



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 2



**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**

**Magistrada ponente**

**SL4090-2019**

**Radicación n.º 71300**

**Acta 33**

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA BEATRIZ MONTOYA CUERVO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), en el proceso que le instauró a **SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A.** y el **-PARADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN-, FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. -FIDUAGRARIA S. A.-**, vocera de esta.

## I. ANTECEDENTES

MARÍA BEATRIZ MONTOYA llamó a juicio al SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A. y -PARADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN-, FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. -FIDUAGRARIA S. A., con el fin de que se declarara que existió un contrato realidad entre las partes, el cual inició el 12 de diciembre de 1990 y finalizó, unilateralmente por parte del empleador, el 31 de agosto de 2008, sin justa causa y que operó la sustitución patronal entre la ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL -ADPOSTAL- y SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A.

En consecuencia, se condenara a pagar: *i)* la indemnización por despido injusto; *ii)* las cesantías y los intereses de la misma desde el 12 de diciembre de 1990 hasta el 31 de agosto de 2008; *iii)* las primas de servicios y vacaciones del mismo período anterior; *iv)* la sanción por falta de pago de las prestaciones sociales; *v)* el reajuste mensual de los salarios que percibió debidamente indexados; *vi)* la pensión sanción y, en subsidio de ello, solicitó la prestación económica por vejez por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; *vii)* en subsidio de las dos anteriores, los aportes a seguridad social de todo el tiempo de servicios; *viii)* la indexación de las condenas; *ix)* lo que se encuentre probado *ultra y extra petita* y, *x)* las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, en que nació el 11 de febrero de 1952, en el municipio de Anorí (Ant.); que cuando

radicó la demanda tenía 59 años de edad; que a partir del 1º de diciembre de 1990, laboró para la accionada y desempeñó el cargo de agente postal indirecto categoría 3 en la localidad de Anorí, regional Medellín, desde el 12 del mismo mes y año, por el término de diecinueve días; que cumplió con un horario de 8:00 am a 6:00 pm y su salario mensual fue de \$7.500, para un total anual de \$4.750; que desde el 1º de enero de 1991 y por el lapso de un año, desempeñó el cargo de distribuidora de correos n.º 7-008 en la localidad de Anorí y percibió una remuneración mensual de \$23.500, lo que daba un total anual de \$282.000; que cumplió un horario de 8:00 am a 12:00 pm; que laboró bajo la modalidad de autorización en el cargo de distribuidora de correos, mediante contrato de prestación de servicio en el tiempo comprendido, desde el 2 de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1999 y que sus funciones eran recibir correo, clasificarlos, planillarlos y entregarlos a domicilio, por lo que se encontraba todo el día en la oficina.

Aseveró, que del 1º de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2002, celebró varios contratos como agente postal indirecto tipo c con la Administración Postal Nacional, con una duración diferente en cada uno, con funciones de atender los servicios postