducir la existencia de continuos incumplimientos, que permitan concluir que se trata de actuaciones habituales y que esa es la regla general en la contratación de las demandadas. Pero, además, no puede este Tribunal traer a estudio, casos que antes se hubieran estudiado contra alguna de las reclamadas, principalmente porque se trata de hechos y antecedentes diferentes en atención a que aquí mismo quedó dicho que el demandante era el único encargado de la parte operativa del TUYO.

Se reitera, no se anuncia la existencia de un ejemplo cierto y concreto de tal proceder, que permita el análisis necesario para aceptar la conclusión traída por el apoderado inconforme.

De lo dicho se desprende que para este caso no hay elementos suficientes que permitan deducir que en el comportamiento de las demandadas, exista un grado de deshonestidad que dirija su intención a ocultar o negar el pago de las prestaciones sociales del demandante o de consignar oportunamente las

cesantías que se deben en una relación de trabajo, pues como se dijo antes, la mera falta de pago no puede ser constitutiva de mala fe.

En esas condiciones, no prosperan los motivos del recurso planteados por el apoderado demandante y se impone la confirmación de la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República y, por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 22 de enero del año en curso por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal, Casanare.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente. Se señalan como agencias en derecho, la suma equivalente a 1/2 SMLMV a favor de cada una de las demandadas.

**TERCERO:** Notifíquese a las partes conforme el Decreto 806 de 2020. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

  
**JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ**  
Magistrado

  
**GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA**  
Magistrada

  
ALVARO VINOS URUEÑA  
Magistrado



XVI

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL  
DESPACHO DEL MAGISTRADO**

**Yopal, septiembre nueve (09) de dos mil veinte (2020)**

**REF:** LIQUIDACIÓN SUCESIÓN  
**RADICACIÓN:** 85-162-31-84-001-2016-00164-01  
**DEMANDANTE:** LUZ ANGELA ALDANA Y OTROS  
**CAUSANTE:** SAÚL ALDANA CASTAÑEDA

Se decide el recurso de apelación presentado en contra de la providencia de julio veintiocho (28) de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Monterrey (Casanare).

**ANTECEDENTES:**

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Monterrey, mediante auto de julio 28 de 2020 resolvió no acceder a la oposición presentada por el incidentante DRIGELIO CASTILLO ARAGÓN, sobre el secuestro del bien inmueble identificado con el folio de matrícula Nro. 470-12465. Luego de hacer una relación cronológica de la aplicación de la medida cautelar en el proceso judicial colombiano, y del acervo probatorio allegado, señaló que el incidentante tenía conocimiento de la existencia del proceso de sucesión que recaía sobre el bien antes relacionado, por haber adquirido a título de cesión los derechos herenciales de la señora LUZ ANGELA ALDANA RIVERA heredera del hoy causante SAÚL ALDANA CASTAÑEDA. Entonces, el señor CASTILLO ARAGÓN debía hacerse parte dentro del proceso de sucesión y no oponerse a la diligencia de secuestro, atendiendo al contenido del numeral 6 de la escritura pública Nro. 2474 del 28 de julio de 2016, que contiene la venta de dichos derechos herenciales, los cuales no hizo valer.

Contra esta providencia, el apoderado judicial del opositor presentó recurso de apelación. Argumentó que el bien se entregó como cuerpo cierto y objeto específico, otorgando la posesión

material y real, y que esa franja de terreno hace parte de uno de mayor extensión, de propiedad de las herederas FLOR y LUZ ANGELA ALDANA RIVERA. Concluye que el opositor probó la posesión material tal y como exige el numeral 2 del artículo 309 del C.G.P., por tanto, solicita al superior revocar la decisión tomada por el a quo.

En igual sentido, el apoderado de las señoras LUZ ANGELA y FLORESMINDA ALDANA RIVERA, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, alegando que no se hizo mención a la importancia de las cautelas dentro del proceso de liquidación de la sucesión. Señaló que en este caso sí se conoce la administración de los bienes, los que estaban en poder de cónyuge y herederos. Por ello no era posible decretar el embargo. Mencionó además que el cesionario tiene la garantía del derecho a la adjudicación del bien cedido, sin perjuicio de que si quisiera intervenir en la sucesión lo haga, pero en este caso lo hizo en la diligencia, expresando su condición. En esa medida, no puede hablarse de la oposición de un tercero porque el cesionario se ubica en el lugar del heredero. Por lo anterior solicita al Despacho reponer la decisión o en su defecto le sea concedido el recurso de apelación.

Dentro de la misma audiencia, el Despacho resolvió mantener incólume la decisión adoptada y concedió los recursos de apelación, en el efecto devolutivo.

#### **CONSIDERACIONES:**

En virtud del numeral 5 del artículo 321 del CGP, la decisión recurrida es susceptible de alzada, toda vez que mediante la misma se negó la intervención de un tercero.

Sea lo primero precisar que el derecho de herencia es incorporal y real, y como tal puede ser objeto de cesión en virtud de la autonomía de las partes. Así lo autoriza el artículo 655 del Código Civil. Así, cuando se cede el derecho de herencia, el cedente le transfiere al cesionario los derechos que ostenta sobre la herencia y será éste quien pueda efectuar el reclamo de lo que le corresponda en la sucesión<sup>1</sup>. En consecuencia, se debe tener en cuenta que lo que se compra no es el bien en sí mismo, sino el derecho o la expectativa que sobre él tiene el heredero. Una vez se haya realizado la escritura pública de cesión, el cesionario puede, por intermedio de un abogado, iniciar la sucesión, con el fin de que se le adjudique el bien y así convertirse en propietario.

<sup>1</sup> Artículos 1857, 1967 y 1968 del Código Civil

Aclarado lo anterior, y respecto del acervo probatorio allegado, se pudo establecer que a través de la escritura pública No. 2447 de fecha 28 de julio de 2016, suscrita en la Notaría 7º del Circulo de Bogotá, se materializó la venta de derechos herenciales que llegase a tener la señora LUZ ANGELA ALDANA de su padre SAÚL ALDANA, a favor del señor DRIGELIO CASTILLO ARAGÓN. Sin embargo, el cesionario no se hizo parte dentro del proceso de liquidación de la sucesión aun teniendo conocimiento del mismo. Se dedicó al desarrollo de actividades agrícolas como cultivos de papaya sobre la franja terreno llamado "Altamira" en la vereda el Caimán del municipio de Villanueva, sobre el cual recae la citada venta. Pero, además, para este caso, la oposición no puede tramitarse como si proviniera de un heredero, en tanto, la cesión en tal condición no se había hecho valer. Una cosa es el trámite de la oposición, y otra, la integración del cesionario como parte en la actuación, esto último es lo que se echa de menos.

Bajo esa situación, con las actividades desplegadas por el señor BRIGELIO se refleja una tenencia material del predio ya identificado, pues los demás herederos le permitían acceder al inmueble con la inferencia de que una de sus hermanas, -ANGELA- explotaba el inmueble, dado que los impuestos del predio eran pagados por ella. Esto último según manifestaciones hechas en el interrogatorio rendido por el mismo opositor y además, ante la existencia del negocio jurídico.

En este punto, resulta importante señalar que el señor Juez de primera instancia, si emitió pronunciamiento sobre las medidas cautelares al interior del proceso de sucesión. Sin embargo, el tema que lo ocupó era la procedencia de la oposición. Lo que, como ya se indicó no resultaba próspera.

Finalmente, las actuaciones y el proceder del secuestre, tienen su propia acción en el proceso respectivo. Siendo necesario que se pongan en conocimiento del fallador, quien puede ejecutar las acciones necesarias para, en caso de encontrar probadas actuaciones irregulares, corregir y encausar la actuación.

Así las cosas, se confirma la decisión adoptada en primera instancia, al encontrarse ajustada a los lineamientos del artículo 309, y numeral 2 del artículo 596 del C.G.P., dentro del trámite de los procesos liquidatarios.

Por lo expuesto, se

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** CONFIRMAR la providencia de fecha julio 28 de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Monterrey - Casanare.

**SEGUNDO.** Condenar en costas a la parte recurrente. Como agencias en derecho se señala el equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO:** En firme este auto, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que continúe con su trámite.

**NOTIFIQUESE.**



**JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ**

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL  
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

**Yopal, septiembre nueve (09) de dos mil veinte (2020)**

REFERENCIA:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	SELENY TORRES ALOMIA
DEMANDADOS:	ANDRÉS EMIGDIO CORREAL REY, MUNICIPIO DE TAURAMENA y otros
RADICACIÓN:	85-001-22-08-001-2019-00242-01
APROBADA POR:	ACTA No. 0037 del 05 de agosto de 2020
MP. DR.	JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ

Decide la Sala el recurso de apelación propuesto por el apoderado del MUNICIPIO DE TAURAMENA, contra el auto de fecha 14 de noviembre de 2019, proferido, dentro del proceso de la referencia, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey, por medio del cual dispuso declarar no probada la excepción previa denominada INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES: NO AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA.

**ANTECEDENTES:**

Encontrándose las partes e intervinientes en desarrollo de la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, se corrió traslado de las presentadas por la entidad demandada al apoderado de la demandante, quien señaló que existe la reclamación debidamente presentada, conforme se evidencia a folio 26 el expediente. Alega que si bien el escrito no tiene toda la técnica, sí agota el requisito establecido en el art. 6º del CPLSS. Señala que esta reclamación originó la remisión de la queja laboral a las secretarías de desarrollo social y de hacienda pública del municipio demandado. Igualmente indica que obra respuesta del Hospital que se refiere, entre otras a esta reclamación.

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante providencia de fecha 14 de noviembre del año anterior, la señora Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey, declaró no probada la excepción previa

formulada. Señaló que de conformidad con las pruebas aportadas con la demanda, especialmente las que se encuentran a folio 26, 27, 28 y 29. Indica que si bien éstos últimos no cuentan con sello de recibido del municipio, partiendo del principio de buena fe, se entiende que fue radicado directamente en dicha entidad.

Indicó además que en la pretensión inicial no hay una relación clara de las cuantías solicitadas por la demandante, se enuncia la existencia de unas prestaciones dejadas de cancelar, las que además coinciden con los fundamentos fácticos expuestos en la demanda. Adicionalmente menciona que las cuantías de lo requerido no requieren estar expresamente señaladas en la reclamación, más si en el escrito de demanda.

#### **RECURSO:**

El apoderado del municipio demandado interpone recurso de apelación. Precisa que la decisión tomada carece de cimiento probatorio, porque no existe prueba para determinar que se realizó la reclamación administrativa por parte de la demandante. Indica que al revisar las documentales, no se encuentra ni siquiera un documento donde obre un recibido del municipio, menos una respuesta emitida por la entidad, con la cual se pretenda cumplir con el requisito establecido en el art. 6º del estatuto procesal.

Enuncia que el escrito dirigido a la personería municipal sí contempla la solicitud de la liquidación de salarios e indemnización moratoria, pero allí no existe constancia de recibido por parte del ente demandado. Por lo tanto no hay claridad y desdibuja la esencia de la reclamación conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal, en el sentido de que debe haber claridad en lo reclamado.

Sobre la remisión del oficio remitido por la personería municipal con destino a las secretarías de desarrollo municipal y de hacienda, no existe prueba de la radicación ante la Alcaldía, sin que puedan aplicarse presunciones. Menciona sentencia C792 de 2006 sobre la finalidad de la reclamación administrativa. Resalta además que el oficio de la Personería no indica expresamente que se trate de la reclamación de la demandante.

Solicita además se revoque la condena en costas impuesta toda vez que la misma va en contravía de la disposición reglamentaria que determina su cuantía para el proceso ordinario laboral de primera instancia.

En el traslado correspondiente, el apoderado demandante se opone a la prosperidad del recurso. Indica que en el folio 26 se encuentran claros los conceptos reclamados, además los documentos enunciados por la señora Juez de primera instancia cuentan con sello de recibido que debe entenderse dado por sus destinatarios. Menciona que conforme el derecho probatorio los documentos aportados deben valorarse conforme la sana crítica y el derecho de contradicción. En esa medida, era la contestación de la demanda el momento procesal en donde debían haberse impugnado, pero no se hizo, razón por la cual se presentaría un reconocimiento tácito. Alega que en el folio 28 del oficio de la personería se aportan los datos de la reclamación de la demandante.

#### **CONSIDERACIONES:**

Al tenor de lo normado en el art. 66A del CPLSS, se limitará la Sala al estudio de lo que fue objeto de recurso, para este caso, si debe declararse no probada la excepción de inepta demanda ante el incumplimiento del requisito de procedibilidad de reclamación administrativa.

Sobre éste medio exceptivo, encuentra la Sala que de conformidad con lo señalado en la demanda, el reclamado principal es el señor ANDRÉS EMIGDIO CORREAL, dirigiéndose solidariamente la actuación contra el *MUNICIPIO DE TAURAMENA* y la *ESE HOSPITAL LOCAL* de esa misma municipalidad, de lo que se desprende que en este caso nos encontramos frente a la existencia de un litis consorcio facultativo por pasiva, el cual se sustenta en la opción que tiene el demandante de vincular a una o varias de las personas que considera como agentes generadores o garantes de la inobservancia de los derechos laborales que reclama.

Con base en lo anterior y a luces del art. 60 del CGP, aplicable por remisión de la norma procesal laboral, las citadas entidades deben ser consideradas como litigantes individuales y sus actos no pueden alegarse en perjuicio o beneficio del otro, de lo que se concluye que en asuntos como la proposición de excepciones,

salvo aquellas que afectan la total continuidad de la actuación, las consecuencias de su prosperidad deben ser analizadas separadamente.

Hecha esta precisión, cabe señalar que el art. 6º del CPLSS contempla la obligación de agotar la reclamación administrativa antes de iniciar alguna acción judicial contra entidades de derecho público. El fundamento de esta gestión previa reside en la necesidad de asegurar la autotutela administrativa, esto es, la oportunidad que tienen los entes oficiales para pronunciarse de manera directa sobre sus propios actos y preservar así, el interés general sobre el particular. De igual manera, conforme la citada norma, su consecuencia es la suspensión del término prescriptivo de los derechos laborales pretendidos, mientras se emite el respectivo pronunciamiento de la entidad estatal.

Para este caso, lo debatido es si tal reclamación fue efectivamente presentada ante la Administración de Tauramena. Por ello, lo pertinente es revisar los medios de prueba aportados por la parte demandante con el fin de verificar tal condición.

En esa medida, a folio 26 se encuentra el escrito signado por la demandante en el que solicita colaboración para el pago de lo que considera adeudado en virtud del trabajo realizado a favor de ARTE Y SANO, como denomina a su empleador. Tal documento no cuenta efectivamente con sello de recibido que pueda inferir su radicación en la Alcaldía Municipal. Además del recibido de la personería y de la firma que aparece en un extremo final, de la que además se desconoce de quién procede, no existe ninguna otra anotación.

En igual sentido, el oficio 004-15 que la Personería municipal remitió a los secretarios de desarrollo social y de hacienda de Tauramena, carece de constancia de recibido relacionado con la alcaldía de esa municipalidad. No cabe en este caso la aplicación del principio de buena fe de que trata el art. 83 Superior, en tanto lo que allí se contempla es la presunción de su existencia en relación con las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas. No puede confundirse este concepto con el de legalidad que sí es predicable de las acciones administrativas, pero que se refiere a que el actuar de las entidades públicas se presume enmarcado dentro de los postulados que las gobiernan, hasta tanto no se demuestre lo contrario.

Pero además, tampoco puede pretenderse que con la remisión de una comunicación oficial, se suplan las obligaciones que le corresponden a quien busca el reconocimiento de un derecho. Menos aun cuando, visto el contenido del mentado oficio, no resulta adecuado concluir que el mismo hubiese remitido la queja de la demandante para el estudio del reconocimiento de sus derechos insolutos, que constituye la finalidad esencial de la reclamación contenida en el art. 6º del CPLSS. Lo que allí se evidencia es que el Personero Municipal, actuando como garante de quienes alegan el incumplimiento laboral del contratista, solicita a las Secretarías de Desarrollo y de Hacienda municipal, requerir el paz y salvo que expide esa entidad para poder realizar la liquidación y el pago del convenio. Allí incluye además una relación de trabajadores y proveedores de quienes aparentemente el contratista es deudor. Sobre los primeros, dentro de los que se encuentra la señora TORRES ALOMIA, se anuncia el impago de las prestaciones sociales y salarios, indistintamente y sin especificar a cuáles de ellos se refiere. Tal anotación no se acompasa con lo inicialmente requerido por la demandante, atendiendo a que en el escrito visible a folio 26, nada se dice acerca del pago de prestaciones sociales y solamente se menciona que hasta el mes de noviembre fue cubierto el salario de septiembre.

Resulta bueno aclarar que no es procedente señalar que por el hecho de no haberse presentado la tacha o el desconocimiento de los documentos aportados con la demanda, se les deben tener como reconocidos tácitamente. En principio porque se trata de una valoración que debe efectuarse al momento de dictar la correspondiente sentencia o decisión de fondo que corresponda, pero además porque se trata de documentos que no provienen del extremo demandado ni le han sido atribuidos a éste, por ello, no es viable que sea esa parte la que acredite su validez.

Para concluir, esta Sala considera que las pruebas documentales aportadas con la demanda no resultan suficientes para concluir que la reclamación administrativa fue efectivamente entregada en la Alcaldía Municipal de Tauramena, originando así la carencia de cumplimiento de este trámite y por lo mismo, la prosperidad de la excepción formulada por el apoderado de esa entidad municipal.

Dada la decisión que toma la Sala, no se realizará el estudio correspondiente a la condena en costas, sobre la que igualmente es motivo de recurso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal,

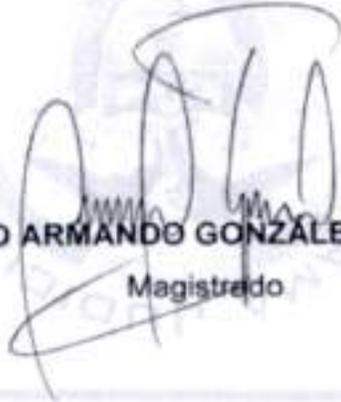
### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el auto impugnado, de fecha noviembre catorce (14) de 2019, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey, Casanare. En consecuencia se declara probada la excepción previa denominada: *INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES: NO AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA*, formulada por el Municipio de Tauramena.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

Oportunamente regresen las diligencias al Juzgado de origen. Notifíquese esta decisión, de conformidad con lo señalado en el Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE.



**JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ**  
Magistrado



**GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA**  
Magistrada



**ALVARO VINGOS URUEÑA**  
Magistrado



**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**YOPAL- CASANARE**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL**  
**SALA ÚNICA**

Yopal, nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Magistrado Ponente:** JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ  
**Clase de Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Radicación:** 851623189001-2015-00100-01  
**Demandante :** JOSÉ DEL CARMEN ACEVEDO SANTAMARIA  
**Demandado:** GONZALO TELLEZ CORTES (q.e.p.d.) y  
MERCEDES TORRES  
**Aprobado** Acta No. 0037 del 05 de agosto de 2020

**I. CUESTIÓN PREVIA:**

A través del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Ministerio de Justicia adoptó medidas para implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales a evacuarse en las especialidades civil, familia, laboral. Por ello, en aplicación de tal norma, especialmente de lo indicado en el art. 14, la decisión que corresponde a esta instancia, se emite por escrito. De igual manera, se emite esta decisión en la presente fecha, teniendo en cuenta que mediante Acuerdos No. PCSJA20-11614 y PCSJA20-11622, el Consejo Superior de la Judicatura decretó la restricción de acceso a las sedes judiciales.

**II. ANTECEDENTES**

El señor JOSÉ DEL CARMEN ACEVEDO SANTAMARIA demandó a los señores GONZALO TELLEZ CORTES (q.e.p.d.) y MERCEDES TORRES con el fin de que a su favor se declare la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes y como consecuencia de ello se condene a los demandados al pago de salarios dejados de percibir, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, reconocimiento y pago de pensión de invalidez, estabilidad laboral reforzada (reintegro e indemnización), indemnización por no pago oportuno de cesantías y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
YOPAL- CASANARE

2

Social Integral. Así mismo, se condene al pago de los gastos causados con ocasión de la intervención quirúrgica.

Para fundamentar sus pretensiones, señaló en la demanda que entre las partes se celebró un primer contrato escrito a término indefinido que dio inicio el 08 de agosto de 2013 y finalizó sin justa causa el 31 de octubre de 2013. Indicó que la liquidación correspondiente le fue cancelada hasta el 07 de enero de 2014, que el demandante fue contratado para ejecutar oficios varios en la Empresa Agregados el Higuierón. Resalta que no se cumplieron las cláusulas del contrato, pues el trabajador prestaba sus servicios cuando existían pedidos, en caso contrario debía estar disponible, sin poder comprometerse con otro empleador, razón por la que algunas quincenas eran pagadas incompletas.

Hace referencia a un segundo contrato verbal de trabajo, por consiguiente con carácter indefinido, que inicio el día 03 de febrero de 2014 y culminó sin justa causa el 13 de agosto de 2014. Señala que para el mes de julio del mismo año empezó a sentir afecciones en su salud, consistentes en decaimiento y difícil respiración, expuso tal situación al empleador, no obstante, hizo caso omiso, por lo que se vio obligado a acudir a consulta médica, donde le practicaron Rx cuyo concepto fue lobulación vs eventración del hemidiafragma. El 19 de agosto de 2014 acude nuevamente al médico, quien ordena remisión a medicina interna. Posteriormente es informado de su desafiliación a la EPS, hecho que lo condujo a asumir dicha obligación y cubrir los demás gastos generados como consecuencia de la cirugía tórax practicada por hernia diafragmática. Enfermedad adquirida a causa del polvo contaminado que genera la actividad desarrollada en la empresa Agregados el Higuierón.

Adujo que los demandados a pesar de tener conocimiento de sus condiciones de salud, hicieron caso omiso a las peticiones por él presentadas, incluso fue retirado de las labores que venía ejerciendo.

***Contestación de la demanda***



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
YOPAL- CASANARE

3

La señora MERCEDES GÓMEZ TORRES se notificó personalmente de la admisión de la demanda, presentó escrito de contestación, pero se tuvo por no contestada en tiempo<sup>1</sup>.

El señor GONZALO TÉLLEZ CORTES, recorrió el traslado de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones. El demandado adujo, respecto del primer contrato que el trabajador sí estuvo vinculado desde el 08 de agosto de 2013, con la condición de prestar sus servicios en la medida en que la cantera tuviese pedido de lo contrario no se laboraba, por ende los días de descanso no eran remunerados. Aceptó que la fecha de terminación del contrato fue el 31 de octubre de 2013 y se produjo de común acuerdo ante la suspensión de pedidos de material pétreo. Admitió que la liquidación se pagó en la fecha indicada por el demandante ante la falta de recursos para cancelar dicha obligación.

En relación con el segundo contrato de trabajo admitió que fue verbal, bajo las mismas condiciones del primero, pero este inició el 10 de marzo de 2014 hasta el 13 de agosto de 2014. Aseguró no tener conocimiento del estado de salud del trabajador, que la desafiliación de la EPS se originó como consecuencia de la terminación de la relación laboral por mutuo acuerdo, además el diagnóstico se produjo cuando había finalizado el contrato de trabajo. Manifiesta haber cancelado oportunamente las prestaciones sociales a que tenía derecho.

Propuso como excepciones de mérito: (1) Inexistencia de la causa alegada de terminación del contrato, (2) Inexistencia de la relación laboral en los términos y condiciones indicadas en la demanda, (3) Mala fe del demandante, (4) Cobro de lo no debido e inexistencia de deuda alguna por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones pedidas en la demanda y 5) la excepción genérica.

***Decisión de primera instancia***

Mediante sentencia proferida el 11 de octubre del año anterior, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey, declaró la existencia de dos contratos de trabajo entre el señor JOSÉ DEL CARMEN ACEVEDO SANTAMARÍA y

---

<sup>1</sup> Decisión visible a folio 123 del cuaderno 1.



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
YOPAL- CASANARE

4

GONZALO TELLÉZ CORTES, un primer contrato de trabajo escrito a término fijo cuyos extremos laborales fueron 08 de agosto de 2013 a 31 de octubre de 2013 y un segundo contrato verbal a término indefinido con fecha de iniciación 10 de marzo de 2014 y fecha de finalización 15 de agosto de 2014. Negó la declaratoria de existencia de trabajo entre el demandante y la señora MERCEDES GÓMEZ TORRES; declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de deuda por salario e indemnizaciones; de oficio declaró la excepción de ausencia de los elementos que integran la estabilidad laboral reforzada; negó en su totalidad las pretensiones de la demanda y absolvió a los demandados; condenó en costas a la parte activa.

Para arribar a la anterior decisión la señora Juez realizó un estudio de las pruebas recaudadas, concluyendo que se acreditó la existencia de dos contratos de trabajo entre el demandante y el demandado GONZALO TELLÉZ CORTES y la inexistencia de los mismos frente a la demandada MERCEDES GÓMEZ TORRES. Respecto de las pretensiones negó el reconocimiento y pago de salarios, como quiera que, la parte actora no logró demostrar que hubiese prestado sus servicios durante los días que exige remuneración, incluso en el interrogatorio de parte confirmó que no le adeudaban salarios ni prestaciones sociales. En cuanto a los aportes al sistema de seguridad social integral, se pudo determinar que durante el vínculo laboral se efectuaron los mismos al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, pero una vez finalizado el contrato se procedió a su desvinculación.

En lo referente a la estabilidad laboral reforzada e indemnización de la Ley 361 de 1997, no se acreditó que el promotor de la Litis sufriera alguna limitación, discapacidad o minusvalía que lo hiciera merecedor de la protección estatuida en el artículo 26 de la citada ley. Si bien, dentro del expediente obran diferentes pruebas que dan cuenta de la enfermedad sufrida por el trabajador, para el momento de finalización de los dos contratos de trabajo, esto es, 31 de octubre de 2013 y 15 de agosto de 2014, no presentó incapacidad médica alguna, por parte de la ARL o la EPS. La incapacidad médica emitida por la EPS SALUDCOOP que reposa en el expediente data del mes de noviembre de 2014. Destaca que la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Bogotá, no determinó ninguna pérdida de capacidad laboral, por tanto, el demandante no presenta invalidez o incapacidad en el grado



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
YOPAL- CASANARE

5

que exige la norma para ser acreedor de esta protección especial. En efecto presenta una enfermedad pulmonar, sin embargo, no es suficiente para considerarlo un trabajador limitado físico, psíquico o sensorial. Además, no existe prueba de que el empleador hubiese tenido conocimiento que el trabajador presentara algún tipo de enfermedad o discapacidad para época de terminación de los contratos de trabajo.

Pensión de invalidez, Ley 776 de 2002 en su artículo 5 (Incapacidad permanente parcial), para el caso el demandante no se encuentra en ninguno de los porcentajes establecidos en la precitada norma, para la pensión de invalidez se requiere incluso que tenga una calificación del 50%, presupuestos que no se encuentran acreditados en el particular, en efecto se niega esta pretensión.

Frente a la indemnización por despido sin justa causa, se dedujo que el primer contrato terminó porque no hubo más pedido de materiales. La finalización del segundo contrato obedeció a que el empleador debía sacar personal por no existir pedidos de material pendientes. En términos generales no se probó que el empleador hubiese terminado el contrato de trabajo sin justa causa, razón por la cual negó la pretensión.

Respecto de la indemnización moratoria (art. 65 CST), no se acreditó la actuación de mala fe del empleador tendiente a sustraerse de sus obligaciones. Aunque se presentó demora en la liquidación de las prestaciones sociales del primer contrato, el periodo transcurrido no justifica tal proceder.

En lo correspondiente al pago de la multa de que trata el artículo 207 del CST, no hubo prueba alguna tendiente a confirmar que, por culpa del patrono no se recibió la asistencia médica requerida, al contrario, existe prueba documental que da cuenta de la atención médica recibida por el accionante con cargo a la EPS que se encontraba afiliado.

Comoquiera que frente a esta decisión no se presentaron recursos, la señora Juez de primera instancia dispuso elevar el grado jurisdiccional de consulta ante esta Corporación.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
YOPAL- CASANARE

6

Resulta procedente la consulta de la sentencia en el presente asunto, atendiendo lo normado en el art. 69 del CPLSS, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 y considerando que la señora Juez de primera instancia declaró probadas las excepciones propuestas por el demandado y en consecuencia denegó todas las pretensiones contenidas en la demanda.

Establecido lo anterior, iniciará esta Sala el estudio de la sentencia consultada.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que el demandado GONZALO TÉLLEZ CORTES falleció en el transcurso del proceso, razón por la que se produjo la figura de la sucesión procesal, procediéndose a integrar la Litis con los herederos determinados e indeterminados del causante, reconociéndose al señor OSCAR GONZALO TÉLLEZ GÓMEZ como sucesor procesal en los términos del artículo 68 del CGP.

De la contestación de la demanda realizada por GONZALO TÉLLEZ CORTES (q.e.p.d.), se acepta la existencia de dos contratos de trabajo. El primero de forma escrita a término definido cuyos extremos fueron del 08 de agosto al 31 de octubre de 2013 y un segundo contrato verbal a término indefinido con fecha de iniciación 10 de marzo, y de finalización, 13 de agosto de 2014.

En relación con la demanda MERCEDES GÓMEZ TORRES, no se configuró la existencia de un verdadero contrato de trabajo, pues no confluyen los tres elementos esenciales que se encuentran claramente definidos por el artículo 23 de la norma sustantiva laboral. En el interrogatorio efectuado a la parte actora sin dubitación manifiesto que la señora GÓMEZ TORRES era la esposa del señor TÉLLEZ CORTES, pero nunca le impartió ordenes, que la veía esporádicamente cuando acudía a la tritadora y quien le cancelaba el salario era el señor GONZALO TÉLLEZ CORTES, por consiguiente, habrá de confirmarse la negación de la existencia del contrato de trabajo entre la demandada y JOSÉ DEL CARMEN ACEVEDO SANTAMARIA y denegar las pretensiones alegadas en virtud de dicha relación laboral.



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
YOPAL- CASANARE

7

Acreditada la existencia de la relación laboral entre el señor GONZALO TÉLLEZ CORTES (q.e.p.d.) en calidad de empleador y el señor JOSÉ DEL CARMEN ACEVEDO SANTAMARIA como trabajador, corresponde efectuar el respectivo estudio de las pretensiones de la demanda con el fin de establecer si hay mérito para el reconocimiento de lo solicitado. En aras de lo anterior, el primero de los aspectos que debe resaltarse es que no hubo desacuerdo en el tiempo de duración del primer contrato. Respecto del segundo contrato la parte demandante manifestó que inició el 03 de febrero de 2014 y aceptó como fecha de culminación el 13 de agosto de 2014, no obstante, de la prueba documental arrojada al plenario se observa desprendible de pago correspondiente a la primera quincena del mes de marzo de 2014, en la cual, se canceló un total de 06 días, en consecuencia, la Sala toma como extremo inicial del segundo contrato el día 10 de marzo de 2014 y fecha de finalización el 13 de agosto del mismo año, advirtiendo que se difiere de la fecha tomada por la juez en primera instancia, quien reconoció como extremo de terminación del segundo contrato el 15 de agosto de 2014.

En cuanto al salario debe precisarse que, de las afirmaciones de las partes y las pruebas documentales aportadas, se estableció que el trabajador recibía remuneración quincenalmente y el salario correspondía a la suma de \$30.000 diarios.

De este modo, procedemos a estudiar las pretensiones de la demanda. La primera corresponde al reconocimiento y pago de salarios. Exige el demandante el pago de salarios no cancelados por el empleador durante la vigencia de la relación laboral. Al respecto debe precisarse que no existe prueba que demuestre tal circunstancia, en el interrogatorio de parte rendido por el señor JOSÉ DEL CARMEN ACEVEDO SANTAMARIA manifestó que no le quedaron adeudando salarios ni prestaciones sociales, incluso afirmó que lo recibido en virtud de la liquidación del segundo contrato lo invirtió atendiendo su contingencia de salud. La prueba documental arrojada por las partes, específicamente los desprendibles de pago, dan cuenta de los conceptos y valores efectivamente pagados al trabajador. Por otra parte el accionante no demostró que efectivamente hubiese prestado sus servicios durante las jornadas que exige remuneración. En consecuencia, no hay mérito para acceder a esta pretensión.



**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**YOPAL- CASANARE**

8

En cuanto a los aportes al sistema de seguridad social integral, se observa en los folios 111 a 122 del cuaderno de primera instancia, planillas integradas de liquidación de aportes, donde se constata el pago de pensión, salud, ARL y parafiscales a favor del trabajador, realidad ratificada por el demandante en el interrogatorio, donde manifestó que el empleador si lo afilió al sistema de seguridad social integral.

La pretensión de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa contemplada en el artículo 64 CST, tampoco tiene respaldo probatorio. El demandante en el interrogatorio de parte expresamente señala los motivos por los cuales se terminaron los contratos de trabajo. En relación con el primero, aduce que su finalización obedeció a la falta de pedido de material, razón por la cual se tuvo que cerrar de manera temporal la trituradora mientras se obtenían nuevas órdenes de suministro para reiniciar labores, lo que se traduce en una terminación del contrato por mutuo acuerdo.

En relación con la terminación del segundo contrato, manifestó que ocurrió luego de comentarle al señor TÉLLEZ CORTES, su situación de salud, quien le indicó que trabajara hasta el día sábado, fecha en que debía sacar personal por no existir pedidos de material pendientes, entonces él saldría de laborar y podría ocuparse de su salud. Afirmación que por sí sola no prueba la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, al contrario permite inferir que el trabajador tenía certeza de los motivos por los cuales terminaría el vínculo laboral, de ahí que, se considere viable la configuración de una justa causa por mutuo consentimiento, en el sentido de haber aceptado el trabajador la justificación del empleador de prescindir de sus servicios ante la suspensión de actividades por falta de pedidos de materiales procesados en la trituradora.

Siguiendo con el estudio de la demanda, la siguiente pretensión se refiere a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST. Como regla general a la terminación del contrato de trabajo, el empleador deberá cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidas como consecuencia de la terminación de dicho vínculo, siendo solamente atendibles como excepciones a esta regla, aquellas circunstancias en las cuales se compruebe que el empleador tuvo una justa causa para no cancelar en forma oportuna.



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
YOPAL- CASANARE

9

Sin embargo, claro es y así lo sostiene la jurisprudencia vigente, que tal indemnización no se encuentra inexorablemente ligada a la declaratoria de un verdadero contrato de trabajo, sino que igualmente debe establecerse la mala fe del empleador para su procedencia, la que además debe estar dirigida a defraudar los intereses del trabajador.

Así pues, el estudio que debe realizarse en este punto se dirige a verificar la conducta de la parte reclamada con miras a establecer si de ella se deducen actuaciones impropias revestidas de mala fe, pero siempre bajo los postulados que esta clase de actuaciones conlleva.

En el particular, la parte demandada se notificó de la demanda, contestó la misma y aceptó la existencia de dos contratos de trabajo. Del material probatorio allegado por la parte actora se observan las liquidaciones del primer y segundo contrato de trabajo. Si bien, el pago de la primera liquidación se efectuó luego de dos meses de terminada la relación laboral, este hecho no significa que el señor GONZALO TÉLLEZ CORTES (q.e.p.d.) haya tenido interés en defraudar al trabajador. Durante el trámite del proceso y de las pruebas que obran en el mismo se demuestra una actitud respetuosa frente a sus obligaciones, así como sobre los derechos del trabajador, cualidad que confirma el demandante al expresar en su interrogatorio que no le quedaron adeudando salarios, ni prestaciones sociales. Así las cosas, no se demuestra la mala fe en la demora en el pago de la liquidación del primer contrato.

Sobre la pretensión de condena al pago de la sanción a que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe advertirse que esta norma se funda en la necesidad de proteger a las personas en condiciones de disminución de sus capacidades, impulsando igualmente su integración en los diferentes ámbitos de la sociedad, incluyendo el área laboral. La aplicación de las normas allí contenidas se dirige a un parte especial de la población, para lo cual, el art. 1º de la misma Ley indica que con ella se emiten pautas de protección a las personas en situación de discapacidad *moderadas, severas y profundas*. Entendiendo este concepto conforme lo enunciado en la Sentencia C 824 de 2011 que se ocupó del control constitucional correspondiente a este artículo y específicamente en cuanto a la enunciación de los destinatarios de esta ley, pero adicionalmente, en la forma



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
YOPAL- CASANARE

10

contenida en el art. 7º del decreto 2463 de 2001 y en lo enunciado en la Sentencia C-458 de 2015.

Ahora bien, para determinar quiénes deben considerarse como personas en situación de discapacidad moderada, severa y profunda debe recurrirse a lo manifestado en el mentado art. 7 del Decreto 2463 del 2001, norma que contempla los porcentajes de pérdida de capacidad laboral en los que se establece cuál de estos es considerada como una limitación leve, moderada, severa y profunda, delimitación que, a términos de lo indicado en el inciso final del art. 5º de la Ley 361 de 1997, sirve para determinar quiénes son beneficiarios de esta Ley, incluyendo por ende la protección reforzada que contempla el art. 26 allí estatuido.

En este orden de ideas, conforme la revisión de las pruebas aportadas al plenario, puede establecerse que el demandante al momento de su desvinculación no se encontraba en ninguna de las circunstancias que la mencionada Ley contempla como generadoras de protección reforzada, e igualmente dentro del proceso no logró demostrarse la existencia de algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral a su nombre, inclusive el dictamen efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó que la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del demandante corresponde al 0.00%. Comoquiera que éste es el medio idóneo para establecer si el trabajador posee alguna clase de limitación que impida el normal ejercicio de sus labores, no puede ser beneficiario de dicha prerrogativa.

Pero además de ello, tampoco se dirigieron las probanzas de la parte actora a la demostración de que el motivo fundante del despido del demandante hubiera sido su estado de salud, quedándose en la mera afirmación de que así sucedió sin que se apoye la misma en algún medio de prueba que permitiera concluirlo de esta manera. Por estas mismas circunstancias, tampoco puede operar el reintegro del señor ACEVEDO SANTAMARIA, atendiendo a que no opera la estabilidad laboral reforzada que se solicita a través de la normatividad invocada.

Otra pretensión de la demanda se dirige a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez parcial a favor del demandante. A este respecto, el art. 38 de la Ley 100 de 1993, establece que una persona puede adquirir este derecho



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
YOPAL- CASANARE

11

cuando hubiere perdido el 50% de su capacidad laboral. A su turno, el art. 41 de la misma normatividad señala cuáles son las entidades facultadas para determinar el estado de invalidez de una persona.

Para este caso no opera porque, como se indicó anteriormente, no se estableció en cabeza del demandante ningún porcentaje de pérdida de capacidad laboral que permitiera el estudio a fondo de esta pretensión.

Conforme lo anterior, la misma debe ser negada.

Respecto de la pretensión de indemnización de que trata el numeral 2 del artículo 207 del CST modificado por el artículo 5o. de la Ley 11 de 1984. *"En caso de que con peligro para la vida del lesionado o enfermo o por culpa del {empleador} se retrase el suministro de la asistencia médica, farmacéutica, hospitalaria o quirúrgica del trabajador, aquél está obligado a pagar a éste una multa equivalente a cinco (5) veces el salario mínimo diario más alto, por cada día de retardo"*.

En el presente caso no procede la indemnización referida. Del material probatorio que obra en el expediente se deduce que, el empleador no incurrió en tal omisión, el trabajador fue afiliado al sistema de seguridad social en salud durante la vigencia de los dos contratos de trabajo, siendo desvinculado hasta el mes de octubre de 2017 cuando se informa a la EPS la novedad de retiro por culminación de la relación laboral que se produjo el 13 de agosto de 2014.

Asimismo la prueba documental y el interrogatorio de parte rendido por el accionante, dan cuenta que la EPS Saludcoop asumió los gastos médicos relacionados con la cirugía que le fue practicada, en consecuencia, no se presentó retraso en el suministro de la asistencia médica, farmacéutica, hospitalaria o quirúrgica del trabajador.

Y en cuanto a las agencias en derecho del proceso, resta indicar que las mismas no dependen de la valoración de la conducta de buena o mala fe de las partes, pues su origen se encuentra dispuesto normativamente en el art. 365 del CGP, el que expresamente contempla los eventos en los que es viable su imposición; para este caso, se ampara esta condena en lo señalado por el



**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**YOPAL- CASANARE**

12

numeral 1º del citado artículo, en tanto debe imponerse a la parte que sale vencida en el litigio, es decir, el demandante.

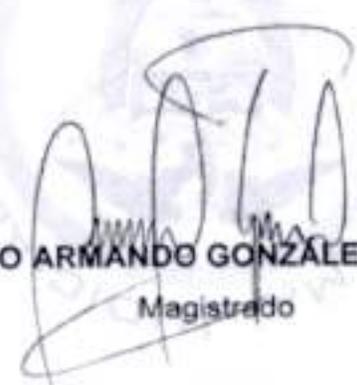
En mérito de lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** -**CONFIRMAR** la sentencia dictada el 11 de octubre de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey, Casanare, dentro del asunto de la referencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, atendiendo a que se evaluó la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

**TERCERO:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.



**JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ**  
Magistrado



**GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA**  
Magistrada



**ALVARO VINOS URUEÑA**  
Magistrado



**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**YOPAL- CASANARE**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL**  
**SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

**Yopal, septiembre nueve (09) de dos mil veinte (2020)**

**Clase de Proceso:** ORDINARIO – Apelación Sentencia  
**Radicación No.:** 85-001-22-08-001-2016-00013-01  
**Demandante:** JORGE ELIECER NIÑO ARIZA  
**Demandado:** MUNICIPIO DE OROCUÉ  
**Aprobado:** Acta No. 0037 del 05 de agosto de 2020  
**Magistrado Ponente:** JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ

Procede la Sala a evacuar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia de fecha 20 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo, Casanare.

**I. CUESTIÓN PREVIA:**

A través del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Ministerio de Justicia adoptó medidas para implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales a evacuarse en las especialidades civil, familia, laboral. Por ello, en aplicación de tal norma, especialmente de lo indicado en el art. 14, la decisión que corresponde a esta instancia, se emite por escrito. De igual manera, se emite esta decisión en la presente fecha, teniendo en cuenta que mediante Acuerdos No. PCSJA20-11614 y PCSJA20-11622, el Consejo Superior de la Judicatura decretó la restricción de acceso a las sedes judiciales.

**II. ANTECEDENTES**

El señor JORGE ELIECER NIÑO ARIZA demandó al MUNICIPIO DE OROCUÉ, con el fin de que se declare la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes y como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la demandada al pago de salarios insolutos, cesantías e intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria.

Para fundamentar las anteriores pretensiones señala que entre las partes se suscribieron varios contratos de prestación de servicios desde el 14 de enero de 2010 y hasta el 04 de enero del año 2013, en virtud de los cuales el demandante prestaba servicios como OPERADOR DE VIBROCOMPACTADOR identificado con el No. CS533 E KAT. Afirma que cumplía un horario y que debía estar disponible para cuando el municipio lo requiriera, además, atendía órdenes de la secretaria de obras públicas, los jefes de dependencia, el jefe de maquinaria, el Alcalde de Orocué y el superior inmediato. Devengaba las siguientes sumas de dinero por el tiempo laborado: para el año 2010: \$1.500.000, 2011: \$1.560.000, 2012: \$1.400.000 y 2013: \$1.381.842. Señaló que en los periodos de tiempo en los que no había contrato vigente entre las partes, continuaba la prestación personal del servicio por parte del demandante pero no le era cancelado ningún emolumento, circunstancia que era de pleno conocimiento del ente demandado.

El 04 de enero de 2013, el demandado dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, sin que durante la relación laboral o a su finalización, le fueran canceladas prestaciones sociales, bonificación por servicios prestados, vacaciones y demás derechos laborales.

Afirma que realizó la correspondiente reclamación administrativa para el cobro de las erogaciones adeudadas al trabajador, la que fue no fue contestada porque le requirieron la liquidación de las prestaciones solicitadas para su estudio.

#### **Contestación de la demanda**

La parte pasiva se opuso a todas las pretensiones. Adujo, en síntesis que los contratos firmados con el demandante son típicos administrativos, regidos por la contratación estatal, habiendo finalizado el último el día 04 de enero del año 2013, el que además se liquidó el 31 de diciembre del año 2012. Adicionalmente, la prestación personal del servicio se interrumpía con cada cambio de contrato y carecía de subordinación. El demandante no recibía órdenes, sino que efectuaba labores de coordinación con la secretaria de obras.

Propuso como excepción la de: FALTA DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, referida a que el agotamiento de la reclamación administrativa no se encontraba debidamente realizada.

### ***Sentencia de primera instancia***

Mediante sentencia del 20 de marzo del año 2019, el juzgado de conocimiento declaró que bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, entre el señor JORGE ELIECER NIÑO ARIZA y el MUNICIPIO DE OROCUÉ existió un verdadero contrato de trabajo vigente entre el 14 de septiembre del año 2010 y el 04 de enero del año 2013, en virtud del cual el demandante percibió como último salario la suma de \$1.361.820.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a la entidad demandada a cancelarle al demandante las siguientes sumas de dinero:

Cesantías:	\$3.079.226,33
Vacaciones:	\$2.500.732
Prima extralegal de vacaciones:	\$1.716.743
Prima de navidad:	\$3.450.590
Pago de salarios:	\$4.655.800

De igual manera dispuso el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, en la proporción que corresponde al empleador, así como la devolución de los dineros pagados por el demandante por concepto de pólizas de cumplimiento y estampillas. Así mismo dispuso el pago de la indemnización moratoria por el valor del último salario pactado a partir del 04 de abril de 2013 y hasta cuando se cancele lo adeudado.

Para fundamentar su decisión, indicó el señor Juez que de conformidad con los contratos firmados, el demandante se comprometió a prestar su fuerza de trabajo de acuerdo a los requerimientos de la alcaldía, lo que implica la facultad para el empleador de dar instrucciones y órdenes en todo momento y el deber correlativo de cumplirlas. Indicó que conforme los testimonios, el demandante debía cumplir un horario y además estaba a órdenes del secretario de obras.

Contra la anterior decisión, el apoderado del municipio manifestó interponer recurso de apelación, para posteriormente desistir del mismo. Posteriormente, mediante providencia de 15 de agosto del año anterior, el Juzgado de primera instancia dispuso elevar el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia, de conformidad con lo señalado en el CPLSS.

### III. TRASLADO DECRETO 806 DE 2020

Durante el traslado otorgado en esta instancia se pronunciaron los apoderados de ambas partes. El Dr. LAUREANO RODRÍGUEZ, en representación del MUNICIPIO DE OROCUÉ, solicita la revocatoria de las condenas a la indemnización moratoria, así como a los salarios y la condena en costas. Por su parte la apoderada del demandante, Dra ALEXANDRA BARRERA, pide la confirmación íntegra de la decisión de primera instancia. Cita caso que, con similares contornos, se conoció en esta instancia y apela a la aplicación del principio de igualdad.

### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero advertir que de conformidad con lo normado en el inciso final del art. 69 del CPLSS, cuando la decisión de primera instancia sea adversa a las entidades territoriales o aquellas descentralizadas en las que la Nación sea garante, se hace indispensable agotar el grado jurisdiccional de consulta. Para este caso, al prosperar la mayoría de las pretensiones del demandante y emitirse condena al Municipio de Orocué, obligatorio resulta agotar este grado de jurisdicción, pues para este caso no se sule este requerimiento con la presentación del recurso de apelación de entidad demandada, siendo en todo caso necesario agotar la consulta frente a todos aquellos aspectos que le fueron desfavorables.

De esta manera se ha explicado en jurisprudencia emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tales como la sentencia CSJ STL7382-2015, reiterada en autos AL8008-2016 y AL5073-2017 en donde se indicó:

*[...] (ii) Para la tramitación del referido grado jurisdiccional en los términos establecidos en el segundo inciso, **basta con que la sentencia del a quo sea condenatoria -siendo indiferente si lo fue total o parcialmente-, e independientemente de que el fallo haya o no sido apelado -frente a todas o algunas de las condenas impuestas-, pues en todo caso opera la consulta, en tanto el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que le fueren adversas a La Nación, a las entidades territoriales, y descentralizadas en las que aquélla sea garante.***

Con base en las anteriores consideraciones, se realizará un estudio de la sentencia en su integridad, en cumplimiento de lo dispuesto en el aparte final del art. 69 del CPLSS.

El demandante pretende por medio de este trámite, que se declare la existencia de un verdadero contrato de trabajo con la entidad demandada, mientras que ésta

sostiene que las labores ejecutadas por el señor JORGE ELIECER NIÑO ARIZA se presentaron en desarrollo de un contrato de prestación de servicios carente de subordinación.

Sobre el asunto debe tenerse presente que para que se configure un verdadero contrato de trabajo, deben confluir tres elementos esenciales que se encuentran claramente definidos por el artículo 23 de la norma sustantiva laboral, a saber, la actividad personal que realiza el trabajador, la continuada subordinación o dependencia de éste frente a su empleador y la remuneración o salario que por dicha actividad se pacte entre los contratantes. Tales elementos no resultan ajenos a la descripción que realiza el Decreto 2127 de 1945, para el caso de quienes se consideran como trabajadores oficiales. Incluso esta codificación en sus arts. 2 y 3 establece además la presunción de su existencia, independientemente de la denominación que se le otorgue a lo convenido por los contratantes.

De los citados elementos, quizá el más relevante es el que se refiere a la prestación personal del servicio, debido a que, según lo señala el art. 20 del mentado Decreto, una vez demostrada su existencia, se debe tener por existente el contrato de trabajo y es deber de quien aprovecha este servicio derruir tal presunción.

Ahora, la actividad del trabajador debe entenderse como la disposición que una persona realiza de su fuerza de trabajo, (física, intelectual, etc) para la realización de una tarea que beneficia a otro y que se presta en forma directa y exclusiva por el subordinado, esto es, sin posibilidad de delegar en otros lo encomendado.

Resulta importante tal apreciación en la medida en que la prestación de un servicio personal hacia otra persona puede darse de manera ocasional, sin el cúmulo de derechos que otorga un contrato de trabajo, el que en su esencia exige la configuración de otros 2 elementos esenciales, el salario y la subordinación. Especialmente en casos como el presente, en donde se alega la existencia de un contrato de prestación de servicios, resulta especialmente importante precisar la concurrencia de los restantes elementos, encontrándose en cabeza del empleador el deber de desvirtuar la existencia de la subordinación, especialmente.

Ésta última condición, otorga distinción a las relaciones eminentemente laborales frente a las de otra clase, tales como las civiles, las de prestación de servicios profesionales o por destajo. Es precisamente la obligatoriedad de cumplir un horario y

obrar bajo las directrices de otra persona, la que otorga la convicción de la existencia de un verdadero contrato laboral. No resulta ello ajeno a la concepción de los trabajadores oficiales, quienes tienen como forma de vinculación a la administración, la propia de los contratos laborales.

Ahora, como en este asunto se discute si el demandante en efecto prestó sus servicios bajo la figura de un verdadero contrato de trabajo, debe dirigirse el análisis a determinar si las funciones que cumplía pueden ser catalogadas como las de un trabajador del municipio y si, en desarrollo de dichas funciones, el demandante estuvo sujeto a los poderes subordinantes del ente territorial demandado.

Para lo primero, conviene invocar lo establecido en el art. 5 del Decreto 3135 de 1968:

**ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales.** *Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.* (Resaltado fuera de texto)

Para el caso que nos ocupa, se encuentra demostrado que el demandante cumplió funciones como operador de un vibrocompactador que se encontraba a cargo de la secretaria de obras públicas del Municipio de Orocué, pues así se desprende de los contratos de prestación de servicios No. 2220432010026 de 14 de septiembre de 2010 (folio 59), 2220432011005 de 02 de febrero de 2011 (folio 79), 2220432011023 de 22 de junio de 2011 (folio 105) y 2442032012003 de 31 de enero de 2012 (folio 129), que incluso fueron aportados por el demandado.

De igual manera, los testigos traídos a juicio dan cuenta de las circunstancias en las que se desarrolló la actividad ejecutada por el demandante, así:

EDWIN ALFONSO SOLANO CASTILLO: señaló que trabajó igualmente al servicio del municipio de Orocué. Dijo que el señor NIÑO ARIZA laboró manejando el vibrocompactador, cumpliendo horario impuesto por el secretario de obras. Que debía pedir permiso a este mismo funcionario o al supervisor para ausentarse de sus labores, pues de no asistir lo echaban. De igual manera debían pedir permiso para sacar los vehículos que se encontraba en el banco de maquinaria de la secretaria. Indicó que

mientras finalizaba un contrato e iniciaba el siguiente, debían trabajar, pero este tiempo no pagaba. Cuando el señor JORGE salió de trabajar, fue reemplazado por el señor MIGUEL ÁNGEL ELAICA. Los mantenimientos y el tanqueo de los vehículos eran por cuenta de la secretaría de obras. Allí mismo se hacían las reuniones con el fin de recibir las órdenes e indicaciones sobre qué vías había que trabajar, así como la cantidad de material que se debía emplear en ello.

**CEDIEL TRIANA RODRÍGUEZ:** Conoció al demandante porque lo veía trabajando en las vías del municipio, al servicio de la alcaldía. Su vivienda queda cerca del banco de maquinaria, por eso veía al demandante pasar a recoger el vibrocompactador sobre las 7 de la mañana y luego dejarlo después de las 5 de la tarde. Indicó que entre los años 2010 a 2013, solamente vió al demandante conducir la máquina.

Estos testimonios resultan esclarecedores y aportan a la confirmación de la tesis planteada desde la demanda, favoreciendo la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes. Igualmente se confirma que el demandante operó la maquinaria para el arreglo de las vías en el municipio de Orocué y que no tenía la autonomía e independencia propia de los contratos de prestación de servicios, sino que debía cumplir horario y sujetarse a las indicaciones que le impartían sus superiores. Así se desprende de lo afirmado por el señor EDWIN SOLANO, quien claramente detalló la forma en que se ejecutaban las labores con la maquinaria del municipio. Igualmente dijo que cumplían horario y que no podían disponer de los elementos de labor a menos que contaran con la autorización de la secretaría de obras.

Se demostró la concurrencia de circunstancias que afirman la existencia del poder subordinante del municipio, como por ejemplo, que los insumos requeridos para el arreglo del vehículo o la provisión de combustible provinieran del ente territorial, y además, que, conforme lo señalado por los testigos, el demandante debía contar con autorización de funcionarios de la alcaldía para sacar la máquina del parqueadero y no podía enviar a otra persona para manejarla porque podría perder su trabajo. Todo ello hace que la comprensión del asunto se aleje de la concepción propia de un contrato de prestación de servicios como lo aseveró la parte reclamada. No pudo demostrarse que el demandante ejerciera sus actividades de manera autónoma e independiente, como es propio de los contratos civiles.

En esas condiciones, fundadamente puede afirmarse que el Municipio de OROCUÉ ejerció actos subordinantes sobre el trabajo desplegado por el señor NIÑO ARIZA. Por lo tanto, más allá de la denominación que las partes hubieran otorgado a la relación contractual que los unió, el demandante debe ser tenido como un trabajador oficial a la luz de la normatividad citada y en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Adicionalmente porque de conformidad con el art. 3º del Decreto 2127 de 1945, la presunción de la existencia del contrato de trabajo se mantiene independientemente de la denominación que se le otorgue, imponiendo además, el art. 20 de esa misma disposición, el deber a la empleadora de desvirtuar la presunción de la existencia del vínculo laboral, lo que en este caso no ocurrió.

Ahora sobre la existencia de un solo contrato, cabe precisar que conforme el testimonio del señor SOLANO CASTILLO, durante el periodo de tiempo en que no estaba vigente cada convenio de prestación de servicios con la administración municipal, el demandante, así como los restantes trabajadores, debían estar constantemente prestando los servicios allí previstos. Dijo además que este tiempo no era reconocido por efectos del pago de sus emolumentos y que, en todo caso de no haber vías para arreglar, debían estar atentos al llamado de sus superiores o destinar esos espacios al mantenimiento de la maquinaria. Tal aseveración es confirmada por el dicho de CEDIEL TRIANA quien, valga decir, ninguna relación laboral tiene con el ente demandado. Y quien además dijo que observó al demandante acudir a retirar la máquina de su lugar de depósito en el lapso transcurrido entre los años 2010 y 2013, dijo que no vio a otra persona realizar estas actividades.

De manera que al encontrarse establecido el cumplimiento de las funciones para los periodos en que no estaba vigente el contrato, lo que corresponde es el reconocimiento de los salarios adeudados para tales fechas, como en efecto se hizo en la decisión consultada.

De esa misma manera, resulta necesario el reconocimiento y liquidación de los derechos laborales mínimos que corresponden a favor del demandante, los que además se encuentran establecidos esencialmente en la Ley 6 de 1945, el Decreto 1045 de 1978 y el Decreto 1919 de 2002, disposiciones que contemplan el otorgamiento de cesantías, vacaciones, así como las primas de vacaciones y navidad a favor de todos los servidores públicos. Lo anterior dentro de los extremos temporales fijados en primera instancia, debido a que no se propuso por la demandada la excepción de prescripción.

No sucede lo mismo para el caso de la prima de servicios. Emolumento que, a partir del año 2015 y por virtud del Decreto 2351 de 2014, es viable conceder a los empleados públicos del nivel territorial, en las mismas condiciones que se establecieron desde el Decreto 1042 de 1978. Pero que al no encontrarse regulada para los trabajadores oficiales, ni legal ni convencionalmente, no es procedente su concesión y por tanto resulta acertada la decisión tomada por el fallador de primer grado en este aspecto.

Frente a la terminación del contrato, asiste razón al fallador de primera instancia en que, debido a la forma en que se venía suscitando la relación entre las partes, no es posible afirmar la existencia de un despido sin justa causa principalmente porque el trabajador conocía desde el inicio del convenio, la fecha de su terminación. En consecuencia no puede hablarse de una determinación unilateral de la administración en este sentido.

Sobre la indemnización por carencia de pago de las prestaciones sociales, inicialmente debe decirse que el art. 65 del CST contempla como regla general que a la terminación del contrato de trabajo, el empleador deberá cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidas como consecuencia de la terminación de dicho vínculo, siendo solamente atendibles como excepciones a esta regla, aquellas circunstancias en las cuales se compruebe que el empleador tuvo una justa causa para no cancelar dichos emolumentos en forma oportuna. En similar sentido se pronuncia el art. 1º del decreto 797 de 1949, que resulta aplicable para este evento en la medida en que se trata de la declaratoria de la calidad de trabajador oficial del demandante.

Este precepto consagra la consecuencia que contempla el art. 65 del CST, señalando que la administración municipal cuenta con un término de 90 días para realizar la liquidación de las prestaciones sociales a favor del demandante. Sin embargo, claro es y así lo sostiene la jurisprudencia vigente, que tal indemnización no se encuentra inexorablemente ligada a la declaratoria de un verdadero contrato de trabajo, sino que igualmente debe establecerse la mala fe del empleador.

Así pues, el estudio que debe realizarse en este punto debe dirigirse a verificar la conducta de la parte reclamada con miras a establecer si de ella se deducen actuaciones impropias revestidas de mala fe, pero siempre bajo los postulados que esta clase de actuaciones conlleva.

Bajo este supuesto, observa la Sala que de las actuaciones desplegadas por el municipio demandado no se evidencia una actuación tendiente a defraudar los intereses del demandante, lo anterior dado que desde un principio se mantuvo la posición de que el vínculo creado con el señor NIÑO ARIZA se creó bajo la égida de un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, y aunque por sí sola esta circunstancia no constituye una forma de librar responsabilidad en este asunto, se puede establecer además que durante el último lapso de relación contractual, la entidad canceló al demandante la totalidad de los emolumentos relativos a la prestación de sus servicios. No está facultado además el administrador local para modificar a su arbitrio la planta de personal existente en el municipio, para incrementarla. El alcalde, al igual que los demás funcionarios estatales se encuentra bajo el amparo de la Ley y no les está permitido desbordarla.

En lo relacionado con la solicitud de reintegro de las sumas canceladas por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, ha de tenerse presente que en la sentencia de primera instancia se condenó al municipio al pago del porcentaje que de esta prestación correspondía al empleador. Sobre ello no hay lugar a variaciones porque se trata de una consecuencia de la declaratoria de la relación de trabajo, atendiendo a que se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, y a que se demostró el pago por este concepto por él realizado a cuenta propia. Lo anterior conforme se evidencia del historial de aportes visible a folio 30 del cuaderno de primera instancia.

Ahora, sobre el reintegro de aportes al Sistema de Seguridad en Salud debe decirse que su destinación es la atención de las contingencias relacionadas con el estado físico de los trabajadores y su naturaleza es la de una contribución parafiscal que beneficia a toda la población (Sentencia C-711 de 2001). Por esta razón no procede el reintegro de estos dineros directamente al trabajador sobre quien su empleador incumple con la obligación de afiliación y pago de aportes. Lo que en este caso ha aceptado la jurisprudencia laboral, es el reconocimiento de una indemnización correspondiente a los eventos en que el trabajador ha debido sufragar por su propia cuenta los eventos o contingencias de salud que debieron ser cubiertos por el sistema. Naturalmente que para que proceda ese pago, debe estar demostrada la ocurrencia de la mengua en el estado de salud del subordinado y la efectiva atención que por esta razón hubiese requerido.

Para este caso, se pretende la devolución de los aportes efectivamente pagados por el señor NIÑO ARIZA en su condición de *contratista*, en razón a que se develó la existencia de un verdadero contrato de trabajo que lo unió con el municipio demandado. Sin embargo considera la Sala, conforme el razonamiento antes expuesto, que tampoco en este caso hay lugar a la prosperidad de tal solicitud porque como atrás se dijo, el dinero aportado al sistema no beneficia únicamente al afiliado sino que se destina al fondo de salud en general. De forma tal que para poder ordenarse el reintegro de las sumas de dinero que correspondía sufragar al empleador, debió comprobarse la ocurrencia de la eventualidad asegurada por el sistema, lo que en este caso no ocurrió.

De igual manera, solicitó el demandante el reintegro de lo que canceló por concepto de estampillas y pólizas de seguro propias del contrato de prestación de servicios. Sin embargo, así como ocurre con el pago de impuestos que se generan por la naturaleza de esta clase de contratos, lo procedente es que su reclamo se realice ante la entidad que los recauda, que en algunas ocasiones no es la misma empleadora. Tal caso se presenta por ejemplo, con el pago de la retención en la fuente que corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Pero esencialmente no es posible disponer su devolución porque lo que se debate en esta clase de actuaciones ante la jurisdicción laboral es lo concerniente a los derechos prestacionales que no se reconocieron al trabajador, por haber estado la relación laboral investida por otro nombre. Por ello, las pretensiones relacionadas con la devolución de dineros cancelados como contribuciones propias del contrato de prestación de servicios, resultan totalmente ajenas a los propósitos de este trámite.

En suma, se revocará el numeral 4º de la sentencia consultada, aclarando que ello no afecta lo relacionado con el pago de aportes a seguridad social en pensiones, debiendo dejarse en firme la decisión en lo restante.

Y en cuanto a las costas y agencias en derecho del proceso, resta indicar que las mismas no dependen de la valoración de la conducta de buena o mala fe de la demandada en el mismo sentido en que se valoran estos elementos para la procedencia de las condenas por prestaciones y acreencias laborales, pues su origen se encuentra dispuesto normativamente en el art. 365 del CGP, el que expresamente contempla los eventos en los que es viable su imposición; para este caso, se ampara esta condena en lo señalado por el numeral 1º del citado artículo, en tanto se impuso a la parte que resultó vencida en el litigio.

Pero además, conforme lo indicado en el numeral 5º del art. 366 del CPLSS, la controversia sobre el monto de las agencias en derecho, como lo reconoce el apoderado de la entidad demandada, solamente es posible presentarla a través de los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas momento procesal que no se ha presentado.

En mérito de lo expuesto la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República y, por autoridad de la ley,

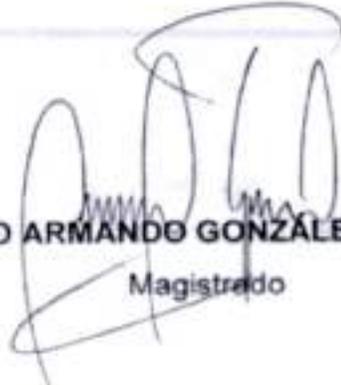
**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales CUARTO Y QUINTO de la sentencia dictada el 20 de marzo del año 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo, Casanare, dejando solamente vigente la devolución de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a nombre del actor, conforme lo expuesto en las consideraciones expuestas.

Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

**SEGUNDO:** Sin lugar a condena en costas.

**TERCERO:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen. Notifíquese esta decisión a las partes, conforme lo dispone el Decreto 806 de 2020.

  
**JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ**  
Magistrado



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA  
Magistrada



ALVARO VINOS URUEÑA  
Magistrado



**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**YOPAL- CASANARE**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL**  
**SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Yopal, nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Magistrado Ponente:** JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ  
**Clase de Proceso:** ORDINARIO – Apelación Sentencia  
**Radicación No.:** 85-001-22-08-001-2018-00235-01  
**Demandante:** ESTHER CECILIA DÍAZ DEL CASTILLO  
**Demandado:** GYO MEDICAL IPS SAS  
**Aprobado:** Acta No. 0037 del 05 de agosto de 2020

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia de fecha enero 21 de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal, Casanare.

**I. CUESTIÓN PREVIA:**

A través del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Ministerio de Justicia adoptó medidas para implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales a evacuarse en las especialidades civil, familia, laboral. Por ello, en aplicación de tal norma, especialmente de lo indicado en el art. 14, la decisión que corresponde a esta instancia, se emite por escrito. De igual manera, se emite esta decisión en la presente fecha, teniendo en cuenta que mediante Acuerdos No. PCSJA20-11614 y PCSJA20-11622, el Consejo Superior de la Judicatura decretó la restricción de acceso a las sedes judiciales.

**II. ANTECEDENTES**

ESTHER CECILIA DÍAZ DEL CASTILLO demandó a la empresa GYO MEDICAL IPS SAS, representada legalmente por el señor JORGE MARIO MELO PEÑA, con el fin de que se declare la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre las partes. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales dejadas de cancelar, así como a la indemnización de que trata el art. 65 del CST.

Respaldan las anteriores pretensiones los siguientes hechos: Señala firmó contratos de prestación de servicios con la demandada en las siguientes fechas:

- Desde el 15 de diciembre de 2015 hasta el 15 de marzo de 2016.
- Desde el 16 de marzo, hasta el 30 de junio de 2016.
- Desde el 01 de julio, hasta el 30 de septiembre de 2016.
- Desde el 01 de octubre de 2016 hasta el 31 de marzo de 2017.
- Desde el 01 de abril hasta el 30 de junio de 2017.
- Desde el 01 de julio hasta el 30 de septiembre de 2017.
- Desde el 01 de octubre y hasta el 31 de diciembre de 2017.

Afirma que se pactó un salario de \$2.800.000 durante toda la vigencia contractual, en la que además cumplía horario que se distribuía en turnos de 6 y 12 horas y atendía las órdenes emanadas de GYO MEDICAL IPS. La labor que desempeñaba era la de Fisioterapeuta en la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal Pediátrica del Hospital Regional de la Orinoquía.

Menciona que no le fue cancelado el salario correspondiente al mes de diciembre del año 2017 y tampoco las prestaciones sociales durante todo el contrato de trabajo.

#### ***Contestación de la demanda***

GYO MEDICAL IPS, se pronunció a través de apoderado quien se opuso a la prosperidad de cada una de las pretensiones de la demanda y adujo en su defensa que no existió la pretendida relación laboral por cuanto la demandante prestó sus servicios como contratista independiente, sin subordinación.

Con fundamento en lo anterior, menciona que no existió obligación para su representada de reconocer las prestaciones sociales propias de un contrato de trabajo. De igual manera, indicó que mientras la demandante ejecutaba los contratos de prestación de servicios, igualmente prestaba sus servicios a la CLÍNICA MEDICENTER FICUBO, lo que resalta la autonomía contractual existente en los convenios pactados.

Como excepciones de mérito planteó las de: PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO,

EXISTENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA y BUENA FE POR PARTE DE LA DEMANDADA.

### ***Sentencia de primera instancia***

Mediante sentencia del 21 de enero del año en curso, el juzgado de conocimiento declaró la existencia de 2 contratos de trabajo entre las partes. El primero de ellos desde el 15 de diciembre del año 2015 y hasta el 31 de julio del año 2016 y el segundo, desde el 18 de febrero y el 31 de diciembre del año 2017. Como consecuencia de lo anterior, condenó a la demandada al pago de los siguientes conceptos, debidamente indexados, así:

Salarios insolutos:	\$ 299.877
Cesantías:	\$4.489.818
Intereses de Cesantía:	\$ 413.844
Prima de Servicios:	\$4.489.818
Vacaciones:	\$2.244.909
Indemnización art. 64 CST:	\$2.998.766

Adicionalmente, ordenó a la demandada a pagar los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, durante el tiempo que en que fue declarada la relación de trabajo a favor de la demandante.

Para fundamentar su decisión, expuso el señor Juez que de los testimonios aportados se puede determinar que existió un verdadero contrato de trabajo entre las partes, habiendo prestado personalmente sus servicios la señora ESTHER CECILIA DÍAZ para GYO MEDICAL IPS, desde el 15 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2017. Interrumpida por la existencia de un contrato de trabajo entre al demandante y MEDICENTER, en la que se pactó cláusula de exclusividad. No encontró demostrada una justa causa por parte de la empleadora para dar por terminado el segundo contrato de trabajo, por lo que declaró la procedencia de la indemnización de que trata el art 64 del CST.

Declaró probada la excepción de buena fe propuesta por la demandada y por ello, absolvió de las pretensiones relacionadas con la indemnización moratoria y la referente a la ausencia de consignación oportuna de las cesantías. Sobre el pago de salarios, señaló que la demandada debía cancelar lo correspondiente al 10% del

correspondiente al mes de diciembre de 2017, atendiendo a que no procede el descuento por retención en la fuente.

### ***Recurso de apelación***

El apoderado de la demandada advirtió que en la sentencia no hubo un pronunciamiento acerca de la inasistencia de la parte demandante a la audiencia de conciliación.

Igualmente manifiesta que al haberse pactado con la demandada un contrato de prestación de servicios, se hicieron los descuentos correspondientes por retención en la fuente sobre los honorarios, en razón a un 10%, que corresponden a los \$280.000 que se ordenó cancelar por el señor Juez en la sentencia. En esa medida, debían tenerse como cancelados ya que la demandante se beneficia doble vez de éstos, porque son reconocidos por el Gobierno Nacional en la declaración de renta.

Discrepa de la declaratoria de subordinación frente a su representada. Dice que si bien es cierto hubo dos contratos, independientemente de la exclusividad firmada por la demandante, debió darse el mismo análisis para desvirtuar la existencia de subordinación respecto del tiempo restante de la relación laboral, declarando la inexistencia de los elementos propios de un contrato de trabajo.

### **III. TRASLADO DECRETO 806 DE 2020**

Se pronunció el apoderado de la demandante. Señala que ratifica el contenido de las pretensiones de la demanda y solicita confirmar la decisión de primera instancia en lo relativo a las condenas impuestas. Solicita variar la decisión respecto a la exclusividad del contrato de 01 de agosto de 2016 a 17 de febrero de 2017.

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

Este Tribunal procede a realizar un análisis referente a lo que fue objeto de apelación bajo el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Sea oportuno señalar que en atención a que la parte demandante no presentó recurso contra la decisión de primera

instancia, no es posible atender la solicitud elevada durante el traslado que en esta instancia se evacuó. Lo anterior supondría quebrantar el principio de la no reforma en peor de la parte que, como única apelante, presentó su disenso a tiempo.

Aclarado lo anterior, dentro de los motivos del recurso, plantea el apoderado de la demandada la inexistencia de subordinación entre las partes, basado en la existencia de una cláusula de exclusividad que se encontraba en el contrato firmado por la señora ESTHER CECILIA DÍAZ con la empresa MEDICENTER FICUBO.

Lo primero que debe indicarse es que el art. 24 del CST señala que en el evento de demostrarse la prestación personal del servicio, se presumirá que la misma se ejecutó en vigencia de un verdadero contrato de trabajo, incumbiendo a la parte demandada desvirtuar el carácter laboral de esa relación. Por ello, solamente con la demostración del primer elemento, se da por sentada la existencia tanto de un salario, como de la subordinación.

Con el anterior supuesto y a efectos de diferenciar la relación enmarcada en un verdadero contrato de trabajo frente a otras de naturaleza civil o comercial, resulta oportuno señalar que el literal b) del art. 23 del CST, enlista como un elemento del contrato laboral la subordinación a la que se sujeta el trabajador respecto de su empleador y que comprende la facultad de éste para exigir el cumplimiento de órdenes relacionadas con el tiempo, modo o cantidad de trabajo que debe ejecutar, así como la imposición de reglamentos y la capacidad de sancionar su inobservancia. También se ha incluido dentro de este poder, la autoridad para modificar las condiciones laborales siempre que no desmejoren la situación del subordinado, así como la exigencia de un horario dentro del cual se desarrolle la actividad encomendada.

Naturalmente que tal poder subordinante debe permanecer durante toda la vigencia del contrato y aunque no se exige que se manifieste de manera presencial, porque incluso a través de diferentes medios de comunicación puede configurarse la emisión de órdenes, sí se requiere que se evidencie la dependencia del trabajador para con su empleador en manera tal que éste no cuente con la iniciativa para dirigir su actividad por cuenta propia, sino que para ello deba atender las directrices que se le impartan tanto en relación con su forma de ejecución, como con la cantidad y calidad de trabajo que de él se espera.

Se trata de un elemento que distingue a las relaciones laborales y por ello, su configuración debe mostrarse de manera clara en tal forma que permita asentar la presunción establecida en el art. 24 del CST, que a su vez se deriva de lo normado en el art. 53 Superior.

En contraposición, el contrato de prestación de servicios se caracteriza porque el contratista tiene la autonomía necesaria para el ejercicio de las labores contratadas, utiliza elementos propios e incluso, no implica la exigencia del cumplimiento de un horario riguroso. Y aunque la emisión de directrices necesarias para el cumplimiento del objeto contractual, no resulta ajena ni desdibuja el propósito de un contrato de prestación de servicios, las mismas no pueden asimilarse a las propias de la subordinación por cuanto en ninguna manera invaden la órbita del arbitrio propio del contratista.

En tratándose de profesiones afines al área de la salud, en donde se contrata el conocimiento de la persona para que lo utilice en beneficio de terceros, debe ser mucho más cuidadoso el análisis de las condiciones particulares en que se desarrolla la relación contractual, precisamente porque el profesional que pone en práctica sus conocimientos es, en principio, quien decide tanto el procedimiento a seguir como la solución o tratamientos que se deben emplear. Adicionalmente, porque se trata de un profesional que por su oficio, debe atender primordialmente las disposiciones señaladas en la Ley 100 de 1993, como integrante del Sistema de Seguridad Social allí reglamentado.

Con este panorama, debe recurrirse a las pruebas aportadas en el proceso con el fin de precisar si en este evento sí se presentó una verdadera relación laboral entre la señora ESTHER CECILIA DÍAZ y GYO MEDICAL IPS o si logró la demandada desvirtuar esa presunción, atendiendo a que se encuentra debidamente demostrada la prestación personal del servicio, como en su momento lo aceptó la reclamada.

Así las cosas, quedó establecido claramente que durante el periodo comprendido entre el 01 de agosto del año 2016 al 17 de febrero del año 2017, la demandante suscribió contrato de trabajo que incluía una cláusula de exclusividad con MEDICENTER FICUBO. Así lo aceptó en el interrogatorio rendido y, además se cuenta con el contrato firmado entre las partes.

Sin embargo, como la relación laboral que se solicita declarar en este asunto, tiene extremos temporales más amplios, y dentro del expediente no se demostró la concurrencia de otros convenios de esta estirpe que hubiese firmado la demandante con otras empresas, solamente resulta posible excluir la posibilidad de existencia de un contrato laboral entre las partes en disputa, durante la vigencia de la relación de trabajo con MEDICENTER.

Por lo dicho, no es posible atender lo solicitado por el apoderado recurrente, en cuanto a que esa misma situación sea tenida en cuenta para efectos de descartar la existencia de subordinación respecto de su representada.

Y específicamente sobre la existencia de este elemento del contrato de trabajo, durante la práctica de pruebas se pudo escuchar el testimonio de la señora MARGY KATHERINE BETANCOURT, quien tenía el mismo tipo de vinculación que la señora ESTHER CECILIA con GYO MEDICAL, y aunque en principio mencionó que no cumplían horario, ni recibían órdenes de la demandada, luego precisó que la programación de los turnos para el ejercicio de sus labores, era realizado en conjunto con la coordinación de la empresa, pero que no eran libres de realizar modificaciones a éstos por cuenta propia, para que así sucediera, tales cambios debían estar autorizados y firmados por el coordinador, previa información a la demandada.

Por su parte, las señoras YANITH RODRÍGUEZ CASTILLO y ESPERANZA SALAMANCA, depusieron sobre este mismo aspecto, señalando incluso que la demandante debía cumplir órdenes del fisioterapeuta que ejercía la coordinación de los contratistas. Señalaron además, que dentro de los turnos asignados, se exigía el cumplimiento de horario, mismo que se encontraba supervisado por quien ejercía la coordinación de la empresa.

Bajo esas circunstancias, claramente se evidencia que la sujeción de la demandante respecto de GYO MEDICAL, desborda la autonomía propia de los contratos de prestación de servicios. Por el contrario, el hecho de tener que cumplir un horario, pero específicamente tener que estar en la obligación de informar y solicitar autorización para la modificación de un turno a su contratante, permite establecer que la señora DÍAZ DEL CASTILLO no era libre de realizar sus actividades escogiendo la forma y tiempo para hacerlo.

Con las anteriores consideraciones, debe señalarse que la entidad demandada no logró su propósito de desvirtuar la existencia de subordinación propia de un contrato de trabajo entre las partes y como consecuencia de ello, resulta acertada la conclusión a la que se arribó en primera instancia.

En lo que tiene que ver con la orden de cancelar \$280.000, como faltante del salario correspondiente al mes de diciembre del año 2017, claramente se deduce ello de la declaratoria de existencia de un verdadero contrato de trabajo. No es posible entonces aceptar que esa suma pueda ser descontada bajo el rubro de retención en la fuente, por corresponder al 10% de lo pactado como remuneración. El art. 150 de la norma sustantiva contempla los descuentos que los empleadores tienen permitido realizar a sus trabajadores. Pero además, conforme la variación del Uvt para el año 2017, referente a los ingresos mínimos para la retención en la fuente, se tiene que se debe realizar esa retención para esa anualidad sobre salarios que sean o excedan de \$4'476.221.

No hay lugar entonces a tener por saldada la obligación de pago del salario mínimo correspondiente a diciembre del año 2017, como lo solicita el recurrente.

Finalmente, sobre las consecuencias de la inasistencia de la parte demandante a la audiencia de conciliación, cabe mencionar que en la misma diligencia, evacuada el 29 de mayo del año 2019, el señor Juez de primera instancia fijó como sanción a dicha parte, la presunción de certeza sobre los hechos fijados en la contestación de la demanda susceptibles de confesión, y como indicio grave en su contra los que no. Acto seguido, en la etapa de fijación del litigio, determinó el fallador que solamente se excluiría de la etapa de debate probatorio, los hechos 2 a 4, 8, 10, 11 y 14. De lo que se infiere que lo relativo a la existencia de una verdadera relación de trabajo entre las partes, así como los derechos prestacionales derivados de ésta, se mantuvieron como susceptibles de controversia a través de las pruebas.

Cabe precisar que la mera presunción que contempla el art. 77 como sanción ante la inasistencia a la diligencia de conciliación, por ser *iuris tantum*, admite prueba en contrario. Razón por la que no puede imponerse al fallador, el deber de declarar aquellos hechos susceptibles de confesión por la demandante o, a tener por ciertos aquellos indicios que le perjudican, si, como en este caso, existen medios de prueba que le dan la razón a los planteamientos de la demanda.

Lo que del resultado de la práctica probatoria se deduce en el presente asunto, es la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre las partes y, de contera, la obligación de la parte demandada de reconocer a favor de su trabajadora, aquellos derechos y prestaciones dejadas de cancelar de manera oportuna. Fue ello precisamente lo que ocurrió en la sentencia que ahora se estudia.

En esa medida, no prosperan los motivos del recurso presentado por el apoderado de la demandada y se impone la confirmación de la decisión atacada.

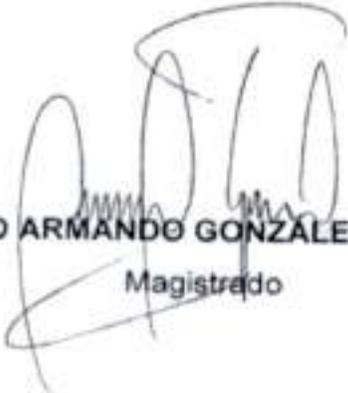
En mérito de lo expuesto la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República y, por autoridad de la ley,

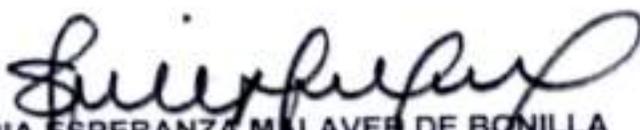
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 21 de enero del año en curso, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Casanare.

**SEGUNDO: Costas** de esta instancia a cargo del recurrente vencido, como agencias en derecho se señala la suma equivalente a 2 SMLMV.

**TERCERO:** Notifíquese a las partes conforme lo dispone el Decreto 806 de 2020. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

  
**JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ**  
Magistrado

  
GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA  
Magistrada

  
ALVARO VINGOS URUEÑA  
Magistrado





**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**YOPAL- CASANARE**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL**  
**SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Yopal, nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Magistrado Ponente:** JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ  
**Clase de Proceso:** ORDINARIO – Apelación Sentencia  
**Radicación No.:** 85-001-22-08-001-2019-00157-01  
**Demandante:** JOSÉ MAURICIO SALAMANCA GAMBA  
**Demandado:** WILMER FERNANDO RUBIANO MORA  
**Aprobado:** Acta No. 037 del 05 de agosto de 2020

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por el apoderado del extremo demandado, contra la sentencia de fecha 12 de noviembre del año 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal.

**I. CUESTIÓN PREVIA:**

A través del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Ministerio de Justicia adoptó medidas para implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales a evacuarse en las especialidades civil, familia, laboral. Por ello, en aplicación de tal norma, especialmente de lo indicado en el art. 14, la decisión que corresponde a esta instancia, se emite por escrito. De igual manera, se emite esta decisión en la presente fecha, teniendo en cuenta que mediante Acuerdos No. PCSJA20-11614 y PCSJA20-11622, el Consejo Superior de la Judicatura decretó la restricción de acceso a las sedes judiciales.

**II. ANTECEDENTES**

JOSÉ MAURICIO SALAMANCA GAMBA, presentó demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare la existencia de un verdadero contrato de trabajo pactado con el señor WILMER FERNANDO RUBIANO MORA, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador. Como consecuencia de lo

anterior, solicita se condene al demandado a pagar cesantías, sus intereses, primas de servicios, de navidad y de vacaciones, así como la indemnización por culpa patronal en el accidente de trabajo que sufriera durante el ejercicio de sus labores.

Respalda las anteriores pretensiones señalando que fue contratado de manera verbal por el señor WILMER FERNANDO RUBIANO, para desempeñarse como operador de maquinaria pesada, desde el 15 de enero del año 2008 hasta el 15 de enero del año 2019. En ésta última fecha el empleador le manifestó que no deseaba continuar con la relación de trabajo. Menciona que no le fueron canceladas prestaciones sociales, ni le fueron entregadas dotaciones. Solicita igualmente que se condene a su empleador por no haberle prestado los primeros auxilios durante el accidente de trabajo sufrido el día 06 de agosto del año 2018, cuando al pintar la rastra del tractor, le cayó la torre de éste en el pie derecho, fracturándole los huesos y los ligamentos del tobillo.

#### ***Contestación de la demanda***

El demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Mencionó en su defensa que entre las partes se pactó un contrato de obra o labor que finalizó en agosto del año 2018, debido a la terminación de la cosecha. Enuncia que nunca exigió el cumplimiento de horario, ni emitió órdenes con destino al señor SALAMANCA.

Igualmente que, debido a una mala asesoría, canceló al demandante prestaciones sociales y pagos adicionales al salario, cuando no se encontraba en la obligación de hacerlo. De igual manera, indicó que el accidente de trabajo ocurrió porque el demandante omitió las recomendaciones médicas que le habían sido prescritas. Sobre las incapacidades, indica que, de buena fe, fueron cubiertas, pero no le fueron entregadas por el señor JOSÉ MAURICIO, para su respectivo recobro a la EPS.

Como excepciones propuso: INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO, PAGO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN DE ALGUNOS DERECHOS LABORALES, COBRO DE LO NO DEBIDO y BUENA FE.

### ***Sentencia de primera instancia***

Mediante sentencia del 12 de noviembre del año en 2019, el juzgado de conocimiento declaró la existencia de varios contratos de trabajo entre las partes, el primero de ellos desde el 15 de enero hasta el 30 de noviembre del año 2008 y los siguientes desde el 01 de febrero y hasta el 30 de noviembre de 2009 a 2018. El último de los cuales finalizó sin justa causa el 06 de agosto de 2018.

Como consecuencia de lo anterior, condenó al demandado al pago de los siguientes conceptos: \$4.228.549 por cesantías, \$359.587 por sus intereses, \$\$4.228.549 por prima de servicios, \$2.914.107 por vacaciones Y \$12.397.494 por indemnización de que trata el art. 64 del CST. Declaró probada la excepción de buena fe y parcialmente probadas las de prescripción y pago, negando las restantes.

Como fundamento de la decisión señaló que se demostraron los diferentes elementos del contrato de trabajo dentro de las fechas antes mencionadas, devengando un salario de \$2.400.000 durante toda la relación de trabajo. Así mismo, que para el último contrato, no se encontró justificación de parte del empleador para finalizar el vínculo laboral. Señaló que se probó que el señor MAURICIO SALAMANCA sufrió un accidente de trabajo el día 06 de agosto del año 2018, encontrándose en cumplimiento de las órdenes impartidas por su empleador, quien además, no cumplió con las normas de seguridad en el trabajo, ni suministró los elementos de protección mínimos, configurándose así la culpa patronal. Señaló que no se aportó dictamen que determine porcentaje de pérdida de capacidad laboral y adicionalmente no se solicitó la indemnización de que trata el art. 216 del CST, por lo cual se abstuvo de imponer condena en este sentido.

Sobre el pago de las incapacidades, mencionó que corresponde al demandante efectuar el respectivo cobro ante la ARL a la cual se encontraba afiliado por su empleador.

### ***Recurso de apelación***

Fue presentado por el apoderado del demandado, señala en primer lugar que la causa de terminación del contrato no es atribuible a su poderdante. Se

debió únicamente al demandante. Éste no entregó las incapacidades al demandado, por lo que se desconocía su situación.

En segundo lugar señala que no hay culpa del empleador en el accidente de trabajo del señor JOSÉ MAURICIO SALAMANCA, teniendo en cuenta que con las pruebas testimoniales se demostró que el demandado le entregaba dos mudas de ropa al año, incluyendo botas. Señala que tal incidente es atribuible solamente al demandante, porque tenía unas recomendaciones médicas otorgadas el 19 de abril de 2017, que no fueron atendidas. Indicó que se demostró que entre las partes se pactó un contrato de mantenimiento sobre las maquinarias, en virtud del cual, el demandado no tenía que darle instrucciones al señor SALAMANCA. Por esta razón, considera que no existe culpa patronal.

Por último indica que no quedó demostrado que el salario devengado por el demandante fuera de \$2.400.000. Ganaba por porcentaje y no tenía asignación mensual.

### **III. TRASLADO DECRETO 806 DE 2020**

Se pronunció el apoderado del demandante. Solicita que se revoque la decisión de primera instancia y reitera los argumentos expuestos en la sustentación de la alzada.

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

Este Tribunal procede a realizar un análisis referente a lo que fue objeto de apelación bajo el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo.

Lo primero en dejarse claro es que el apoderado recurrente no censura que se hubiera declarado la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre las partes. A pesar que en su sustentación indica que no cabe ninguna responsabilidad en su representado sobre la ejecución de las labores del demandante en atención al tipo de contrato pactado, finalmente no controvierte la existencia de los elementos esenciales de la relación laboral que el juzgador de primera instancia encontró demostrados para cada uno de los extremos

temporales declarados. No caben las argumentaciones adicionadas como consecuencia del traslado otorgado por este Tribunal en esta instancia. La sustentación del recurso viene dada desde la audiencia cumplida ante el señor Juez de primer grado.

En esas condiciones, se dejará en firme la existencia de los vínculos de trabajo en la forma indicada en la sentencia de primera instancia.

Hecha esta aclaración, con el fin de dilucidar los aspectos debatidos en el recurso, impera recordar los medios de prueba que se practicaron en primera instancia. Así:

INTERROGATORIO DEMANDADO, señaló que para finales del año 2008 compró la primera máquina, y a partir del año 2009 contrató verbalmente al demandante para la recolección de cosecha y mantenimiento de maquinaria por tiempos. El pago era por bultos, no se hizo convenio de pago mensual, no hubo nómina. Señaló que cuando el demandante estaba laborando sufrió un accidente, a raíz de lo cual se dio la vinculación a salud y riesgos a una cooperativa. Luego del segundo accidente se ajustó la afiliación igualmente a pensión. Indica que se encuentran pendientes algunas cuentas con el demandante, atendiendo a que éste tiene una deuda no saldada. Igualmente señaló que le pagó todas las incapacidades, pero no pudo hacer el cobro para reembolsarlas porque él se quedaba con las incapacidades. Indicó que le daba las dotaciones, no a la fecha, pero sí cuando se las requería, sin embargo en una última oportunidad le mencionó que no tenía la obligación de cubrir esos gastos porque al demandante se le pagaba por contrato. Se terminó el contrato porque se había terminado la cosecha. Indica que la labor se realizaba por periodos de tiempo, no era permanente. Menciona que fue mal asesorado por su contador y que debido a eso, pagó más de lo que debía.

INTERROGATORIO DEMANDANTE, inició a trabajar en el año 2008, laboró durante todo ese año. Se le liquidaba anualmente. Se le pagaba por bulto de arroz recolectado, inicialmente \$300 y llegaron a \$500, el promedio mensual era de \$2.400.000. A veces le pagaba por días y en los últimos dos años se pactaron contratos verbales. Cuando se acababa la corta, iban a la soca, hasta finales de noviembre y fue en esa labor en la que se accidentó en el caballo. Dijo que además de la corta de arroz, le cancelaba por el arreglo de las máquinas y por

eso estaba todo el tiempo ocupado. Tenía horario de 6am a 6pm, inició a trabajar como operador de la maquina cortadora de arroz en enero del año 2008, descansaba en noviembre y regresaba sobre el 8 o 10 de enero siguiente, primero se dedicaba al mantenimiento, mientras había época de corta. Dejó de trabajar luego de que se accidentó. Señaló que nunca firmó el documento obrante a folio 119 y reconoció las liquidaciones vistas a folios 128 a 136. En el 2017 le dio una dotación.

Como testigos de la parte demandante acudieron,

CARLOS EUCLIDES TORRES, conoce al demandante desde hace 10 años cuando empezó a trabajar con el señor FERNANDO RUBIANO, él ya trabajaba con el demandado. Dijo que JOSÉ MAURICIO empezó en la finca del Cusiana y ganaba en promedio \$2.200.000 a \$2.400.000, se le pagaba por bulto, lo supo porque en un tiempo era el encargado de despachar los camiones para los molinos y ahí se establecía el pesaje de la carga. Cuando se cortaba arroz soca, se ganaba más. En el año, además del mes de diciembre, máximo 8 días se interrumpía el trabajo. Sabe de 4 accidentes que tuvo el demandante, el primero cuando se cayó al cargar una semilla, luego se cayó de un caballo, se cortó una mano arreglando una máquina y finalmente estaba pintando la rastra de un tractor y se le cayó en el pie. El último fue en agosto del año 2018, luego de eso dejó de prestar los servicios porque ya no daba rendimientos. El horario lo establecía el patrón y él disponía las órdenes. El demandante no podía determinarse solo. Señaló además que las liquidaciones se hacían al final del año, no había una fecha fija para el pago. Algunas veces, cuando ellos solicitaban el dinero, el empleador les entregaba y luego cruzaban cuentas. Dijo además que sabe que el demandante está incapacitado para trabajar debido a que el accidente en el pie le impide realizar sus labores de conducción normalmente. En el mismo sentido transcurrieron las declaraciones de los señores UVALDO VELAZCO y LUIS ALBEIRO MONTAÑA.

Por su parte, OMAR ENRIQUE DUARTE, indicó que el contrato se terminó porque el señor MAURICIO no daba rendimiento y además, hubo inconvenientes personales entre ellos. No tenía un horario establecido, salía a las 4 de la mañana los días lunes y algunas veces se demoraba un mes en el predio donde trabajaba.

Testimonios parte demandada. Se escuchó a EDGAR JOAQUÍN HUERTAS, quien mencionó que conoce al demandante porque prestaba servicios al demandado, como operador de combinada, como con el arreglo de la máquina. Señaló que al demandante se le pagaba por bulto y el valor variaba año tras año. Dice que luego de que se acaba la corta, todos se iban para sus casas porque no había más trabajo. Cuando no había recolección de bultos, se arreglaban las máquinas. El señor WILMER no le imponía horario al demandante. Desconoce si el demandado le adeuda algo al señor MAURICIO. Respecto del accidente no se le canceló nada porque ya estaba afiliado al seguro, recibía 2 dotaciones al año. Supo del accidente que sufrió en la Finca, cuando se fracturó un pie y que dejó de trabajar por lo del accidente. En estas mismas condiciones se pronunciaron los señores NOLBERTO MONTAÑÉZ MEJÍA y JOSÉ MISAEL MORA.

Ahora, una de las quejas del recurrente se refiere al salario percibido por el demandante, sobre el cual, de conformidad con lo señalado por los declarantes que además fue ratificado por el demandado en su interrogatorio, el pago de los servicios prestados por el señor JOSÉ MAURICIO SALAMANCA, se derivaba de la cantidad de bultos de arroz que lograra recoger de la cosecha. Así mismo, se dejó claro que al finalizar cada año, se hacía la liquidación de lo que se debía cancelar al demandante, quien tenía la posibilidad de solicitar adelantos que luego se debitaban del producido total. Tal circunstancia se encuentra demostrada con los comprobantes adjuntos a la contestación de la demanda (folios 119-121, 124 y 125).

Especialmente, en el comprobante que se detalla a folio 121 puede constatarse que al señor SALAMANCA se le cancela un total de \$26.987.500, de los cuales, \$20.968.000, corresponden a: "*Corta de Arroz 52.420 bultos por 400*", lo que, de conformidad con los testimonios rendidos, significan que el demandante alcanzó a realizar la corta de 52.420 bultos de arroz que le fueron cancelados a \$400 cada uno. Esta sola cifra, al ser dividida para obtener el pago de una suma mensual, claramente supera el monto del salario mínimo, a lo que hay que agregar que el trabajador igualmente cumplía funciones de mantenimiento de maquinaria, así como la corta de arroz soca, lo que conforme los citados comprobantes, le generaba un ingreso adicional que igualmente era incluido en la liquidación anual realizada por el señor WILMER RUBIANO.

Bajo esas condiciones, resulta acertada la conclusión a la que llegó el fallador de primera instancia, acerca del salario percibido por el demandante.

Ahora bien, adentrados en la siguiente queja del recurrente, relacionada con la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa, se debe recordar que corresponde al trabajador demostrar el desahucio y al empleador demostrar que ello obedeció a una justa causa. Para este caso, claramente se determinó que fue a raíz del accidente sufrido por el señor JOSÉ MAURICIO SALAMANCA que se dio por terminada la relación de trabajo entre las partes. Por su parte, el demandado no logró demostrar una justificación en ese proceder. Si bien es cierto, durante su interrogatorio manifestó el señor RUBIANO que el contrato se terminó por la culminación de la cosecha, los testigos, incluso los de descargo, manifestaron claramente que el demandado no permitió que el señor SALAMANCA continuara prestando sus servicios luego del accidente sufrido en su pie derecho, debido a que sus niveles de producción no eran los mismos. Pero, además, lo cierto es que la cosecha de arroz no terminaba en el mes de agosto del año 2018, fecha para la cual dejó de trabajar el demandante, como lo precisa el señor WILMER FERNANDO. Del dicho de los testigos, puede concluirse que la siembra era recogida incluso hacia los meses de noviembre y diciembre de cada año.

El hecho de no haberse entregado las incapacidades que reclama el demandado, no constituye una justa causa para dar por terminado el vínculo laboral, por el contrario, el hecho de encontrarse incapacitado el trabajador puede dar lugar a la existencia de una protección reforzada que impide su desvinculación de manera inmediata. Sin embargo, en este caso, no pudo ello ser determinado por la ausencia de determinación de la pérdida de capacidad laboral a su nombre.

Bajo esas condiciones, atendiendo a la forma contractual declarada en primera instancia; esto es, verbal delimitado por la obra o labor contratada, la indemnización de que trata el art. 694 del CST, corresponde a 114 días, contados entre el 07 de agosto y el 30 de noviembre del año 2018 y que arrojan la suma que fue determinada en la sentencia apelada.

Finalmente, en cuanto a la declaratoria de culpa patronal, no tuvo efectos patrimoniales adversos al demandado. Lo anterior dado que, acertadamente concluyó el señor Juez que en la demanda no se incluyó como pretensión la de

obtener la indemnización que establece el art. 216 del CST, pero además porque se desconoce la existencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral a nombre del trabajador.

Y en lo que corresponde a su mera demostración, la H. Corte Suprema de Justicia en esta especialidad ha señalado lo siguiente:

*"Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, es pertinente recordar, que para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el art. 216 del C.S.T., además de la ocurrencia del riesgo, accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe estar la «culpa suficientemente comprobada» del empleador, responsabilidad que tiene una naturaleza eminentemente subjetiva, que lleva a que se establezca en estos casos no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que le exige tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que el trabajador, como se dijo, sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos del trabajo".<sup>1</sup> (Sentencia SL 5619 de 27 de abril de 2016 Rad. 47907 MP Dr GERARDO BOTERO ZULUAGA)*

La razón de este instituto reside esencialmente en la necesidad de sancionar el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la norma sustantiva laboral al empleador y que se encuentran en los arts. 56, 57 numerales 1 y 2, 108 numerales 10 y 11, 350 numeral 2º, en cuanto a los reglamentos de trabajo y condiciones de seguridad, así como las que se encuentran en los arts. 80 y siguientes de la Ley 9 de 1979 y, 24 del Decreto 614 de 1984, entre otras. Además, el Decreto 1295 de 1994 contempla en su art. 65 y siguientes, que es deber del empleador evitar daños o accidentes eventuales en el trabajador, siendo responsable por los que ocurran en caso de demostrarse culpa, incluso leve.

En cuanto a la carga de la prueba para la demostración de la culpa del empleador en los hechos en que se alega la desprotección de su subordinado, se dejó dicho en sentencia SL13653 de 2015, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

*" (...) la Corte ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo, pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1604 del Código Civil, cuando se denuncia el incumplimiento de las*

<sup>1</sup> Corte Suprema, Sala Laboral Sentencia SL 5619 de 27 de abril de 2016 Rad. 47907 MP Dr GERARDO BOTERO ZULUAGA.

*obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores. (Al respecto pueden verse decisiones como las CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, entre muchas otras)."*

Meridianamente, para el caso del señor JOSÉ MAURICIO SALAMANCA, se puede establecer que su empleador no otorgó los elementos de protección necesarios para el desarrollo de su labor. Lo que el apoderado recurrente afirma haberse demostrado, corresponde más bien a la entrega de dotación o ropa de labor que constituye igualmente un derecho del subordinado. Sin embargo, no es posible asimilar ambos conceptos para dar por cumplidas las obligaciones del empresario, en la forma establecida en el art. 57 del CST, especialmente en su numeral 2º.

Mientras que las dotaciones se destinan a los trabajadores que cumplan las condiciones establecidas en el art. 230 del Código Sustantivo del Trabajo, los elementos de protección personal se deben entregar a los trabajadores que los necesiten, sin importar su permanencia y el monto de lo devengado. Éstos últimos están específicamente destinados a proteger la integridad física del trabajador, cuando su labor lo expone a peligros inminentes.

Bajo esas condiciones, no hay en el expediente apoyo probatorio alguno que permita inferir que el señor RUBIANO MORA efectivamente entregó a su trabajador, elementos de protección personal que previnieran el riesgo de cortadas, fracturas o laceraciones en consideración con su labor de mantenimiento de maquinaria pesada. Por esta razón, no hay lugar a la modificación de la sentencia de primera instancia en este sentido.

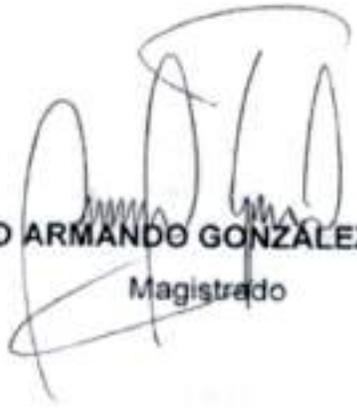
En mérito de lo expuesto la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República y, por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 12 de noviembre del año 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal, Casanare.

**SEGUNDO: Costas** de esta instancia a cargo del recurrente vencido, como agencias en derecho se señala la suma equivalente a 2 SMLMV.

**TERCERO:** Notifíquese a las partes conforme lo dispone el Decreto 806 de 2020. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.



**JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ**  
Magistrado



**GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA**  
Magistrada



**ALVARO VINOS URUÑA**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

**M.P. Dr. ÁLVARO VINCOS URUEÑA**

**SENTENCIA LABORAL No.024**

*(Aprobada según acta No.061 del 9 de septiembre de 2020)*

En Yopal - Casanare, hoy nueve (9) de septiembre el año dos mil veinte (2020), se reunieron los Sres. Magistrados que integran la Sala de Única de Decisión del-- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Doctores Jairo Armando González Gómez, Gloria Esperanza Malaver de Bonilla, y Álvaro Vincos Urueña, este último en su calidad de Magistrado Ponente, con el fin de emitir el fallo que en esta instancia corresponda en contra de la sentencia proferida el 28 de Septiembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, expediente radicado bajo el No. 85-001-31-05-002-2018-00358-01, promovido por la señora HILDA MARIA CRUZ BARRETO contra COLPENSIONES, y conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 280 del Código General del Proceso.

**"ANTECEDENTES"**

Pretende la demandante se declare que cumple los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente de su hijo EDWARD FERNANDO RESTREPO CRUZ, quien falleció el 15 de febrero de 2014 y como consecuencia se ordene a

COLPENSIONES reconocerle y pagarle el retroactivo de las mesadas de la pensión de sobrevivientes desde la fecha en que nació el derecho, es decir, desde el deceso de su hijo, con la asignación más favorable a raíz de la muerte del cotizante e hijo, esto es desde el 16 de febrero de 2014, como los intereses moratorios de causados y la indexación hasta cuando se produzca su deceso.

Como supuestos fácticos la Sala los resume así: **1.-** Que la demandante es la progenitora de quien el vida respondía al nombre de EDWAR FERNANDO RESTREPO CRUZ, quien falleció a los 26 años, el 15 de febrero de 2014, cuando laboraba para la empresa Reforestadora La Costa. **2.-** Que el causante se encontraba afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. **3.-** Que antes de la fecha de su deceso éste había hecho aportes al sistema de seguridad social en pensiones por un periodo superior a 50 semanas, haciendo una relación detallada de cada uno de los periodos cotizados, el tiempo y las empresas para las cuales prestó sus servicios. **4.-** Relata que la entidad demandada a través de la Resolución 2017-132568 negó la pensión reclamada por considerar que el causante no cotizó las 50 semanas durante los últimos tres años al sistema.

### POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Admitida la demanda y notificada la entidad demandada, ésta contestó la Litis dentro del término establecido para tal fin proponiendo como excepciones las que denominó "INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO O COBRO DE LO NODE DEBIDO", "BUENA FE DE LA DEMANDADA", "PRESCRIPCIÓN", "NO HAY LUGAR AL COBRO DE INTERESES MORATORIOS", "NO HAY LUGAR A INDEXACIÓN", "PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO" Y "LA GENERICA", las cuales fundamentó en el hecho que el asegurado, no presentó las cotizaciones necesarias dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, por lo tanto la demandante no acredita el requisito de tiempo cotizado para el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivientes deprecada.

## EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal, mediante audiencia pública de fecha 28 de Septiembre de 2019, luego de hacer un recuento del trámite procesal y una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, encontró, en síntesis, que no concurrían los presupuestos procesales para acceder a las pretensiones invocadas por la demandante, negando en su totalidad las súplicas de la demanda y condenando en costas a la parte actora, decisión que fue apelada por la parte demandada recurso que esta instancia judicial resuelve en esta oportunidad procesal.

## EL RECURSO DE APELACIÓN

Señala la parte recurrente que contrario a los argumentos expresados por el Despacho, que conforme a lo observado en la sentencia se hizo un análisis para la pensión de sobreviviente, bajo tres aspectos **1.** La muerte del señor EDWAR FERNANDO RESTREPO CRUZ, la que quedó demostrada con el certificado de defunción. **2.** La dependencia económica atendiendo los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte y **3** si el señor RESTREPO CRUZ contaba con 50 semanas antes de su muerte para que la demandante pueda tener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Esgrime apartes de sentencias proferidas tanto por la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, aclarando que no se trata de jurisprudencia algo sorpresivo, sino que puede enriquecer el recurso.

Que las cuentas hechas por el despacho no se acompañan ni siquiera a las que hizo la demandada. Que en su sentir si se cumplen el número de semanas se deben tener las demás cotizadas a manera de retroactividad como lo ha establecido la Corte para estos casos.

Que hay 6 días que el Despacho tomó del 1 al 5 por una certificación que salió de Colpensiones, pero que siempre se tenía el mes de febrero, sin determinar cuáles días eran específicamente, y, que el despacho acogió lo más restrictivo; hace un recuento de los periodos y los días tal como los

enunció en el libelo demandatorio.

Que si bien la Sala ha dicho que en materia laboral se toman normas en materia comercial para todo lo que tiene que ver con liquidación desde prestaciones sociales y por eso establece unas fórmulas, pero que en materia pensional hay meses de 31 días y el año 365 días luego la discusión es si se deben tomar 30 o 31 días haciendo reflexiones respecto de lo que a él le parece, porque el juez no puede tomar la maqueta en casos como el que ocupa la atención para acceder a las 50 semanas del causante, cree que se debe hacer un miramiento con mayor detalle porque si el mes tiene 31 días octubre de 2012, pues no se puede contabilizar 4,29 sino las 4,43 días que fueron las que realmente cotizó, por lo que solicita a esta Sala tener en cuenta ese aspecto en particular. En igual sentido relaciona los meses de mayo donde cotizó 16 días para 2,29; junio a septiembre 12,3, julio, agosto, septiembre 2,2 y 2,14 para los 15 días del mes de febrero de 2014, cuenta que genera un total de 50,11 si no se tienen en cuenta los 4 días del mes de septiembre entonces serían 50,06 estando por encima del número de semanas para acceder al tiempo de cotización.

Lee apartes de un texto escrito de la doctora PATRICIA JARAMILLO SALGADO, de la Universidad Externado relacionado con los requisitos que establecía el artículo 46 de la ley 100 de 1993, norma que fue modificada por el art. 12 de la ley 797 de 2003, para traer a colación en principio de progresividad que en su sentir ha esgrimido la Corte Constitucional C-556 de 2009; T-453 de 2011 que ordena aplicar de manera retroactiva y la sentencia del 17 agosto de 2012, SU-407 de 2013 emanada de la Corte Suprema de Justicia M.P. Mauricio Ricaurte entre otras, relacionadas con la regresividad de la norma y la supremacía del ordenamiento de cara a la fidelidad al sistema para el reconocimiento de pensiones de invalidez o sobrevivencia.

Finaliza solicitando se revoque la sentencia teniendo en cuenta los pronunciamientos esgrimidos por las Cortes Suprema de Justicia y Constitucional, en los fallos citados en precedencia y, que en el evento de no cumplirse las 50 semanas se aplique la norma más favorable para la

demandante, aun cuando ésta se encuentre declarada inexequible.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 1. Problema Jurídico.

El debate se circunscribe en establecer si el afiliado EDWUAR FERNANDO RESTREPO CRUZ, para el momento de su fallecimiento (15 de febrero de 2014) había cotizado durante los últimos tres años las 50 semanas que establece la normatividad legal vigente, de manera que su señora madre HILDA MARIA CRUZ BARRETO puede acceder al beneficio de la pensión de sobreviviente por parte de Colpensiones.

### 2. Análisis del Caso.

En atención a los argumentos esgrimidos por el apoderado de la parte actora, es necesario entrar a pronunciarse sobre ellos.

Persigue la demandante que se ordene a Colpensiones le reconozca el status de pensionada a título de sucesora del afiliado EDWARD FERNANDO RESTREPO CRUZ a partir del 16 de febrero de 2014, como bien lo indicó el apelante el asunto que ocupa la atención de la Sala es de pleno derecho, pues demostrado está que la demandante era la progenitora del afiliado fallecido y que tiene vocación sucesoral a falta de esposa, hijos y demás de los sujetos que establece la ley, luego frente a este aspecto no existe ningún reparo.

Ahora bien, para la Sala es claro que, por haber fallecido el causante el día 15 de febrero de 2014, la norma que se debe aplicar es la vigente al momento del deceso: artículos 12 y 13 de la ley 797/03. Y al no cumplir el causante con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al deceso, no dejó causada la pensión de sobrevivientes para sus causahabientes laborales. Entonces, en sustento del recurso de apelación la demandante solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa lo que permite colegir que lo que pretende el recurrente es que,

se aplique los artículos 45 y 46 de la Ley 100 de 1993 la normativa que gobierne el caso; y habiendo cotizado en cualquier tiempo un total superior a las 50 semanas, se le reconozca la pensión de sobrevivientes; y se apoya el alegato de la demandante en la sentencia SU 407 de 2013 a la cual le da el carácter de vinculante para esta decisión judicial.

La jurisprudencia ya reiterada de la Sala de Casación Laboral de la CSJ decantó las reglas para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, señalando que el juez no debe hacer un ejercicio histórico de la normatividad anterior, hasta que encuentre una que se amolde al caso concreto, de tal manera que se reconozca la pensión de sobrevivientes; enseña la CSJ que “no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto conforme a las reglas general del derecho. “...Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la ley 100/93 que haya precedido - a su vez - a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos plus ultra activos que resquebraja el valor de la seguridad jurídica”. Y esa es la razón que encuentra la Corte para no aplicar la condición más beneficiosa a casos cuyo presupuesto se verifica en vigencia de la ley 797/03 (sent. del 9 de dic/08).

De la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, podemos extraer 3 presupuestos para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa: 1) Existencia de un tránsito legislativo que afecta el reconocimiento de un derecho; 2) ausencia de la previsión legal de un régimen de transición; 3) la expectativa legítima de pensionarse conforme a normas ya derogadas. Luego en el análisis del caso concreto estos presupuestos deben darse.

Pero hay un argumento muy importante de la CC en la SU 442/16 y es que, ya en esta sentencia, la corte diferencia claramente los principios de la Condición más beneficiosa, favorabilidad e in dubio pro operario, lo que no había hecho en otras ocasiones anteriores como en la sentencia T-401/15. Para la Corte Constitucional en su análisis, como en nuestro caso bajo examen, no hay duda sobre la fuente formal que regula el caso ni existen al menos dos interpretaciones sensatas sobre la misma fuente. Como lo dice en la sentencia: "Lo que sucede es que, al comprobar que dicha actuación tendría unos efectos desproporcionadamente injustos en un caso particular, acude a una excepción resolviendo la situación con una norma derogada."

No es una excepción de inconstitucionalidad sino excepción al principio del efecto general e inmediato de las normas laborales y de seguridad social (art 16 CST) a partir de la verificación probatoria de que el demandante o el causante han obtenido una expectativa legítima de obtener una pensión de sobrevivientes: ya estaba causada en vigencia de la disposición derogada; y un tránsito legislativo no puede desconocer abruptamente las expectativas de los afiliados al sistema, imponiendo reglas regresivas de aplicación inmediata.

En la mencionada SU 442/16, la Corte ya no hace depender el principio de la condición más beneficiosa del principio de favorabilidad; les da el mismo valor, los sopesa y argumenta el plus que logra la condición más beneficiosa en estos casos:

Si se limitara la efectividad de este principio únicamente al período de vigencia de la norma siguiente, para hacerla cesar una vez se expida una norma subsiguiente, entonces bastaría una decisión del legislador de cambiar dos o más veces la regulación de un mismo asunto, para que desapareciera la protección constitucional relativa a la confianza legítima. Esta consecuencia es contraria a la Constitución pues implica el que una decisión del legislador puede anular una situación protegida por el orden constitucional, como es la de contar con una expectativa legítima de pensionarse, en un contexto jurídico marcado por la supremacía constitucional (CP art 4). Por lo cual, sin perjuicio de la importancia de la legalidad y el efecto inmediato de las normas laborales, estos principios deben ceder ante la condición más beneficiosa, toda vez que la ecuación contraria resultaría mucho más gravosa, pues además de restringir principios de igual raigambre constitucional, comprometería los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo de vital de sujetos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

Así pues, al analizar el caso objeto de recurso pese a que ésta es una argumentación de mucho peso no hace a esta Sala inclinarse por la observancia de las subreglas plasmadas por la Corte Constitucional, toda vez que el causante EDWAR FERNANDO RESTREPO CRUZ al momento del deceso no cumplía ninguno de los requisitos, toda vez que no se hallaba ante la existencia de un tránsito legislativo que afectara el reconocimiento de un derecho; no se encontraba frente a la ausencia de la previsión legal de un régimen de transición y tampoco tenía la expectativa legítima de pensionarse conforme a normas ya derogadas, al contrario desde sus inicios como afiliado al sistema de la seguridad social en pensiones fue cobijado por la Ley 797 de 2003.

Analizado el acervo probatorio allegado en medio magnético por Colpensiones se evidencia en el documento denominado resumen de semanas cotizadas, que el señor RESTREPO CRUZ (q.e.p.d), empezó a hacer sus aportes desde el 1 de mayo de 2009; que prestó sus servicios para varias personas jurídicas, las que pagaron los aportes al sistema general tanto en Pensiones, EPS como ARL, entre ellas la sociedad Seguridad Central Ltda.

El recurrente es enfático en manifestar que los aportes cancelados para el mes de febrero de 2011, corresponden al lapso comprendido entre el 14 al 19 de febrero de esa anualidad, lo que no se acompasa a la realidad, porque analizado el resumen anteriormente citado, lo que se deduce es que el causante EDWARD FERNANDO comenzó a prestar sus servicios a Seguridad Central Ltda desde el mes de diciembre de 2010, hasta los primeros días del mes de febrero de 2011, pues no es creíble que haya suspendido precisamente los primeros catorce días, de manera que no le asiste razón al recurrente cuando afirma que ese aporte corresponde es al periodo del 14 al 20 de febrero, pues de ser así no cumplió con la carga probatoria que lograra desvirtuar que la relación laboral se interrumpió los primeros días del mes de febrero del año 2011, luego frente a este punto la sentencia ha de ser confirmada.

Tampoco son de recibo los argumentos relacionados con la contabilización

de los tiempos porque está decantado que para efectos de términos judiciales, aportes al sistema de la seguridad social y periodos para liquidar prestaciones sociales estos se contabilizan como claramente lo determinó la primera instancia.

Finalmente el cuanto hace al doble aporte relacionado con el pago del mes de septiembre de 2012, yerra el recurrente al pretender se contabilice como doble, pues para efectos de la seguridad social esa figura no existe, simplemente esta se ve reflejada es respecto del salario base de liquidación cuando de pensión o indemnización sustitutiva se trata.

En este orden de ideas no le asiste razón al demandante, motivo por el cual la providencia recurrida será confirmada, con la inminente condena en costas en esta instancia, Fijense como agencias en derecho a cargo de la demandante y a favor de la parte demandada la suma de un (1) SMLMV.

### DECISIÓN

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la **Sentencia del 28 de septiembre de 2019**, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal, dentro del proceso de la referencia.

**SEGUNDO: CONDENESE** en costas de esta instancia a la parte demandante y en favor de la parte demandada; liquidense oportunamente, inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de un (1) SMLMV.

**TERCERO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen,

Esta sentencia queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

Los Magistrados,



ALVARO VINGOS URUEÑA  
Magistrado



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA  
Magistrada



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

M.P. Dr. ALVARO VINCOS URUEÑA

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	85-001-31-05-001-2019-00006-01
Demandante:	ALEJANDRO YUNDA SANCHEZ
Demandado:	COLPENSIONES y PORVENIR
Procedencia:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal
Circuito:	Yopal
Asunto:	Resuelve Apelación y grado de consulta

**SENTENCIA LABORAL No.025**

*(Aprobada según acta No.061 del 9 de septiembre de 2020)*

En Yopal - Casanare, hoy nueve (9) de septiembre del año dos mil veinte (2020), se reunieron los Sres. Magistrados que integran la Sala de Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Doctores Jairo Armando González Gómez, Gloria Esperanza Malaver de Bonilla y Álvaro Vincos Urueña, este último en su calidad de Magistrado Ponente, con el fin de emitir el fallo que en esta instancia corresponda dentro del expediente No 85-001-31-05-001-2019-00006-01, proceso ordinario laboral promovido por ALEJANDRO YUNDA SANCHEZ en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A, conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 280 del Código General del Proceso.

**1. ASUNTO**

Se decide por la Sala el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la demandada Porvenir S.A en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal de fecha veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso referenciado.

## **2. ANTECEDENTES**

2.1. En su escrito de demanda manifestó el señor ALEJANDRO YUNDA SANCHEZ, que nació el 12 de agosto de 1961, cuenta con 57 años de edad y actualmente se encuentra laborando en Tanques y Servicios del Casanare S.A.S. Afirmó que durante su tiempo de servicio estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social en pensiones hoy COLPENSIONES, bajo el régimen de Prima Media con Prestación Definida, hasta el 1 de diciembre de 1994, cuando realizó su traslado al fondo privado Porvenir, bajo el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS- en adelante, donde actualmente hace sus aportes a pensión; sin embargo, al momento del cambio de régimen pensional no tuvo una información veraz, clara, honesta y suficiente sobre los beneficios y desventajas en los cuales incurriría al trasladarse de régimen. Por tal razón, han radicado peticiones con el fin de trasladarse al régimen anterior de prima media con prestación definida, sin obtener resultados favorables.

Manifestó que el 15 de noviembre del 2018 realizó la reclamación ante Colpensiones, en la cual solicitó el traslado de régimen pensional de conformidad con el engaño al que fue sometido al momento de realizar el traslado, petición que fue respondida de forma negativa por esa entidad. Igualmente, el 20 de noviembre de 2018, elevó reclamación ante Porvenir solicitando que el traslado de régimen que había efectuado se tuviera como ineficaz por engaño al momento del traslado, pero el fondo negó su petición.

Pretende entonces, que se declare: i) que el traslado al régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías- Porvenir S.A es ineficaz; ii) que no ha sido desafiliado o desvinculado del régimen de prima media con prestación definida de Colpensiones; iii) que de cualquier forma la entidad que la pensión debe hacerlo dentro del marco de la situación más favorable. Así mismo, pretende se impongan las siguientes condenas: i) condenar a Porvenir a trasladar todos los aportes realizados y los respectivos rendimientos financieros por las cotizaciones realizadas; ii) condenar a Porvenir a trasladar dichos aportes a Colpensiones; iii) condenar a Colpensiones a tenerlo como si nunca hubiere sido desafiliado del régimen de prima media con prestación definida; iv) Condenar a Colpensiones al pago de la pensión de jubilación o vejez con la asignación más favorable en su momento oportuno; v) se condene a las costas procesales y agencias en derecho a que haya lugar.

2.2. Mediante Auto de fecha catorce (14) de febrero del año dos mil dieciocho (2019)<sup>1</sup> se admitió la demanda y se ordenó la notificación a las demandadas.

2.2.1 Colpensiones S.A contestó la demanda el 22 de mayo de 2019<sup>2</sup>, oponiéndose a las pretensiones, como excepciones de fondo propuso: “inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de Régimen Pensional por la ineficacia, eficacia del traslado de régimen pensional, buena fe por parte de Colpensiones y declaratoria de otras excepciones”. Lo anterior con fundamento en que la demandante no acreditó tener la edad ni los quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones. Además que se negó la reclamación solicitada por cuanto, no puede trasladarse de régimen pensional cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir con la edad del derecho a la pensión de vejez. Por otro lado, que el traslado de régimen pensional

---

<sup>1</sup> Ver folio 37

<sup>2</sup> Ver folios 35 al 41

es eficaz por cuanto hay una presunción de validez como lo establece el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Respecto a los hechos, señaló que los numerales: 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 14° y 16° son ciertos; 3°, 15° y 17° parcialmente ciertos, tal como se desprenden de la prueba documental allegada al libelo de la demanda y frente a los demás hechos no le consta que la actora se encuentre laborando para Tanques y Servicios del Casanare S.A.S, ni que al momento del traslado de régimen pensional al actor, no se le haya dado una información veraz, clara y honesta sobre las desventajas o beneficios del cambio de régimen pensional, desconociendo los beneficios e induciendo al error, situación que deberá ser demostrada por la parte demandante dentro del proceso.

2.2.2. A su turno Porvenir S.A contestó demanda el 5 de junio de 2019, oponiéndose a las pretensiones, como excepciones de fondo propuso: *"falta de causa para pedir; inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir s.a.; buena fe; innominada o genérica"*, lo anterior en el entendido que el señor Alejandro Yunda Sánchez, se trasladó de manera libre, espontánea y sin presiones, por lo que suscribió, aceptó y firmó el contrato mediante el cual se vinculó a esa administradora, sin que se hubiere hecho uso del derecho de retractación.

Señaló que el traslado realizado por el demandante se produjo por una decisión libre y voluntaria del mismo, sin que pueda endilgarse ninguna falta de información por parte de esa administradora, ya que se le brindó en debida forma la asesoría especializada al actor respecto de las consecuencias del cambio de régimen.

Manifestó que a la fecha de traslado del demandante, los fondos privados no tenían la obligatoriedad de brindar la información en los términos en que lo solicita la parte actora.

### 3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal- Casanare, en audiencia pública llevada a cabo el día veintidós (22) de agosto de 2019, luego de hacer un pequeño recuento de los hechos, pretensiones y el trámite procesal surtido, así como de encontrar cumplido los supuestos procesales, procedió a dictar sentencia accediendo a las pretensiones encaminadas a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Lo anterior, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal y las pruebas aportadas al proceso, que dan cuenta que el actor no tuvo una información adecuada, oportuna y veraz, para tomar la determinación del traslado del régimen de prima media con prestación definida a Régimen de ahorro individual con solidaridad. Toda vez que durante el transcurso del proceso, la parte demandada no demostró que brindó la información al actor sobre las consecuencias que asumía con el traslado de régimen pensional, pues la demandada solo se ha centrado en el formulario como medio probatorio.

Si bien, el apoderado de Porvenir S.A manifestó que realizó una información adecuada al actor, esa información solo fue en lo relativo a los beneficios que tenía el fondo privado, no le indicó al demandante si se podía volver a trasladar, si perdía el régimen de transición o que pensión tendría, sino que le indicó al actor que el fondo privado le otorgaba una pensión mayor y en cualquier tiempo la podía obtener. Por lo tanto, la manifestación de la testigo corroboran el dicho del demandante en la demanda, que no le fue informado de manera, oportuna, veraz y completa las circunstancias y consecuencias que tenía el traslado.

Por otro lado, indica que en ningún momento la parte actora ha manifestado la existencia de vicios del consentimiento al momento de suscribir el formulario del traslado, como lo pretende indicar el apoderado judicial del demandado Porvenir S.A.

Ahora bien, con relación al reconocimiento de pensión en situación más favorable manifiesta el a-quo que siendo la situación más favorable un principio constitucional del cual gozan todos los trabajadores del estado colombiano y de obligatorio cumplimiento, por sustracción de materias no se hará pronunciamiento alguno, al ser una obligación de los funcionarios judiciales aplicarla.

Respecto del reconocimiento de la pensión, considera que el actor no ha agotado la reclamación administrativa, y siendo un factor de procedibilidad y de competencia, indica que no puede pronunciarse al respecto.

Referente a las excepciones, por parte de Colpensiones, declara no probadas las denominadas "inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de régimen pensional por la ineficacia", "eficacia del traslado de régimen pensional", y "declaratoria de otras excepciones o genérica"; declara como probada la excepción de "Buena fe". Ahora bien, con relación a las excepciones propuestas por Porvenir, declara como no probadas todas y cada una de las ellas.

#### **4. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el apoderado judicial de la demandada Porvenir S.A., presentó recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta que hubo una indebida valoración del material probatorio, toda vez que la parte demandante no logró demostrar que hubo presunta carencia de

información, contrario censu su representada demostró que si se entregó una información clara, amplia, veraz y suficiente, la cual estuvo dotada de una transparencia máxima, pues no se ocultó circunstancia alguna al demandante, sumado a que no se está ante un sujeto lego como se pretende hacer ver, por cuanto el demandante inicialmente se trasladó a Horizonte, luego a Old mutual y después nuevamente a Porvenir S.A; por lo cual, no puede manifestar el demandante que tres veces fue presuntamente omitido el deber de información con relación a su traslado al RAIS.

Señaló que al plenario se allegó el formulario donde se evidencia de forma clara y veraz que de forma autónoma mediando su consentimiento el demandante decidió trasladarse, y para la época en que realizó el traslado en el año 1997 se le garantizaron todos su derechos mínimos, esto es, la libertad de escogencia, el deber de información con relación a su representada con su obligación cumpliendo a cabalidad con los requisitos legales, pues si bien es cierto no reposa dentro del proceso documento en físico que demuestre o evidencie que se le brindó la información, también lo es que dicha obligación solo nació con la ley 1748, el decreto 2071, y el concepto 20151239-0002 del 2015 de la Superintendencia Financiera, quien reglamentó la obligación de dejar constancia de dicho procedimiento.

Adujo que lo que se evidencia es un descuido por parte del demandante quien no aprovechó las bondades del RAIS, por lo cual, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a su representada de cualquier consecuencia adversa.

Igualmente, manifiesta su inconformidad frente a la condena en costas procesales al existir una justa causa para intervenir en el proceso judicial y negar la solicitud de traslado de la parte demandante por mandato legal.

## 5. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde en esta ocasión a la Sala determinar si conforme a las pruebas recaudadas el demandante fue informado de forma clara y expresa sobre los beneficios y consecuencias de cambiar del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad so pena de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional por no cumplir los requisitos u obligaciones establecidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## 6. CONSIDERACIONES

En aplicación del principio de consonancia dispuesto en el artículo 66A del Código del Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, esta Sala de decisión se limitará a desatar los reparos formulados por la parte demandada Porvenir S.A contra la sentencia de fecha 22 de agosto de 2019.

Así las cosas, frente al deber de información que le asiste a las Administradoras de Fondos Pensionales, es del caso señalar que, la Corte Suprema de Justicia en pacífica jurisprudencia entre ellas las sentencias con radicado N° 31314 del 9 de septiembre de 2008; radicado N° 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL 12136 del 3 de septiembre de 2014; SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 18 de octubre de 2017; SL 3496 del 22 de agosto de 2018; SL 31989 del 9 de septiembre de 2018, entre otras, ha sido enfática en señalar el deber en cabeza de los fondos pensionales de suministrar a los afiliados una información diáfana, completa y comprensible sobre el traslado de régimen, de tal forma que el usuario pueda contar con los elementos necesarios para decidir sobre su futuro pensional.

En igual sentido, en sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, la honorable Corte Suprema de Justicia analizó desde el punto legal y su contenido el deber de información en los siguientes términos:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
<i>Deber de información</i>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Ahora bien, frente a la carga de la prueba respecto al deber de información y consentimiento informado, la doctrina ha indicado, ante la imposibilidad del afiliado de acreditar que no recibió información por parte del fondo de pensiones, que corresponde a la contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en la condición de hacerlo<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019.

Lo anterior bajo el entendido que es la administradora del fondo de pensiones, quien tiene el deber de suministrar la información al momento del traslado entre regímenes, la cual conlleva diligencia y cuidado pues se requiere que el afiliado comprenda los beneficios y desventajas del cambio de régimen. Entonces, a la luz del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, que para el caso en concreto corresponde a la administradora del fondo pensional.

Ha dicho el Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria frente a la carga de la prueba en cabeza de la administradora del fondo de pensiones que:

*“La inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada cuando no imposible o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aun, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.*

Así las cosas, resulta claro para esta colegiatura que la carga de la prueba de demostrar que efectivamente se brindó la información y asesoría sobre el cambio de régimen pensional corresponde, sin lugar a dudas, a la administradora del fondo de pensiones en este caso de Porvenir S.A y no al afiliado probar que no se le brindó la información como lo pretende el apoderado de la demandada recurrente.

De otro lado, en cuanto a la prueba para demostrar que efectivamente la administradora del fondo de pensiones cumplió con el deber de información, es del caso señalar que en la mayoría de asuntos como el aquí debatido la carga probatoria se ha centrado en la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se le ha dado el carácter de prueba reina para demostrar un consentimiento informado por parte de los fondos pensionales; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que lo dispuesto en los formularios de afiliación no es suficiente para demostrar el deber de información, es así, que en sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, la CSJ señaló:

*“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.”*

Por lo expuesto, se tiene que el formulario de afiliación no es prueba de un consentimiento informado del afiliado, toda vez que no permite establecer que efectivamente el usuario contó con la información sobre el traslado de régimen, comprendiendo las ventajas, desventajas, consecuencias y riesgo que implica el traslado de régimen pensional.

Descendiendo al caso bajo estudio para definir si al momento de afiliarse la demandante a Porvenir, la demandada cumplió con el deber de información, se tiene como medio probatorio el testimonio de la señora Nubia Eloísa Fajardo, quien en su declaración afirmó que al demandante el fondo privado se limitó a ofrecerle una mayor pensión y la posibilidad de pensionarse en cualquier momento.

En consecuencia, de la testimonial recaudada, es claro para esta Colegiatura que la Administradora de Pensiones Porvenir no cumplió con su deber de informar a la demandante las desventajas que podía tener afiliarse al RAIS, ni si quiera se le puso al tanto en qué consistía el mismo, no realizó el respectivo paralelo sobre el monto pensional a recibir y no cumplió con ese deber de consejo que ha dicho la CSJ le asiste a las administradoras de los fondos pensionales.

En igual sentido, como medio probatorio fue arrimado el formulario de afiliación signado por la demandante que, a juicio de la demandada Porvenir S.A, es una prueba contundente que da cuenta de que al actor si se le suministró información relacionada con el cambio de régimen pensional, a tal punto que dejó plasmado su consentimiento informado con la firma en el formulario de afiliación; con todo, como ya se expuso en precedencia según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia dicho documento no puede ser tenido como prueba fehaciente y suficiente que acredite el deber de información y consentimiento informado.

Valga precisar que si bien es cierto dentro del plenario quedó acreditado que el demandante estuvo afiliado inicialmente en Horizonte y luego se afilió a Old Mutual y retornó a Horizonte hoy Porvenir, también lo es que la demandada Porvenir tampoco probó que al retornar el actor a ese fondo le brindó una información clara acerca de las ventajas y desventajas del RAIS.

Por manera, que pese a que el apoderado judicial de Porvenir es insistente en señalar que su representada cumplió con el deber de información, lo cierto es que en el presente asunto la demandada, no demostró por ningún medio probatorio que brindó una información amplia, suficiente y veraz al actor al momento de realizar el traslado de régimen pensional sobre sus ventajas y desventajas, y consecuencias; por consiguiente, no puede endilgarle falta de cuidado al demandante cuando es el Fondo quien tiene la responsabilidad de otorgar la información que el afiliado necesita.

Así mismo, es de señalar que no es recibo el argumento del apoderado de Porvenir, quien señaló en la sustentación del recurso que no se le puede imponer

a su representada una carga que no puede cumplir porque la obligación de dejar constancia física de las asesorías al afiliado surgió hasta el año 2015; al respecto debe precisar esta colegiatura que el reproche al fondo privado no ha sido el que no haya allegado constancias físicas de la asesoría brindada a los afiliados, sino el hecho de que por ningún medio probatorio documental o testimonial haya acreditado ese deber de información que desde la ley 100 de 1993 se le ha impuesto.

De otro lado, en lo que respecta al inconformismo planteado por el apoderado de la demandada Porvenir S.A., en lo concerniente a la condena en costas impuestas por parte del Juzgado de conocimiento, es de advertir que en el caso concreto de las condena en costas la decisión del togado está debidamente sustentada en lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

Por lo descrito se confirmará la sentencia atacada en la cual se declaró la ineficacia del traslado entre regímenes, y por lo anterior le corresponderá realizar a PORVENIR S.A. la transacción de los valores que hubiere realizado la demandante con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales a COLPENSIONES.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL-CASANARE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida el día veintidós (22) de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal, por las breves razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas en la suma de un (1) S.M.L.M.V. al recurrente vencido.

**TERCERO:** En consecuencia, remitir a su despacho de origen el presente proceso.

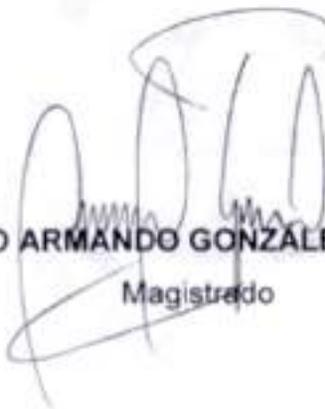
Los Magistrados,



**ALVARO VINGOS URUEÑA**  
Magistrado



**GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA**  
Magistrada



**JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

M.P. Dr. ALVARO VINCOS URUEÑA

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	85-001-31-05-002-2018-00275-01
Demandante:	NAHAN PEREZ GONZALEZ
Demandado:	COLPENSIONES y PORVENIR
Procedencia:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal
Circuito:	Yopal
Asunto:	Resuelve Apelación

**SENTENCIA LABORAL No.027**

*(Aprobada según acta No. 061 del 9 de septiembre de 2020)*

En Yopal - Casanare, hoy nueve (9) de septiembre del año dos mil veinte (2020), se reunieron los Sres. Magistrados que integran la Sala de Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Doctores Jairo Armando González Gómez, Gloria Esperanza Malaver de Bonilla y Álvaro Vincos Uruña, este último en su calidad de Magistrado Ponente, con el fin de emitir el fallo que en esta instancia corresponda dentro del expediente No 85-001-31-05-002-2018-00275-01, proceso ordinario laboral promovido por NAHAN PEREZ GONZALEZ en contra de COLPENSIONES y PORVENIR, conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 280 del Código General del Proceso.

**1. ASUNTO**

Se decide por la Sala el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la demandada Porvenir S.A en contra de la sentencia proferida por

el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal de fecha trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso referenciado.

## 2. ANTECEDENTES

2.1. En su escrito de demandada manifestó el señor NAHAN PÉREZ GONZALEZ, que nació el 17 de noviembre de 1955, cuenta con 62 años de edad y actualmente se encuentra laborando en la Gobernación de Casanare. Afirmó que durante su tiempo de servicio estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social hoy COLPENSIONES, bajo el régimen de Prima Media con Prestación Definida, hasta el año 1996 cuando realizó su traslado al fondo privado Porvenir, bajo el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- RAIS- en adelante, donde actualmente hace sus aportes a pensión; sin embargo, al momento del cambio de régimen pensional no tuvo una información veraz, clara, honesta y suficiente sobre los beneficios y desventajas en los cuales incurriría al trasladarse de régimen.

Señaló que al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, el demandante contaba con más de 40 años por lo que cumplía con una de las dos condiciones para exigir la favorabilidad del régimen anterior.

Manifestó que el 18 de agosto de 2017, elevó solicitud de traslado de régimen pensional ante Colpensiones, solicitando el traslado de régimen; sin embargo Colpensiones no le ha dado respuesta. Así mismo, solicitó a Porvenir S.A tener como ineficaz el traslado que había efectuado de conformidad con el engaño al que fue sometido; no obstante, tampoco ha obtenido respuesta.

Pretende entonces, que: *i) se declare que el traslado al régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por el demandante a Porvenir S.A es ineficaz, se declare que nunca ha sido desafiliado o desvinculado del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, con las consecuencias que ello genere* . Así mismo, pretende se

impongan las siguientes condenas: i) se ordene a Porvenir S.A, trasladar inmediatamente, la totalidad de los valores y aportes realizados, junto con los intereses y demás rendimientos financieros causados a la fecha del respectivo traslado; ii) se ordene a Colpensiones el pago de la pensión de jubilación, con la asignación más favorable y dentro de las reglas del régimen de prima media con prestación definida a su favor junto con el régimen de transición.

2.2. Mediante Auto de fecha cuatro (4) de octubre del año dos mil diecinueve (2019)<sup>1</sup> se admitió la demanda y se ordenó la notificación a las demandadas.

2.2.1 Colpensiones S.A contestó la demanda el 30 de octubre de 2018<sup>2</sup>, oponiéndose a las pretensiones, como excepciones de fondo propuso: “inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de Régimen Pensional por la ineficacia o nulidad, eficacia del traslado de régimen pensional, buena fe por parte de Colpensiones y declaratoria de otras excepciones”. Lo anterior con fundamento en que las pretensiones son infundadas, contrarias a derecho por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos, como quiera que no se evidencia la ocurrencia de una vía de hecho en materia pensional, ni se ha ignorado la favorabilidad laboral y los derechos adquiridos del demandante.

Respecto a los hechos, señaló que los numerales: 1º, 2º, 5º, 9º, 10º, 17º y 20º son ciertos, tal como se desprenden de la prueba documental allegada al libelo de la demanda y frente a los demás hechos no le consta que al momento del cambio o traslado de régimen pensional realizado por Nahán Pérez González, se le haya inducido en error, por la presunta falta de información veraz, clara y honesta por parte del Fondo de Pensiones Porvenir S.A, frente a las desventajas o beneficios del cambio de régimen pensional, situación que deberá demostrar la parte demandante dentro del proceso.

<sup>1</sup> Ver folio 30

<sup>2</sup> Ver folios 39 al 46

Argumentó que el demandante no tenía la edad requerida de 35 años o más y el tiempo de los 15 años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones ello es a 1 de abril de 1994, por ende no es beneficiario del régimen de transición. Así mismo, el actor está inmerso en la prohibición de trasladarse de fondo pensional cuando falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

2.2.2. A su turno Porvenir S.A contestó demanda el 30 de abril de 2019, oponiéndose a las pretensiones, como excepciones de fondo propuso: *"falta de causa para pedir y cosa juzgada; inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir S.A.; inexistencia de las obligaciones demandadas; cobro de lo no debido; buena fe, prescripción, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y responsabilidad exclusiva de la demandante, mala fe de la actora y su apoderado judicial, afectación de la sostenibilidad del sistema financiero, enriquecimiento sin causa o enriquecimiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones e innominada o genérica"*, lo anterior en el entendido que el señor Nahán Pérez González, se trasladó de manera libre, espontánea y sin presiones, por lo que suscribió, aceptó y firmó el contrato mediante el cual se vinculó a esa administradora, sin que se hubiere hecho uso del derecho de retractación.

Señaló que el traslado diligenciado por el demandante se produjo por una decisión libre y voluntaria del mismo, sin que pueda endilgarse ninguna falta de información por parte de esa administradora, ya que se le brindó en debida forma la asesoría especializada a la actora respecto de las consecuencias del cambio de régimen.

Manifestó que en la medida en que la selección de régimen y de administradora es un acto que concierne a la voluntad libre y espontánea del trabajador e implica la renuncia de pertenecer al anterior régimen y el conocimiento de las

diferencias que presentan los regímenes pensionales en Colombia, se consagró como requisito que dentro del respectivo formulario se dejara una manifestación expresa sobre tales condiciones, la cual se respalda con la firma del afiliado en el formato pertinente.

Adujo que a la fecha de traslado de la demandante, los Fondos privados no tenían la obligación de brindar la información en los términos en que lo solicita la parte actora.

### **3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal- Casanare, en audiencia pública llevada a cabo el día trece (13) de junio de 2019, luego de hacer un pequeño recuento de los hechos, pretensiones y el trámite procesal surtido, así como de encontrar cumplido los supuestos procesales, procedió a dictar sentencia accediendo a las pretensiones encaminadas a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, con fundamento en que le corresponde a la demandada AFP demostrar que le brindó a la demandante información veraz y suficiente frente a lo que implicaba el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, circunstancias que no se encuentran acreditadas en el expediente, pues ninguno de los medios probatorios allegados al plenario, permiten arribar a la conclusión que el demandante, no contó con una vasta ilustración que le permitiera optar por el traslado, previo a un análisis intelectual comparando sus pros y sus contras.

Manifestó que en el interrogatorio de parte el demandante señaló que no recibió ningún tipo de información, pues lo único que se indicó fue que el seguro social o en su momento Capresoca se iba a eliminar y que el fondo privado era la mejor opción; sin embargo, señaló no haber tenido ninguna información sobre los aspectos ventajas y desventajas de cada uno de los

regímenes existentes en el momento. Añadió que el testigo Mauricio Tinjaca, quien señaló conocer al demandante hace aproximadamente 26 años manifestó que lo ocurrido con el actor sucedió de manera masiva con los trabajadores de la Gobernación y que él sabe y lo consta por su experiencia propia que no se recibió información y que la misma fue engañosa, pues lo que se le indicó fue que el seguro social se iba a acabar, que tenían las mismas ventajas que un fondo público.

Indicó que no son de recibo los argumentos esgrimidos por la demandada Porvenir al señalar que el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante fue libre y voluntario al suscribir el formulario mediante el cual realizó el cambio de régimen, pues la sola enunciación en este documento que el demandante hacía constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad lo había efectuado en forma libre, espontánea y sin presión no es concluyente de una información adecuada y veraz en los términos indicados en la jurisprudencia.

Señaló que desde la ley 100 de 1993, Decreto 694 de 1994 y Decreto 695 de 1994, se creó la obligación para las AFP de suministrar un reglamento que debe contener derechos y deberes a los afiliados y no es una obligación que se haya creado con la circular de 2015 o a través de la ley 1478 de 2014 como lo afirma el apoderado de Porvenir.

Frente a los argumentos de las demandadas que hace alusión a las normas del derecho civil relacionadas con el acto jurídico, indicó que el deber de información constituye un presupuesto de eficacia de la afiliación y está sujeto a la comprobación de que existe una decisión documental tal y como lo indicó la sentencia SL 1234 de 2014, por lo que no se comparte dichos argumentos por las normas son relativas a actos jurídicos del código civil para determinar que no existió vicios en el consentimiento o nulidad de la afiliación, normas no aplicables en materia laboral y pensional.

Finalmente, en lo que respecta a la pretensión del reconocimiento de pensión de vejez, señaló la juzgadora que esta no es la jurisdicción competente, pues según se evidencia en la historia laboral la parte actora en la actualidad es un servidor público y además no se cumple con el requisito previsto en el artículo 6 del C.P.L.S.S.

#### 4. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el apoderado judicial de la demandada Porvenir S.A., presentó recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

Manifestó que no existió una adecuada valoración del material probatorio obrante en el plenario por parte de la Juzgadora, toda vez que las pruebas demuestran que si se le brindó una información, amplia, veraz y detallada a la demandante, la cual fue clara y transparente y como consecuencia de ello se generó el traslado.

Adujo que las testimoniales ratifican que el fondo si brindó la información completa y veraz para que la demandante se trasladara, por ende el traslado fue de forma libre y voluntaria lo cual ratificó con su firma en el formulario, el cual no fue tachado en el proceso de la referencia. Aunado a lo que existió fue un descuido por parte del demandante quien no aprovechó las ventajas que ofrecía el RAIS, esto es llevar una planeación disciplinada y constante respecto de su ahorro, circunstancia que hubiera variado el monto de su mesada.

Indicó que si bien no reposa dentro del proceso un documento escrito respecto de la asesoría que se le brindó amplia y suficiente al demandante, también lo es que dicho requisito se establece a partir del concepto emitido por la

Superintendencia Financiera 2015123910-002 del año 2015, la ley 748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015; por lo tanto, no puede solicitársele a su representada un documento que para la época no era legalmente exigible.

Así mismo, indicó que no está de acuerdo con la condena en costas y solicita se de aplicación al artículo 83 de la Constitución Política.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde en esta ocasión a la Sala determinar si conforme a las pruebas recaudadas el demandante fue informado de forma clara y expresa sobre los beneficios y consecuencias de cambiar del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad so pena de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional por no cumplir los requisitos u obligaciones establecidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **6. CONSIDERACIONES**

En aplicación del principio de consonancia dispuesto en el artículo 66A del Código del Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, esta Sala de decisión se limitará a desatar los reparos formulados por la parte demandada Porvenir S.A contra la sentencia de fecha 14 de agosto de 2019.

Así las cosas, frente al deber de información que le asiste a las Administradoras de Fondos Pensionales, es del caso señalar que, la Corte Suprema de Justicia en pacífica jurisprudencia entre ellas las sentencias con radicado N° 31314 del 9 de septiembre de 2008; radicado N° 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL 12136 del 3 de septiembre de 2014; SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 18 de octubre de 2017; SL 3496 del 22 de agosto de 2018; SL 31989 del 9 de septiembre de 2018, entre otras, ha sido enfática en señalar el deber en

cabeza de los fondos pensionales de suministrar a los afiliados una información diáfana, completa y comprensible sobre el traslado de régimen, de tal forma que el usuario pueda contar con los elementos necesarios para decidir sobre su futuro pensional.

En igual sentido, en sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, la honorable Corte Suprema de Justicia analizó desde el punto legal y su contenido el deber de información en los siguientes términos:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Ahora bien, frente a la carga de la prueba respecto al deber de información y consentimiento informado, la doctrina ha indicado, ante la imposibilidad del afiliado de acreditar que no recibió información por parte del fondo de

y les indicaron que los Fondos Públicos como Capresoca se iban a acabar, por ende se debía trasladar al fondo privado Horizonte hoy Porvenir S.A.

En cuanto al testimonio del señor Mauricio Tinjaca, del mismo se extrae que este manifestó que el demandante pasó por las mismas circunstancias que muchos trabajadores de la Gobernación que hicieron el traslado al RAIS como resultado de la visita de los asesores de los fondos privados como Porvenir, que les informaron que el fondo público se iba a acabar, que no era sino firmar y tendrían las mismas ventajas en los fondos privados que las ofrecidas por el fondo público.

En consecuencia, de las testimoniales recaudadas, es claro para esta Colegiatura que la Administradora de Pensiones Porvenir no cumplió con su deber de informar al demandante las desventajas que podía tener afiliarse al RAIS, ni si quiera se le puso al tanto en qué consistía el mismo, no realizó el respectivo paralelo sobre el monto pensional a recibir y no cumplió con ese deber de consejo que ha dicho la CSJ le asiste a las administradoras de los fondos pensionales.

En igual sentido, como medio probatorio fue arrimado el formulario de afiliación signado por el demandante que, a juicio de la demandada Porvenir S.A, es una prueba contundente que da cuenta de que al actor si se le suministró información relacionada con el cambio de régimen pensional, a tal punto que dejó plasmado su consentimiento informado con la firma en el formulario de afiliación; con todo, como ya se expuso en precedencia según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia dicho documento no puede ser tenido como prueba fehaciente y suficiente que acredite el deber de información y consentimiento informado.

Por manera, que pese a que el apoderado judicial de Porvenir es insistente en señalar que su representada cumplió con el deber de información, lo cierto es que en el presente asunto la demandada, no demostró por ningún medio probatorio que brindó una información amplia, suficiente y veraz al actor al

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

M.P. Dr. ALVARO VINCOS URUEÑA

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	85-001-31-05-001-2019-00029-01
Demandante:	NELSY BARON SILVA
Demandado:	COLPENSIONES y PORVENIR
Procedencia:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal
Circuito:	Yopal
Asunto:	Resuelve Apelación y grado de consulta

**SENTENCIA LABORAL No.026**

*(Aprobada según acta No.061 del 9 de septiembre de 2020)*

En Yopal - Casanare, hoy nueve (9) de septiembre de 2020, se reunieron los Sres. Magistrados que integran la Sala de Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Doctores Jairo Armando González Gómez, Gloria Esperanza Malaver de Bonilla y Álvaro Vincos Urueña, este último en su calidad de Magistrado Ponente, con el fin de emitir el fallo que en esta instancia corresponda dentro del expediente No 85-001-31-05-001-2019-00029-01, proceso ordinario laboral promovido por NELSY BARON SILVA en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A, conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 280 del Código General del Proceso.

**1. ASUNTO**

Se decide por la Sala el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la demandada Porvenir S.A en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

M.P. Dr. ALVARO VINCOS URUEÑA

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	85-001-31-05-001-2019-00029-01
Demandante:	NELSY BARÓN SILVA
Demandado:	COLPENSIONES y PORVENIR
Procedencia:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal
Circuito:	Yopal
Asunto:	Resuelve Apelación y grado de consulta

**SENTENCIA LABORAL No.026**

*(Aprobada según acta No.061 del 9 de septiembre de 2020)*

En Yopal - Casanare, hoy nueve (9) de septiembre de 2020, se reunieron los Sres. Magistrados que integran la Sala de Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Doctores Jairo Armando González Gómez, Gloria Esperanza Malaver de Bonilla y Álvaro Vincos Urueña, este último en su calidad de Magistrado Ponente, con el fin de emitir el fallo que en esta instancia corresponda dentro del expediente No 85-001-31-05-001-2019-00029-01, proceso ordinario laboral promovido por NELSY BARÓN SILVA en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A, conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 280 del Código General del Proceso.

**1. ASUNTO**

Se decide por la Sala el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la demandada Porvenir S.A en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de

Yopal de fecha nueve (09) de agosto de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso referenciado.

## 2. ANTECEDENTES

2.1. En su escrito de demanda manifestó la señora NELSY BARON SILVA, que nació el 21 de julio de 1960, cuenta con 58 años de edad y actualmente se encuentra laborando en la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia CORPORINOQUIA. Afirmó que durante su tiempo de servicio estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social en pensiones hoy COLPENSIONES, bajo el régimen de Prima Media con Prestación Definida, hasta el 31 de marzo de 2000 cuando realizó su traslado al fondo privado Porvenir, bajo el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- RAIS- en adelante, donde actualmente hace sus aportes a pensión; sin embargo, al momento del cambio de régimen pensional no tuvo una información veraz, clara, honesta y suficiente sobre los beneficios y desventajas en los cuales incurriría al trasladarse de régimen. Por tal razón, han radicado peticiones con el fin de trasladarse al régimen anterior de prima media con prestación definida, sin obtener resultados favorables.

De igual forma, al saber los beneficios que perdía con el cambio de régimen a Porvenir S.A., dicho traslado debe considerarse como ineficaz

Manifestó que el 15 de enero del 2019 realizó la reclamación ante Colpensiones y Porvenir solicitando el traslado de régimen por la falta de información al momento de cambiar de régimen pensional, reclamación ante el cual las demandadas se negaron.

Pretende entonces, que se declare: i) que el traslado al régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías- Porvenir S.A es ineficaz; ii) que no ha sido desafiliada o desvinculada del régimen de prima media

con prestación definida de Colpensiones; iii) que de cualquier forma la entidad que la pensión debe hacerlo dentro del marco de la situación más favorable. Así mismo, pretende se impongan las siguientes condenas: i) condenar a Porvenir a trasladar todos los aportes realizados y los respectivos rendimientos financieros por las cotizaciones realizadas; ii) condenar a Porvenir trasladar dichos aportes a Colpensiones; iii) condenar a Colpensiones a tenerla como si nunca hubiere sido desafiliada del régimen de prima media con prestación definida; iv) Condenar a Colpensiones al pago de la pensión de jubilación o vejez con la asignación más favorable en su momento oportuno; v) se condene a las costas procesales y agencias en derecho a que haya lugar.<sup>22</sup>

2.2. Mediante Auto de fecha catorce (14) de febrero del año dos mil dieciocho (2019)<sup>1</sup> se admitió la demanda y se ordenó la notificación a las demandadas.

2.2.1 Colpensiones S.A contestó la demanda el 28 de marzo de 2019<sup>2</sup>, oponiéndose a las pretensiones, como excepciones de fondo propuso: “inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de Régimen Pensional por la ineficacia, eficacia del traslado de régimen pensional, buena fe por parte de Colpensiones y declaratoria de otras excepciones”. Lo anterior con fundamento en que la demandante no acreditó los quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones. Además que se negó la reclamación solicitada por cuanto, no puede trasladarse de régimen pensional cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir con la edad del derecho a la pensión de vejez. Por otro lado, que el traslado de régimen pensional es eficaz por cuanto hay una presunción de validez como lo establece el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Respecto a los hechos, señaló que los numerales: 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 14°, 16°, 18° y 19° son ciertos; 3°, 15° y 17° parcialmente ciertos, tal como se desprenden de la prueba documental allegada al libelo de la demanda y frente a los demás

<sup>1</sup> Ver folio 31

<sup>2</sup> Ver folios 35 al 41

hechos no le consta que la actora se encuentre laborando para la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia, ni que al momento del traslado de régimen pensional de actora, no se le haya dado una información veraz, clara y honesta sobre las desventajas o beneficios del cambio de régimen pensional, desconociendo los beneficios e induciendo al error, situación que deberá ser demostrada por parte demandante dentro del proceso.

2.2.2. A su turno Porvenir S.A contestó demanda el 13 de julio de 2019, oponiéndose a las pretensiones, como excepciones de fondo propuso: *"falta de causa para pedir; inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir s.a.; buena fe; innominada o genérica"*, lo anterior en el entendido que la señora Nelsy Baron Silva, se trasladó de manera libre, espontánea y sin presiones, por lo que suscribió, aceptó y firmó el contrato mediante el cual se vinculó a esa administradora, sin que se hubiere hecho uso del derecho de retractación.

Señaló que el traslado diligenciado por la demandante se produjo por una decisión libre y voluntaria del mismo, sin que pueda endilgarse ninguna falta de información por parte de esa administradora, ya que se le brindó en debida forma la asesoría especializada a la actora respecto de las consecuencias del cambio de régimen. Además que en el año 2004, existió una campaña de información a nivel nacional, por radio y prensa escrita, respecto a una amnistía que consistía en que las personas afiliadas al RAIS podían devolverse al régimen de prima media. Sin embargo, manifiesta que pese a existir esa información, la demandante no retorno.

### **3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal- Casanare, en audiencia pública llevada a cabo el día nueve (09) de agosto de 2019, luego de hacer un pequeño recuento de los hechos, pretensiones y el trámite procesal surtido, así como de encontrar cumplido los supuestos procesales, procedió a dictar sentencia

accediendo a las pretensiones encaminadas a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Lo anterior, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal y las pruebas aportadas al proceso, que dan cuenta que la actora no tuvo una información adecuada, oportuna y veraz para realizar el traslado del régimen de prima media con prestación definida a Régimen de ahorro individual con solidaridad. Toda vez que durante el transcurso del proceso, la parte demandada no demostró lo contrario. Si bien, el apoderado de Porvenir S.A manifestó que realizó una información adecuada a la actora, esa información solo fue en lo relativo a los beneficios que tenía el fondo privado, no le indicó a la demandante si se podía volver a trasladar, si perdía el régimen de transición o que pensión tendría, sino que le indicó a la actora que el fondo privado era la única opción que tenía al aducirle que el seguro social se iba a acabar. Por lo tanto, la manifestación del testigo permite indicar que existieron mentiras en la información brindada que conllevaron a caer en el error a la afiliada.

Por otro lado, indica que en ningún momento la parte actora ha manifestado la existencia de vicios del consentimiento al momento de suscribir el formulario del traslado, como lo pretende indicar el apoderado judicial del demandado Porvenir S.A, sino que se puede evidenciar como mediante engaños a los afiliados, la demandada se enriqueció para administrar a su acomodo esos recursos.

Del mismo modo sostuvo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por la demandada Porvenir al señalar que la actora no hizo uso de su derecho a la retractación, pues como ya indicó, nunca se le informó que tenía ese derecho. De igual forma, la ley impone la obligación a las AFP de brindar una libertad informada, circunstancia que no fue demostrada por Porvenir. En consecuencia, la actora no tuvo una información adecuada, veraz, pertinente al momento de

decidir cambiar de régimen pensional de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad. Además, se acredita que Porvenir no demostró la existencia de asesores idóneos, capaces de brindar a sus posibles afiliados una información pormenorizada, certera, concreta, al punto de no indicarle en el escrito de la contestación de la demanda, quien había sido el asesor que había brindado la información al momento del traslado de régimen a la parte actora.

Ahora bien, con relación al reconocimiento de pensión en situación más favorable manifiesta el a-quo que siendo la situación más favorable un principio constitucional del cual gozan todos los trabajadores del estado colombiano y de obligatorio cumplimiento, por sustracción de materias no se hará pronunciamiento alguno, al ser una obligación de los funcionarios judiciales aplicarla.

Respecto del reconocimiento del régimen de transición, considera que la actora no ha agotado la reclamación administrativa, y siendo un factor de procedibilidad y de competencia, indica que no puede pronunciarse al respecto.

Referente a las excepciones, por parte de Colpensiones, declara no probadas las denominadas "inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de régimen pensional por la ineficacia", "eficacia del traslado de régimen pensional", y "declaratoria de otras excepciones o genérica"; declara como probada la excepción de "Buena fe". Ahora bien, con relación a las excepciones propuestas por Porvenir, declara como no probadas todas y cada una de las ellas.

#### **4. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el apoderado judicial de la demandada Porvenir S.A., presentó recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

Manifestó que dentro del material probatorio se evidenció que el formulario No.0325092 en lo relacionado a la voluntad del afiliado, de forma expresa se indica sobre las particularidades del régimen de transición. No obstante, si bien es cierto, no se encuentra el documento en físico respecto de la asesoría que se le brindó a la parte actora, las pruebas testimoniales y documentales allegadas, evidencian que se le brindó una información clara, amplia y oportuna, resultando ser como consecuencia, la decisión del traslado de régimen por parte de la actora.

Además aduce que la actora fue descuidada respecto de su afiliación. Por cuanto Porvenir de forma periódica le ha informado a la parte actora sobre su afiliación y derechos que derivan de ella.

De igual forma manifiesta, que si bien es cierto para el año que la actora realiza el traslado, no hay un documento en físico de esa asesoría y que conforme al decreto 2071, la ley 748 y el concepto 20151239-0002 del 2015 se establece la obligación de dejar constancia de ello de forma escrita, se demostró en el material probatorio referenciado que se brindó una información adecuada, veraz y oportuna a la parte actora.

Además que a folio 14 del cuaderno principal del presente proceso, la actora solicita el traslado del fondo más no la ineficacia del traslado de régimen pensional, generando la imposibilidad de Porvenir de conceder tal pretensión por imperio de la ley, por manera que no hay lugar a condenar en costas al existir justa causa para la negativa la petición de traslado.

Por lo anterior, solicita revocar la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que el material probatorio allegado desvirtúa lo manifestado en el libelo demandatorio. Sin embargo, manifiesta que si ese no es el sentir del Tribunal superior, solicita que se revoque la providencia de primera instancia en lo

relacionado con la condena en costas procesales, toda vez que existe una justa causa de la demandada en negar la solicitud de la parte actora.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde en esta ocasión a la Sala determinar si conforme a las pruebas recaudadas la demandante fue informada de forma clara y expresa sobre los beneficios y consecuencias de cambiar del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad so pena de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional por no cumplir los requisitos u obligaciones establecidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **6. CONSIDERACIONES**

En aplicación del principio de consonancia dispuesto en el artículo 66A del Código del Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, esta Sala de decisión se limitará a desatar los reparos formulados por la parte demandada Porvenir S.A contra la sentencia de fecha 9 de agosto de 2019.

Así las cosas, frente al deber de información que le asiste a las Administradoras de Fondos Pensionales, es del caso señalar que, la Corte Suprema de Justicia en pacífica jurisprudencia entre ellas las sentencias con radicado N° 31314 del 9 de septiembre de 2008; radicado N° 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL 12136 del 3 de septiembre de 2014; SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 18 de octubre de 2017; SL 3496 del 22 de agosto de 2018; SL 31989 del 9 de septiembre de 2018, entre otras, ha sido enfática en señalar el deber en cabeza de los fondos pensionales de suministrar a los afiliados una información diáfana, completa y comprensible sobre el traslado de régimen, de tal forma que el usuario pueda contar con los elementos necesarios para decidir sobre su futuro pensional.

En igual sentido, en sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, la honorable Corte Suprema de Justicia analizó desde el punto legal y su contenido el deber de información en los siguientes términos:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
<i>Deber de información</i>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Ahora bien, frente a la carga de la prueba respecto al deber de información y consentimiento informado, la doctrina ha indicado, ante la imposibilidad del afiliado de acreditar que no recibió información por parte del fondo de pensiones, que corresponde a la contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en la condición de hacerlo<sup>3</sup>.

Lo anterior bajo el entendido que es la administradora del fondo de pensiones, quien tiene el deber de suministrar la información al momento del traslado entre regímenes, la cual conlleva diligencia y cuidado pues se requiere que el afiliado

<sup>3</sup> Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019.

comprenda los beneficios y desventajas del cambio de régimen. Entonces, a la luz del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, que para el caso en concreto corresponde a la administradora del fondo pensional.

Ha dicho el Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria frente a la carga de la prueba en cabeza de la administradora del fondo de pensiones que:

*"La inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada cuando no imposible o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aun, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento".*

Así las cosas, resulta claro para esta colegiatura que la carga de la prueba de demostrar que efectivamente se brindó la información y asesoría sobre el cambio de régimen pensional corresponde, sin lugar a dudas, a la administradora del fondo de pensiones.

De otro lado, en cuanto a la prueba para demostrar que efectivamente la administradora del fondo de pensiones cumplió con el deber de información, es del caso señalar que en la mayoría de asuntos como el aquí debatido la carga probatoria se ha centrado en la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se le ha dado el carácter de prueba reina para demostrar un consentimiento informado por parte de los fondos

pensionales; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que lo dispuesto en los formularios de afiliación no es suficiente para demostrar el deber de información, es así, que en sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, la CSJ señaló:

*“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.”*

Por lo expuesto, se tiene que el formulario de afiliación no es prueba de un consentimiento informado del afiliado, toda vez que no permite establecer que efectivamente el usuario contó con la información sobre el traslado de régimen, comprendiendo las ventajas, desventajas, consecuencias y riesgo que implica el traslado de régimen pensional.

Descendiendo al caso bajo estudio para definir si al momento de afiliarse la demandante a Porvenir, la demandada cumplió con el deber de información, es preciso traer a colación lo expuesto por el testigo José Beyer Suarez Chaparro, quien en su declaración afirmó que los asesores de Porvenir les informaron que podían pensionarse en cualquier tiempo y que el Seguro Social se iba a acabar pero no les informaron los contras del fondo privado, no les hicieron comparativo de la pensión en cada uno de los fondos y tampoco les dijeron las consecuencias de perder el régimen de transición con el traslado de régimen.

En consecuencia, de la testimonial recaudada, es claro para esta Colegiatura que la Administradora de Pensiones Porvenir no cumplió con su deber de informar a la demandante las desventajas que podía tener afiliarse al RAIS, ni si quiera se le puso al tanto en qué consistía el mismo, no realizó el respectivo paralelo sobre el

monto pensional a recibir y no cumplió con ese deber de consejo que ha dicho la CSJ le asiste a las administradoras de los fondos pensionales.

En igual sentido, como medio probatorio fue arrimado el formulario de afiliación signado por la demandante que, a juicio de la demandada Porvenir S.A, es una prueba contundente que da cuenta de que a la actora si se le suministró información relacionada con el cambio de régimen pensional, a tal punto que dejó plasmado su consentimiento informado con la firma en el formulario de afiliación; con todo, como ya se expuso en precedencia según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia dicho documento no puede ser tenido como prueba fehaciente y suficiente que acredite el deber de información y consentimiento informado.

Por manera, que pese a que el apoderado judicial de Porvenir es insistente en señalar que su representada cumplió con el deber de información, lo cierto es que en el presente asunto la demandada, no demostró por ningún medio probatorio que brindó una información amplia, suficiente y veraz a la actora al momento de realizar el traslado de régimen pensional sobre sus ventajas y desventajas, y consecuencias; por consiguiente, no puede endilgarle falta de cuidado a la demandante cuando es el Fondo quien tiene la responsabilidad de otorgar la información que el afiliado necesita.

Ahora bien, el hecho de que Porvenir S.A envíe a la demandante los extractos del estado de su cuenta de ahorro individual no implica que ello sustituya la información diáfana que debió entregarle previamente al traslado de régimen, pues el que la actora conozca el estado actual de sus aportes no le brinda una información sobre las implicaciones que conlleva estar afiliada al régimen público o al privado y mucho menos lo que a futuro para su pensión puede representar. Igualmente, no puede pretender Porvenir que la demandante hiciera uso de su derecho de retracción de traslado de régimen cuando nunca se le informó que podía ejercer el mismo, según lo expuesto por el testigo en su declaración.

En cuanto a la afirmación realizada por el apoderado judicial de Porvenir, en el sentido que la actora era consciente de las consecuencias de perder el régimen de transición, por cuanto firmó el formulario de afiliación donde está expresamente estipulado lo del régimen de transición, es del caso reiterar que el formulario de afiliación no constituye una prueba eficaz que demuestre que la demandada Porvenir brindó una adecuada información a la demandante de lo que implicaba el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, ni muchos menos lo que comprende el régimen de transición y la pérdida del mismo; razón por la cual, los argumentos de inconformidad esbozados por el apoderado judicial de la demandada Porvenir contra la sentencia de primera instancia no están llamados a prosperar.

De otro lado, en lo que respecta al inconformismo planteado por el apoderado de la demandada Porvenir S.A., en lo concerniente a la condena en costas impuestas por parte del Juzgado de conocimiento, es de advertir que en el caso concreto de las condena en costas la decisión del togado está debidamente sustentada en lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

Por lo descrito se confirmará la sentencia atacada en la cual se declaró la ineficacia del traslado entre regímenes, y por lo anterior le corresponderá realizar a PORVENIR S.A. la transacción de los valores que hubiere realizado la demandante con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales a COLPENSIONES.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL-CASANARE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida el día nueve (9) de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal, por las breves razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas en la suma de un (1) S.M.L.M.V. al recurrente vencido.

**TERCERO:** En consecuencia, remitir a su despacho de origen el presente proceso

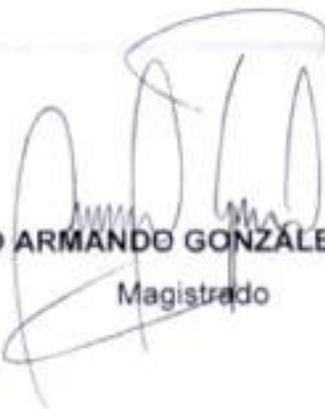
Los Magistrados,



ALVARO VINGOS URUEÑA  
Magistrado



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA  
Magistrada



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

M.P. Dr. ALVARO VINCOS URUEÑA

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	850013105002-2016-0636-01
Demandante:	IRMA BIBIANA REINA CHAPARRO
Demandado:	DEPARTAMENTO DE CASANARE
Procedencia:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal
Circuito:	Yopal
Asunto:	Consulta y Apelación de Sentencia

**SENTENCIA LABORAL No.028**

*(Aprobada según acta No. 061 del 9 de septiembre de 2020)*

En Yopal - Casanare, hoy nueve (9) de septiembre del año dos mil veinte (2020), se reunieron los Sres. Magistrados que integran la Sala de Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Doctores Jairo Armando González Gómez, Gloria Esperanza Malaver de Bonilla y Álvaro Vincos Uruña, este último en su calidad de Magistrado Ponente, con el fin de emitir el fallo que en esta instancia corresponda dentro del expediente No. 850013105002-2016-0636-01, proceso ordinario laboral promovido por IRMA BIBIANA REINA CHAPARRO en contra del DEPARTAMENTO DE CASANARE y conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 280 del Código General del Proceso.

**1. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante se declare que bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas que existió un contrato de trabajo con el DEPARTAMENTO DE CASANARE, a través de sendos contratos de prestación de servicios adscritos a la Secretaría de Obras Públicas desde el día dos (02) de octubre de 2013 hasta el once (11) de septiembre de 2015, cumpliendo actividades de inspección y vigilancia a las obras y maquinaria con las que se desarrollaba actividades para el mantenimiento, mejoramiento, rehabilitación y construcción en las vías terciarias; y el cual culminó de manera unilateral por parte de la demandada.

Por lo descrito solicita que se declare que bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas existió un contrato de trabajo entre la demandante y el DEPARTAMENTO DE CASANARE, así mismo que durante el tiempo de vigencia de la relación laboral no se cancelaron las acreencias laborales, salarios insolutos, así mismo se condene a pagar la indemnización de terminación del contrato sin

justa causa al tenor del artículo 40 y siguientes del Decreto 2127 de 1945, indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales prevista en el artículo 11 de la ley 6 de 1945 y artículo 1 del Decreto Reglamentario 797 de 1949 y aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

## 2. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Admitida la demanda, la demandada dio contestación a través de mandatario judicial oponiéndose en su totalidad a las pretensiones declarativas y de condena aceptando como ciertos los hechos 2, 9, 12 al 30 refiriendo que si bien hubo prestación del servicio por parte de la demandante no hay causa legal que imponga al ente departamental a cancelar las obligaciones reclamadas por la ausencia de vínculo laboral.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO DEMANDADO, BUENA FÉ, Y GUARDA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PREEXISTENTE EN MATERIA FISCAL.

## 3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal - Casanare, mediante audiencia pública de fecha 5 de diciembre de 2019, luego de hacer un pequeño recuento del trámite procesal y analizado el material probatorio obrante en el expediente, resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR que entre IRMA BIBIANA REINA identificada con cédula de ciudadanía No. 1.118.532.433 y el DEPARTAMENTO DE CASANARE, existió un vínculo laboral mediante contrato de trabajo de trabajador oficial en los siguientes periodos:*

1. Del 2 de marzo de 2012 al 21 de diciembre de 2012.
- 2 Del 01 de febrero del 2013 al 30 de octubre de 2013.
3. Del 22 de enero de 2014 hasta el 21 de diciembre de 2014.
4. Del 12 de febrero de 2015 al 15 de diciembre de 2015.

*SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de PRESCRIPCIÓN frente al contrato de trabajo ocurrido entre el 2 de marzo de 2012 al 21 de diciembre de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Declarar NO probada la excepción de prescripción frente a los demás contratos.*

*TERCERO: CONDENAR al DEPARTAMENTO DE CASANARE a pagar a favor del demandante IRMA BIBIANA REINA identificada con cédula de ciudadanía No. 1.118.532.433 los siguientes valores:*

AÑO	CESANTIAS	% CESANTIAS	PRIMA DE NAVIDAD	VACACIONES	PRIMA DE VACACIONES	IPC INICIAL	IPC FINAL
2013	\$1.786.748	\$178.675	\$1.649.306	\$791.667	\$791.667	31/10/2013	Al día que se cancele
2014	\$1.758.536	\$193.439	\$1.623.264	\$779.167	\$779.167	22/12/2014	Al día que se cancele
2015	\$2.632.839	\$265.917	\$2.430.313	\$1.166.550	\$1.166.550	12/12/2015	Al día que se cancele

*CUARTO: ABSOLVER al DEPARTAMENTO DE CASANARE de las demás pretensiones de la demanda.*

*QUINTO: DECLARAR probada la excepción de buena fe y guarda del principio de legalidad preexistente en materia fiscal y no probada la de inexistencia del derecho.*

*SEXTO: REMITIR el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, para surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor del DEPARTAMENTO DE CASANARE.*

*SÉPTIMO: Condenar en costas a la parte demandada, por secretaría liquidense, se fija como agencias en derecho un (1) SMLMV al momento de su liquidación*

#### **4. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión adoptada en primera instancia, las partes presentan recurso de apelación, así:

##### **Parte demandante:**

Refiere que no está de acuerdo con que se tenga la actuación de la demandada como provista de buena fe, pues contrario a lo sostenido por el juez de instancia, ante los diferentes contratos de prestación de servicios se observa es un actuar de mala fe por parte del DEPARTAMENTO DE CASANARE, quien debía velar por la protección del trabajador al no estar cobijada por el sistema de seguridad social.

##### **Parte demandada:**

Solicita que se revoque en su integridad el fallo proferido, toda vez, que atendiendo las labores de coordinación que desarrollaba la demandante, nunca existió la subordinación jurídica que pregona la parte actora.

#### **5. PROBLEMA (S) A RESOLVER**

La problemática planteada se encamina a determinar conforme con todas las pruebas recaudadas, si existió un contrato laboral bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas entre el DEPARTAMENTO DE CASANARE y la señora IRMA BIBIANA REINA, en caso afirmativo si tiene derecho a las pretensiones que reclama, y por último si existió o no buena fe por parte del DEPARTAMENTO DE CASANARE para el no pago de salarios y prestaciones sociales, para que opere la sanción moratoria.

#### **6. CONSIDERACIONES**

Los puntos sobre los cuales se ha de pronunciar la Sala en observancia del artículo 35 de la Ley 712 de 2001 que adicionó al CPTSS el artículo 66 A, son aquellos que fueron materia del recurso en concordancia con el principio de la Consonancia, así mismo surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto a los aspectos adversos al Departamento de Casanare.

##### **6.1 DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:**

La discusión de entrada nos traslada a determinar la existencia o no del contrato de trabajo entre el DEPARTAMENTO DE CASANARE y la señora IRMA BIBIANA REINA bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas, por ende, se debe tener en cuenta el principio rector del ordenamiento laboral que establece que al no requerir el contrato de trabajo términos específicos o sacramentales, basta que concurren los elementos que son de su esencia para que éste exista, sin que importe las denominaciones que se le hayan dado.

Al respecto el Decreto 2127 de 1945 artículo 2, establece tres elementos que hacen parte de la esencia del contrato de trabajo: "a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador...; y c) Un salario como retribución del servicio...".

Es principio procesal, el deber de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen. Este principio conocido como carga de la prueba, se encontraba consagrado en el otrora artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –*hoy consignado en el artículo 167 del CGP* y no es ajeno al derecho laboral, pues quien alega una condición jurídica de tipo laboral, que para el caso es la existencia de un contrato de trabajo, recae el peso de aportar al proceso los medios de convicción que le permitan al Juez Laboral decidir la declaratoria del mismo, lo que equivale a demostrar la presencia de cada uno de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, sin perjuicio de la presunción favorable de la relación laboral consagrada en el artículo 1º de la Ley 6 de 1945 y el precepto 20 del Decreto 2127 de 1947, que toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que supone que al trabajador le basta demostrar la ejecución personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral y que pone en cabeza del empleador el deber de demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley, para tener tal condición.

Lo anterior en concordancia con lo establecido en el art.53 de nuestra Carta Política el cual desarrolla de manera clara el principio de primacía de la realidad sobre las formas según el cual en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral debe protegerse el derecho al trabajo y sus garantías laborales sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultar. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

No obstante dicha presunción, ha dicho la jurisprudencia laboral que no crea para quien se presente a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor, la facultad de que nada tiene que probar y que le baste invocar la prestación de un servicio para que se considere amparada por la presunción el artículo 1º de la Ley 6 de 1945 y el precepto 20 del Decreto 2127 de 1947, pues esta presunción como las demás de su estirpe admite

prueba en contrario y por ende deberá aportar los elementos de juicio necesarios para lograr la prosperidad de sus pretensiones.

Entonces, para que pueda estructurarse un contrato de trabajo es necesario que confluyan como elementos esenciales, no solo que una persona reciba de otra un servicio para que por tal hecho se convierta en empleador, sino que dicho servicio se preste bajo la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; así mismo, de disponer de su capacidad y fuerza de trabajo según sus instrucciones, necesidades y conveniencias.

#### **6.1.1 De la Actividad personal realizada por la demandante.**

Bajo esas aristas no admite en principio discusión alguna, *por no haber sido fustigado el entendimiento expuesto por el juez de instancia*, el que la demandante prestó sus servicios personales a favor de la demandada, a través de contratos de prestación de servicios desarrolladas las actividades allí enmarcadas, y que encuentran pleno respaldo probatorio en los documentales que obran en el expediente de folio 28 a 44

Contratos que se discriminan así:

- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 372, y cuyo objeto era: *"Realizar actividades de inspección y vigilancia a la maquinaria y personal que ejecuta las actividades para el mantenimiento, mejoramiento y/o rehabilitación y/o construcción en las vías terciarias y de herradura del Departamento de Casanare"*, de fecha veintidós (22) de febrero de 2012, con un plazo de ejecución de diez meses, y un valor mensual de UN MILLON OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.800.000).
- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 525, y cuyo objeto era: *"Estructurar la ejecución de obras civiles mediante la correcta aplicación de normas técnicas a través de la vigilancia e inspección de las obras que se ejecuten dentro del proyecto, rehabilitación, mantenimiento, y mejoramiento y construcción de vías secundarias y terciarias del Departamento de Casanare"*, de fecha primero (01) de febrero de 2013, con un plazo de ejecución de diez meses, y un valor mensual de UN MILLON NOVECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.900.000).
- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 0370, y cuyo objeto era: *"Realizar inspección a la ejecución de obras civiles, mediante la aplicación de especificaciones técnicas generales y particulares en desarrollo de proyectos de vías urbanas, secundarias y terciarias en el Departamento de Casanare"*, de fecha veintidós (22) de enero de 2014, con un plazo de ejecución de ocho meses, y un valor mensual de UN MILLON SETECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.700.000).

- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 0558, y cuyo objeto era: *"Realizar seguimiento técnico a los proyectos de inversión en ejecución de vías terciarias, acueductos y alcantarillados en el Departamento de Casanare"*, de fecha doce (12) de febrero de 2015, con un plazo de ejecución de siete meses, y un valor mensual de DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$2.772.000).

En los mentados contratos, tenía como funciones entre otras la de inspección a las obras civiles de los proyectos de vías urbanas secundarias, terciarias, acueductos y alcantarillados del Departamento, así como a la maquinaria y al personal que ejecutaba dichas actividades.

Por su parte, el testigo CARLOS ANDRÉS JIMÉNEZ, refirió haber sido compañero de trabajo de la demandante en el año 2012 y 2013, cuando se desempeñó como inspectora en el banco de maquinaria en las vías terciarias mediante orden de prestación de servicios con el Departamento de Casanare; de igual forma el señor OMAR DARIO MONTOYA refirió haber trabajado con la señora IRMA si bien en otra cuadrilla, pero por contrato con el ente departamental en el banco de maquinaria en el año 2013

De lo anterior es claro que se encuentra probada la prestación del servicio de la señora IRMA BIBIANA REINA a favor del DEPARTAMENTO DE CASANARE.

#### **6.1.2 De la continuada subordinación o dependencia laboral.**

En el orden laboral, los términos *"subordinación"*, *"dependencia"* y *"dirección"* son sinónimos. Para que exista el elemento subordinación no es necesario que el empleador este dando órdenes permanentemente, si no que tenga la posibilidad de hacerlo en el momento en que lo crea necesario o conveniente, respetando los derechos del trabajador.

Por lo anterior es necesario valorar si en efecto existía una subordinación propia del contrato de trabajo.

Sobre el particular debemos recordar que la H. Corte Constitucional en sus pronunciamientos jurisprudenciales ha dicho al respecto de la subordinación que *"... se entiende como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa..."* C-386 del 2000.

Frente a la subordinación la señora IRMA BIBIANA, indicó en el interrogatorio de parte que prestó sus servicios a favor del DEPARTAMENTO DE CASANARE desde el 12 de febrero 2012 hasta el 15 de diciembre de 2015, contratada a través de contratos de prestación de servicios, inicialmente en el cargo de inspección y vigilancia de las vías terciarias, y a partir del 2015 como apoyo profesional a la supervisión, refirió de igual forma, que dentro de sus funciones se encontraban

entre otras, verificar el funcionamiento de las maquinas, el mantenimiento de las vías, el control del combustible.

Agrego que tenía un jefe que la supervisaba, le decía que actividades debía desarrollar y le rendía informe diario de las mismas, así mismo le exigían el cumplimiento de un horario de lunes a viernes de 7:00 a.m a 12:00 m y de 2:00 p.m a 5:00 p.m, pero en ocasiones debía cumplir jornada continua o extender su jornada de trabajo, debiendo solicitar permiso para ausentarse en cualquier hora del día para atender asuntos personales, los cuales, en ocasiones eran negadas por su superior.

Por último, señaló que ella y todos los del banco de maquinaria contaban con dotación del DEPARTAMENTO DE CASANARE como camisa y carnet, para poder ser identificados en las obras, y durante todo el tiempo que prestó sus servicios no le fueron canceladas las prestaciones sociales.

Por su parte el testigo CARLOS ANDRÉS JIMÉNEZ, quien fue compañero de trabajo de la demandante en el año 2012 y 2013, indicó que pese a que eran vinculados por OPS, debían cumplir horario de trabajo de 7:00 a.m a 12:00 m y de 2:00 p.m a 5:00 p.m, y a veces debían pernoctar en los municipios, o extender la jornada laboral impuesta; que no disponían libremente de su tiempo ni tampoco eran autónomos pues recibían órdenes del secretario de planeación o del jefe del banco de maquinaria, debían pedir permiso para ir a citas médicas y les llamaban la atención si llegaban tarde.

Refirió de igual forma que contaban con dotación como carnet, y camisas de la Gobernación, y que los elementos con los que laboraban eran de propiedad del Departamento de Casanare; y, por último, indico que debían continuar trabando así no tuvieran contrato, y que nunca recibieron ningún pago por concepto de prestaciones sociales.

El último testigo OMAR DARIO, señaló que trabajo en el banco de maquinaria de la Gobernación en el año 2013, y que todos debían cumplir un horario y portar dotación, no obstante, señaló no tener conocimiento de manera concreta de las circunstancias de tiempo, modo en que la demandante prestaba los servicios.

De lo brevemente expuesto es claro para esta judicatura que durante la ejecución de la relación contractual la demandante estuvo sometida tanto a órdenes como a un horario o jornada de trabajo, que no actuó con autonomía, ni independencia y que por tanto existió subordinación de su *contratante*, y si bien el Departamento de Casanare aduce que por tratarse de un contrato de supervisión no reuniría los requisitos para que se configurara un contrato realidad, de las pruebas recaudadas se logra verificar la permanente subordinación y dependencia que no es propia de los contratos de naturaleza civil o comercial, pues el apelante debía demostrar que en realidad el vínculo se ejecutó de manera autónoma e independiente, conforme el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 por cuanto este evidentemente fue desbordado, y lo cual no puede anteponerse al artículo 53 de la CN, que constituye el fundamento supralegal del principio de la primacía de la realidad, como piedra angular del

derecho social, que otorga preeminencia a lo que acontece en la realidad, más allá de las simples formalidades que quieran darle las partes al vínculo.

Por otra parte, la demandante logró probar la prestación de servicios a favor del ente territorial, lo cual generó las consecuencias jurídicas previstas por el ordenamiento jurídico, y era presumir que la relación contractual se dio bajo un contrato de trabajo, inferencia que el llamado a juicio no logró desvirtuar.

### 6.1.3 Salario y extremos laborales:

Frente al salario se encuentra acreditada la remuneración que percibía la demandante conforme la documental, esto es, los contratos de prestación de servicios y lo indicado por los testigos.

De igual forma sucede con los extremos de la relación laboral, los cuales, se encuentran probados con los contratos, otro sí, entre otros, debidamente suscritos por las partes así:

No. CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN	VALOR MENSUAL
372	2 de marzo de 2012	21 de diciembre de 2012	\$1.800.000
525	1 de febrero de 2013	31 de octubre de 2012	\$1.900.000
370	22 de enero de 2014	21 de diciembre de 2014	\$1.700.000
558	12 de febrero de 2015	15 de diciembre de 2015	\$2.772.000

De lo anterior es claro que la demandante acreditó no solo la prestación personal del servicio que hace presumir el contrato de trabajo, sino además la existencia de signos de subordinación laboral, sin que la parte demandada hubiera logrado desvirtuar tal presunción legal; el hecho de que se hubiera suscrito órdenes de prestación de servicios independientes, no le da al nexo la connotación de uno de naturaleza civil, cuando del análisis del acervo probatorio surge que en la realidad lo que existió entre las partes fue un verdadero vínculo contractual laboral.

De lo descrito se concluye, que es irrefutable la prestación de los servicios, los extremos temporales del vínculo, y la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, y diferenciador entre este y el de prestación de servicios, así mismo que la accionante tenía al interior de la entidad un superior jerárquico, que era el Secretaria de Planeación, acataba órdenes e instrucciones; y debía cumplir un horario y prestar los servicios en las instalaciones del Departamento de Casanare, o donde sus superiores le indicaran.

### 6.3 PRESTACIONES SOCIALES:

Claro lo anterior se procederá a liquidar las prestaciones sociales a las que la demandante tenía derecho, excepto lo correspondiente al año 2012, pues frente a este periodo se declaró probada la excepción de prescripción, sin haber sido objeto de reproche por ninguno de los recurrentes.

### 6.3.1 AUXILIO DE CESANTÍAS:

Para la liquidación de cesantías se tendrá en cuenta lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 6 de 1945, según el cual, los empleados y obreros nacionales de carácter permanente tienen derecho a esta prestación a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, teniendo en cuenta los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que incluye entre otros la asignación básica y una doceava parte de la prima de navidad, y prima de servicios.

FECHA		DIAS	SALARIO BÁSICO	PRIMA DE SERVICIOS DOCEAVA	PRIMA DE NAVIDAD DOCEAVA	VALOR CESANTÍAS
INICIO	FINAL					
01/02/13	30/11/13	270	\$1.900.000	\$60.997	\$127.492	\$1.576.947
22/01/14	21/12/14	330	\$1.700.000	\$67.199	\$114.072	\$1.724.498
12/02/15	15/12/15	306	\$2.772.000	\$100.622	\$186.004	\$2.607.441

### INTERESES A LAS CESANTÍAS

Para los intereses sobre cesantías no existe norma legal que disponga este derecho para los trabajadores oficiales, pues el art. 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el 3 de la Ley 41 de 1975, los consagra a cargo del Fondo Nacional del Ahorro, más no de la entidad oficial como la aquí demandada.

Sin embargo, los empleados oficiales vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 quedaron amparados por el régimen de liquidación anual de cesantías. A su turno, el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 reglamentario del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 indicó que:

*"El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1.996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102 y 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1.990"*

Por lo que se procederá a liquidar los intereses a las cesantías de conformidad con lo plasmado en la ley 50 de 1990.

FECHA		DIAS	VALOR CESANTÍAS	PORCENTAJE%	VALOR INTERESES CESANTIAS
INICIO	FINAL				
01/02/13	30/11/13	270	\$1.576.947	12%	\$189.234
22/01/14	21/12/14	330	\$1.724.498	12%	\$206.940
12/02/15	15/12/15	306	\$2.607.441	12%	\$312.893

### PRIMA DE SERVICIOS:

En cuanto a la prima de servicios debemos remitirnos a lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002, que precisó en su art. 4 que «el régimen de prestaciones mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este

*Decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional».*

De lo anterior se desprende que, en el caso de los trabajadores oficiales vinculados a los entes territoriales, a los que se refiere el art. 1 del mencionado se les aplica el régimen prestacional establecido en la ley para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional y que, para el caso de la prima de servicios, está consagrada en el art. 58 del Decreto 1042 de 1978 equivalente a quince días de remuneración, que se paga en los primeros 15 días del mes de julio de cada año. De igual forma el artículo 60 establece que cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad tendrá derecho al pago proporcional de la prima, en razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre, posteriormente modificado por el Decreto 1011 de 2019.

FECHA		DIAS LABORADOS	SALARIO BÁSICO	DOCEAVA PRIMA DE VACACIONES	VALOR PRIMA DE SERVICIOS
INICIO	FINAL				
01/02/13	30/11/13	270	\$1.900.000	\$59.155	\$731.962
22/01/14	21/12/14	330	\$1.700.000	\$67.199	\$806.385
12/02/15	15/12/15	306	\$2.772.000	\$97.213	\$1.207.460

**PRIMA DE NAVIDAD:**

El art. 32 del Decreto 1045 de 1978, consagra la prima de navidad para los empleados públicos y trabajadores oficiales, equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año, la que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre; cuando el empleado público o trabajador oficial no haya laborado durante todo el año, tendrá derecho a la misma, en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, la que se liquida con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.

FECHA		DIAS LABORADOS	SALARIO BÁSICO	PRIMA DE SERVICIOS DOCEAVA	PRIMA DE VACACIONES DOCEAVA	VALOR PRIMA DE NAVIDAD
INICIO	FINAL					
01/02/13	30/11/13	270	\$1.900.000	\$60.997	\$59.155	\$1.509.502
22/01/14	21/12/14	330	\$1.700.000	\$67.199	\$64.734	\$1.674.183
12/02/15	15/12/15	306	\$2.772.000	\$100.622	\$97.213	\$2.714.098

**PRIMA DE VACACIONES:** La prima de vacaciones para los servidores públicos está regulada por el art. 24 del Decreto 1045 de 1978, para los empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, equivalente a quinde días de salario por cada

año de servicio, y que en virtud del art. 4 del Decreto 1919 de 2002, se reconoce a los trabajadores oficiales del orden departamental.

FECHA		DIAS LABORADOS	SALARIO BÁSICO	VALOR VACACIONES
INICIO	FINAL			
01/02/13	30/11/13	270	\$1.900.000	\$709.861
22/01/14	21/12/14	330	\$1.700.000	\$776.806
12/02/15	15/12/15	306	\$2.772.000	\$1.166.550

De los valores descritos anteriormente el DEPARTAMENTO DE CASANARE deberá efectuar el respectivo pago, toda vez, que las sumas liquidadas presentan una leve diferencia con las efectuadas por el *a quo*, a favor del ente territorial.

#### **INDEMNIZACIÓN MORATORIA:**

En lo que concierne a la indemnización moratoria prevista en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, esta se encuentra prevista para el empleador incumplido que no cancele al trabajador las prestaciones sociales al finalizar el vínculo laboral, siempre y cuando el empleador demandado no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En esa dirección, debe examinarse el comportamiento asumido por el empleador incumplido, en el contexto de la relación de trabajo y a la luz de las pruebas allegadas al expediente.

No obstante, se ha sostenido de antaño que esta indemnización no opera de manera automática, por lo que debe analizarse si la convocada al proceso había actuado o no de buena fe, para resultar exonerada de esta condena.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 feb de 2010, rad.36506, indicó: *"es procedente (...), pues la negación de la relación laboral bajo el argumento de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, no es suficiente para exonerar al empleador demandado, con mayor razón si se tiene en cuenta que se suscribieron múltiples instrumentos bajo una falsa modalidad contractual, desarrollados todos con las características y elementos propios de un contrato de trabajo, en particular, la subordinación del trabajador"*.

Y en providencia SL18619-2016, la misma Corte explicó:

*"El artículo 1º del decreto 797 de 1949, constituye la norma que contiene el derecho indemnizatorio sobre el que discurre el ataque, respecto del cual también ha explicado la Sala que no opera de manera automática e inexorable, es decir, por el mero hecho del no pago, el pago tardío o incompleto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, sino que es menester que en cada caso el juez laboral, desde las pruebas regularmente aportadas, examine la conducta del empleador público para establecer si su condición de deudor moroso respecto de quien otrora trabajó a su servicio, tiene una explicación atendible, hipótesis en la que no le serían imponentes los drásticos efectos de esa norma, pues no estaría acreditada la mala fe que ella castiga."*

*En ese escenario, recuerda la Corte que en varias oportunidades, por ejemplo en la sentencia SL 9641-2014, ha explicado que la buena o la mala fe en asuntos como el presente, no depende de la prueba formal de los contratos de prestación de servicios que entidades como la demandada suscriben con personas como el accionante, o de su mera afirmación de que obra convencida de estar actuando conforme a derecho al no tener por laboral el vínculo que de allí se desprende, pues de todas formas es necesario verificar otros aspectos que giraron alrededor del comportamiento que asumió en su condición de deudora obligada, razón por la cual el juez del trabajo debe apreciar todo el acervo probatorio para establecer la existencia de otros fundamentos para no imponer la sanción por mora sobre la que se discurre".*

Con apego a las reflexiones transcritas y a luz de las pruebas obrantes en el expediente, se concluye que la sola celebración de contratos de prestación de servicios no es suficiente para demostrar la buena fe del demandado; no obstante, en el caso en particular se debe tener en cuenta que los cuatro contratos suscritos, si bien tenían actividades similares también presentaban algunas diferencias en cuanto a algunas labores a realizar, por otra parte, durante el desarrollo de los mismos no se efectuó reclamó alguno en torno a la naturaleza de las relaciones del contrato, los cuales fueron suscritos de manera voluntaria por las partes, en las que ambas aceptaron en su totalidad las condiciones durante su vigencia, y tampoco se presentó solicitud alguna de pago de las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones que se reclaman en este proceso tal como lo afirmó la propia demandante en el interrogatorio de parte.

Razones estas suficientes para esta judicatura para llegar a la misma conclusión del *a quo*, pues dentro de la actuación no se avizora un actuar de mala fe por parte de la demandada que la haga acreedora de la sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949.

Por lo anterior, se confirmará parcialmente la decisión atendiendo las consideraciones descritas y se procederá a modificar lo atinente a las condenas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL- CASANARE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** parcialmente la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal de fecha 5 de diciembre de 2019, por las breves razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO: MOFIFICAR** el numeral **TERCERO** de condena, el cual quedará así:

**"TERCERO: CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DE CASANARE** a pagar a favor de la demandante **IRMA BIBIANA REINA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.118.532.433 los siguientes valores:

**CESANTÍAS:**

ANO	VALOR CESANTÍAS	IPC INICIA	IPC FINAL
2013	\$1.576.943	31/10/2013	Fecha en la que se efectuó el pago
2014	\$1.724.498	22/12/2014	Fecha en la que se efectuó el pago
2015	\$2.607.441	16/12/2015	Fecha en la que se efectuó el pago

**INTERESES A LAS CESANTÍAS:**

ANO	VALOR INTERESES CESANTIAS	IPC INICIA	IPC FINAL
2013	\$189.234	31/10/2013	Fecha en la que se efectuó el pago
2014	\$206.949	22/12/2014	Fecha en la que se efectuó el pago
2015	\$312.893	16/12/2015	Fecha en la que se efectuó el pago

**PRIMA DE SERVICIOS**

ANO	PRIMA DE SERVICIOS	IPC INICIA	IPC FINAL
2013	\$731.962	31/10/2013	Fecha en la que se efectuó el pago
2014	\$806.385	22/12/2014	Fecha en la que se efectuó el pago
2015	\$1.207.460	16/12/2015	Fecha en la que se efectuó el pago

**PRIMA DE NAVIDAD:**

ANO	PRIMA DE NAVIDAD	IPC INICIA	IPC FINAL
2013	\$1.509.502	31/10/2013	Fecha en la que se efectuó el pago
2014	\$1.674.183	22/12/2014	Fecha en la que se efectuó el pago
2015	\$2.714.098	16/12/2015	Fecha en la que se efectuó el pago

**PRIMA DE VACACIONES:**

ANO	PRIMA DE SERVICIOS	IPC INICIA	IPC FINAL
2013	\$709.861	31/10/2013	Fecha en la que se efectuó el pago
2014	\$776.806	22/12/2014	Fecha en la que se efectuó el pago
2015	\$1.166.550	16/12/2015	Fecha en la que se efectuó el pago

**TERCERA:** Sin condena en costa habida cuenta que no prosperaron los recursos.

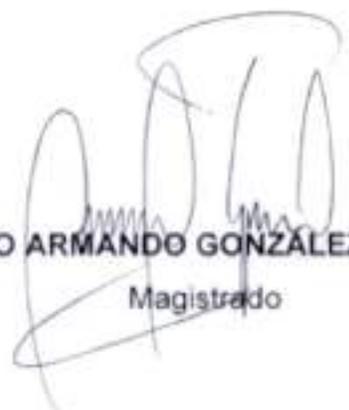
Los Magistrados,



ALVARO VINGOS URUEÑA  
Magistrado



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA  
Magistrada



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
YOPAL - CASANARE

\* Sala Única de Decisión\*

*Yopal, nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020)*

REFERENCIA:  
ORD. LABORAL 850012208003-2018-0261-01  
Demandante: PIEDAD FUENTES FERRER  
Accionado: PORVENIR S.A. y OTROS

Encontrándose el asunto de la referencia al despacho para desatar el recurso de alzada contra la sentencia proferida el día 5 de febrero de 2020, se advierte necesario:

Decretar de oficio dictamen pericial en el cual la entidad designada deberá responder el siguiente cuestionario, con fundamento en la historia clínica obrante al expediente y aportada por la demandante:

1. Identificación clara del origen de porcentaje de pérdida de capacidad laboral reconocida a la demandante por las entidades accionadas en los distintos dictámenes rendidos.
2. Identificación de la fecha de estructuración de la misma, debiendo en cualquier caso explicar detalladamente las razones tanto médicas como fácticas sustento de su conclusión.
3. En caso de ser necesario, explicar las razones por las cuales el 11 de enero de 2008 no corresponde a la fecha de estructuración de la enfermedad.

Para dicha labor se designa a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá. Se le advierte a dicha entidad que deberá presentar el respectivo dictamen bajo las leyes, decretos y reglamentos que fueron tenidos en cuenta por las juntas médicas demandadas para la elaboración de los dictámenes cuestionados por la demandante en este proceso, dentro del término improrrogable de (20) días.

Por Secretaría, désele posesión y remítase copia de las piezas procesales obrantes a folios 15-312 del cuaderno principal.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

  
ALVARO VINOS URUEÑA  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL**  
**SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Yopal, septiembre tres (03) de dos mil veinte (2020)

**Clase de Proceso:** ORDINARIO – Apelación Sentencia  
**Radicación No.:** 85-001-22-08-001-2018-00124-01  
**Demandante:** MARÍA MARLENE MERCHÁN  
**Demandado:** ESTELAR EXPRESS SAS  
**Aprobado:** Acta No. 037 del 05 de agosto de 2020  
**Magistrado Ponente:** JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes en contra de la sentencia de fecha 22 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal, Casanare.

**I. CUESTIÓN PREVIA:**

A través del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Ministerio de Justicia adoptó medidas para implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales a evacuarse en las especialidades civil, familia, laboral. Por ello, en aplicación de tal norma, especialmente de lo indicado en el art. 14, la decisión que corresponde a esta instancia, se emite por escrito. De igual manera, se emite esta decisión en la presente fecha, teniendo en cuenta que mediante Acuerdos No. PCSJA20-11614 y PCSJA20-11622, el Consejo Superior de la Judicatura decretó la restricción de acceso a las sedes judiciales.

**II. ANTECEDENTES**

La señora MARÍA MARLENE MERCHÁN SÁNCHEZ demandó a la sociedad ESTELAR EXPRESS SAS, representada legalmente por JUAN DE JESÚS PAVÓN CASTAÑEDA con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral entre las partes. Como consecuencia de lo anterior, solicita condena al pago de salarios insolutos, cesantías e intereses a las cesantías; prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización por no pago de cesantías e indemnización moratoria a su favor.

Para respaldar sus pretensiones señala que el día 23 de julio del año 2007 fue contratada de manera verbal por la demandada, para desempeñarse en los cargos de secretaria, auxiliar de bodega y mensajería, en un horario de 7:00am a 12:00m, y de 2:00 a 6:00pm, de lunes a viernes y los sábados de 7:00am a 1:00pm. Por esta labor percibía un salario de \$767.155. Durante la relación laboral no le fueron canceladas prestaciones sociales, ni fue afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión. Tampoco la prima de servicios, ni las vacaciones correspondientes al periodo de 03 de diciembre de 2014 al 03 de diciembre de 2016. Indica que el contrato fue terminado sin justa causa el 14 de diciembre de 2016.

### ***Contestación de la demanda***

Por auto de fecha 04 de diciembre del año 2018 se tuvo por no contestada la demanda por parte de la sociedad ESTELAR EXPRESS SAS.

### ***Sentencia de primera instancia***

De fecha 22 de octubre de 2019. El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, vigente entre el 23 de julio de 2007 y el 03 de diciembre de 2016. Como consecuencia de lo anterior, condenó a la empleadora al pago a favor de la trabajadora de cesantías en cuantía de \$5.546.255,21, intereses a las cesantías por \$154.750,64, prima de servicios \$1.155.659,38 y vacaciones: \$527.500. Estos últimos conceptos por el periodo comprendido entre el 03 de diciembre de 2014 y el 03 de diciembre de 2016.

Finalmente condenó al pago del cálculo actuarial de los aportes dejados de cancelar a la demandante desde el 23 de julio de 2007 y hasta el 30 de junio de 2015, al fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la demandante.

En la sentencia de primera instancia se otorgó valor probatorio a la certificación aportada con la demanda y visible a folio 24 del expediente, pero no con la fuerza probatoria que se le otorga jurisprudencialmente a esta clase de documentos. Lo anterior teniendo en cuenta su existencia y la ausencia de tacha.

Para fundamentar su decisión señaló la señora Juez de primera instancia que en estos casos quien actúa como empleador es la empresa, sin que el administrador o gerente responda directamente por las acreencias laborales, pues la cláusula que excluye esta responsabilidad, no le es oponible al trabajador. Adicionalmente,

conforme el art. 32 del CST, el administrador es representante del empleador. Citó sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, con radicado No. 50062 de 12 de septiembre de 2018.

Manifiesta que Art. 264 CCo, contempla lo relacionado con las agencias, y el art. 33 del CST establece la necesidad del empleador de designar un apoderado en cada sucursal o agencia en lugar diferente al de su domicilio, con el fin de que lo represente en los juicios de trabajo.

Señaló igualmente que la demandada no desvirtuó la prestación personal del servicio por parte de la señora MERCHÁN. Además, las órdenes no deben ser siempre emitidas por el representante legal de la empresa, pues tal gestión puede ser delegada en sus administradores. Lo que en este evento sucede, pues además, se trata de una agencia que no posee personería jurídica, ni representación propia.

### ***Recurso de apelación***

#### **Por la demandante:**

Lo dirige a las indemnizaciones, moratoria y por ausencia de consignación oportuna de las cesantías. Señala que existe pleno convencimiento de los extremos temporales del contrato de trabajo, adicionalmente, la primera de las condenas es por el no pago de las cesantías por lo que debe sobrevenir la indemnización del art. 65 del CST. Indica que el demandado omitió con mala fe el pago de las prestaciones al haber comisionado en un tercero el manejo de una agencia. En cuanto a la indemnización de que trata el art. 99 de la Ley 50 de 1990, es un deber del empleador realizar la consignación de las cesantías y es por la omisión de la demandada que sobreviene este pago. Señala que la ignorancia de la Ley no exime de las obligaciones legales. Sobre la buena fe cita sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, radicado 6146 de 2001. Menciona que existe presunción contraria a la de la buena fe cuando el empleador omite el pago de las prestaciones sociales de su trabajador.

#### **Por la demandada:**

Señaló la apoderada que según el fallo dictado, la relación entre su representada y el administrador es un contrato de prestación de servicios, el mismo es claro en establecer que esa administración es realizada en forma autónoma y el fin del

contrato se realiza por sus propios medios. Por ello no es pertinente que se endilgue solidaridad a esa entidad, en cuanto el administrador que dio testimonio confesó que era responsable de sus empleados. ESTELAR EXPRESS no contrató ni participó en la contratación de la demandante. Señala que erró la Juez al considerar que se cumplían los requisitos del contrato de trabajo. Además, se dio fuerza probatoria a los extremos temporales de la relación laboral con base en un documento hechizo, el que fue señalado por la demandante como no correspondiente a la realidad. Así mismo, se tuvo en cuenta circunstancias alejadas de la verdad, tales como la subordinación y la prestación personal.

## I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Tribunal procede a realizar un estudio frente a lo que fue objeto de apelación bajo el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo.

Procede en primer lugar a pronunciarse sobre el inconformismo de la apoderada de la demandada, debido a que en el mismo se alega la inexistencia del contrato de trabajo.

En este orden de ideas, lo primero en dejarse claro es que durante la primera instancia se demostró que la señora MARLENE MERCHÁN, sí prestó sus servicios como secretaria de la oficina de ESTELAR EXPRESS en esta ciudad. Pues de ello dan cuenta las pruebas oportunamente allegadas a la actuación.

Lo que debate la demandada en su recurso es el hecho de que el señor JUAN DE JESÚS PABÓN, representante legal de la entidad, no la contrató, ni ejerció sobre ella actos de subordinación. Adicionalmente, se afirma que los empleadores directos de la señora MERCHÁN, eran los administradores de la oficina en esta ciudad.

Para dilucidar tales cuestionamientos, resulta oportuno verificar las pruebas testimoniales e interrogatorios de parte que en primera instancia se evacuaron, así:

REPRESENTANTE LEGAL ESTELAR EXPRESS, señor JUAN DE JESÚS PAVÓN señaló que conoce a la demandante porque era amiga del señor NELSON CRUZ, con quien tenía un contrato de prestación de servicios para hacer el reparto de las encomiendas en esta ciudad. Cuando él falleció, lo reemplazó la hija LAURA CRUZ

y actualmente trabaja el señor ELKIN SÁNCHEZ. Indica que el señor NELSON se encargaba de distribuir la mercancía, tomar una bodega en arriendo, conseguir el vehículo y entregar las encomiendas puerta a puerta. Se trata de gerentes o administradores de la agencia. Señaló que la demandante no trabajó para ESTELAR, desconoce si la contrató el señor NELSON CRUZ o si fue afiliada al sistema de seguridad social en pensiones, cesantías, o si se le cancelaban salarios. Él era el encargado de rendir informes y consignar el dinero todos los días, ellos ganaban comisiones por ventas y por entrega. No firmó contrato de franquicia con los señores NELSON, LAURA o ELKIN. Dijo que en virtud de los contratos de prestación de servicios, el contratista contrata sus trabajadores y se hace cargo de los gastos.

INTERROGATORIO MARÍA MARLENE MERCHÁN, señaló que la vinculó el señor NELSON ENRIQUE CRUZ, quien la llamó para que trabajara como secretaria. El pago era en efectivo, al principio no le hacían firmar recibido. Señaló que cuando la señora LAURA CRUZ estaba de administradora, don JUAN DE JESÚS remitió una carta en donde la apodera para llevar las cuentas de informes, dineros, entregas y ventas. Indicó que la certificación que obra a folio 24 del expediente le fue entregada por la señora LUZ DARY ÁLVAREZ porque el señor ELKIN SÁNCHEZ no se encontraba en ese momento. La inducción para iniciar a trabajar la hizo en ESTELAR EXPRESS en Bogotá, los permisos se solicitan y concedían verbalmente por el administrador. Indicó que el señor JUAN DE JESÚS PABÓN no la contrató, tampoco figuraba en las nóminas de ESTELAR EXPRESS. Los señores LAURA CRUZ y ELKIN SÁNCHEZ la afiliaron a seguridad social por cuenta propia. Señaló que decidió retirarse de ESTELAR. Afirma que no recibió órdenes del señor JUAN DE JESÚS.

Testigos parte demandante:

LUZ DARY ÁLVAREZ TRUJILLO, era la esposa del señor NELSON CRUZ, señaló que nunca hubo contrato entre su esposo y ESTELAR EXPRESS. Desconoce los términos laborales entre la señora MARLENE y el señor NELSON CRUZ. Señala que actualmente trabaja con la demandada por orden de prestación de servicios, la contrató el señor ELKIN SÁNCHEZ, acudía de manera esporádica a la oficina. En algunas ocasiones reemplazó a la demandante en las vacaciones que tomaba. Indicó que fue ella quien le dio inducciones sobre el manejo del sistema y hacer informes.

CLAUDIA MARITZA CRUZ PINILLA, señaló que siempre veía a la demandante en la oficina de ESTELAR EXPRESS, como secretaria y la encargada de hacer las consignaciones. Inicialmente trabajó con RONY ÁLVAREZ, su esposo que era el

administrador, y posteriormente con su hermano NELSON CRUZ. Dijo que se enteró que a la señora MARLENE no le cancelaban afiliaciones a seguridad social porque tenía que hacer rifas para pagar el seguro de su menor hija que es discapacitada. Indicó que para el mes de diciembre, su hermano le daba 3 o 4 días a la demandante para que viajara con su familia. Desconoce si el señor JUAN DE JESÚS PAVÓN le daba órdenes.

CARMEN ALICIA CAÑAS TORRES, señaló que desde el año 2007, la demandante trabajó con ESTELAR EXPRESS. Dijo que la señora MARÍA MARLENE le indicó que fue contratada por la demandada, que su jefe era JUAN DE JESÚS y que le cancelaban un salario mínimo. No le pagaron prestaciones sociales.

Testigo decretado de oficio:

ELKIN SÁNCHEZ, Indicó que es contratista de la demandada, la demandante fue su secretaria desde junio hasta diciembre del año 2016. Indica que realizó las vinculaciones de la demandante, así como el pago de las prestaciones sociales del tiempo trabajado. Las afiliaciones y pagos los hacía ella. Cuando recibió la empresa, solicitó a la anterior administradora un paz y salvo de las vinculaciones del personal, especialmente la señora MARLENE. Dijo que este documento lo debe tener la señora LAURA CRUZ. Según los comentarios en la empresa, la señora MARÍA MARLENE era la esposa del señor NELSON CRUZ. Señaló que tiene la libertad de contratar a su personal en virtud del contrato de prestación de servicios, es autónomo en ello. Señaló que en diciembre de 2016 le manifestó que iba a renunciar porque se iba con su familia, luego le dio la inducción a la señora LUZ DARY. Señaló que él no firmó la certificación laboral que obra a folio 24 del expediente, ni autorizó que se firmara a su nombre. La contratación de la señora MERCHÁN se hizo de manera verbal, su labor era la de recibir el dinero y realizar informes, el horario era de 8 a 12 y de 2 a 5. El último salario que devengó fue \$900.000, ella cobraba el dinero y hacía el recibo de pago. El señor JUAN DE JESÚS PAVÓN no podía darle órdenes a él porque es un contratista, así como tampoco a sus empleados.

Este testigo aportó copia de la liquidación que se le hizo a la demandante, así como de recibos de pago quincenales, firmados por la demandante.

De lo mencionado se rescata lo dicho por el representante legal de la demandada, en cuanto a que la oficina de Yopal era una agencia de ESTELAR EXPRESS, sin embargo, no se reunieron los requisitos necesarios para la existencia

de esta figura comercial. Pero además, relató que su vínculo con los administradores se realizaba a través de un contrato de prestación de servicios. Esta misma posición fue defendida por el señor ELKIN SÁNCHEZ, último encargado de la oficina; incluso, fueron aportados los diferentes convenios que así lo demuestran.

En esa medida, lo primero en señalarse es que la relación contractual que puede predicarse entre la empresa demandada y los señores NELSON CRUZ (QEPD), LAURA CRUZ, y más recientemente el señor ELKIN SÁNCHEZ, puede enmarcarse dentro de los convenios comerciales regidos bajo el código de comercio. Es decir que, conforme los diferentes medios de prueba que se aportaron al plenario, no puede tenerse a estas personas como verdaderos representantes del empleador y por tanto intermediarios en la relación laboral.

En efecto, conforme lo expone el art. 34 del CST, existen verdaderos contratistas independientes que no representan al empleador, en la medida en que la ejecución de sus actividades implica la prestación de un servicio con autonomía técnica, operativa y financiera. Al respecto, conforme se dejó dicho por los testigos que acudieron al juicio, cada uno de los "administradores" de ESTELAR EXPRESS debía sufragar por cuenta propia el pago del arrendamiento del local en esta ciudad, así mismo, en el caso del señor NELSON CRUZ, él era propietario del vehículo en el que se realizaba la entrega de las mercancías puerta a puerta, gestión que posteriormente fue legada a su hija LAURA CRUZ.

Nada se dijo acerca de la forma en que se gestionaba la entrega de la mensajería, o si la misma era determinada desde la sede central.

Especialmente, del testimonio del señor ELKIN SÁNCHEZ, se evidencia que su convicción estuvo siempre atada a la existencia de un contrato de índole comercial con la empresa demandada. Fue enfático al indicar que siempre tuvo clara su independencia respecto de ESTELAR EXPRESS, así como que el representante legal de esa empresa, no tenía injerencia en las decisiones administrativas o financieras que se tomaban en esta ciudad. Ello cobija el nombramiento, así como los pagos y relaciones laborales con los trabajadores que aquí prestaban sus servicios. Además, fueron contestes los restantes testigos al afirmar que ese tipo de vinculación se dio igualmente con los anteriores contratistas de ESTELAR EXPRESS en esta ciudad.

Pero además, en el interrogatorio rendido por la demandante señaló que no recibió órdenes del señor JUAN DE JESÚS mientras estuvo laborando. El único

elemento del que podría señalarse un vínculo de naturaleza laboral, es un poder otorgado por el representante legal a la demandante, que, sin embargo, pierde fuerza ante los demás medios de prueba.

Prueba de ello también se encuentra en los formatos aportados por este testigo que dan cuenta de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en salud de la demandante, en el que figura como responsable el mismo señor SÁNCHEZ. Así mismo, como último empleador, realizó la correspondiente liquidación de sus prestaciones sociales, de la cual igualmente adjuntó copia, así como de varios pagos realizados en el año 2016 que además incluían un rubro por concepto de subsidio de transporte. Incluso, esta persona afirmó que solicitó de la administradora anterior, la entrega de un paz y salvo respecto de la liquidación de prestaciones sociales de la demandante.

De manera que no puede conferirse a los citados administradores, la calidad de representantes del empleador, solamente porque esa era la denominación otorgada por el gerente a quienes ejercían como sus contratistas. Los restantes medios de convicción arrojan otro panorama. No puede establecerse la existencia de una relación laboral entre tales administradores con la empresa demandada, cuando sus operaciones eran eminentemente comerciales. Cuando no se demostró la dependencia de la oficina en esta ciudad frente a la demandada. Por tanto, tampoco puede predicarse la existencia del vínculo laboral entre el trabajador y el propietario de la sociedad.

Lo primero que habría de esclarecerse sería la efectiva vinculación laboral de quienes estuvieron al frente de la empresa en Yopal, respecto de la sede de la demandada en la ciudad de Bogotá. Asunto que no fue debatido en esta oportunidad.

En estas condiciones, prospera el recurso planteado por la apoderada de la parte demandada. En consecuencia, se absolverá a la demandada ESTELAR EXPRESS SA de las súplicas de la demanda.

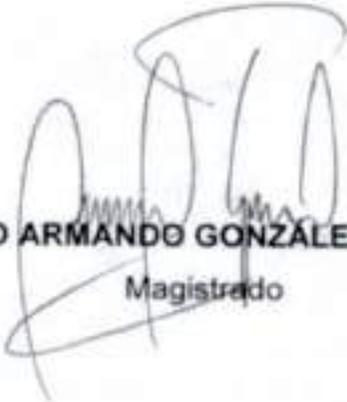
De las resultas del presente estudio y en consideración a lo expuesto en el numeral 1º del art. 365 del CGP, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de 3 SMLMV.

En mérito de lo expuesto la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República y, por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia dictada el 22 de octubre del año 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal. En su lugar, se absuelve a la demandada ESTELAR EXPRESS SA de todas las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante, como agencias en derecho se fija el equivalente a 3 SMLMV. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.



**JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ**  
Magistrado



**GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA**  
Magistrada



**ALVARO VINGOS URUEÑA**  
Magistrado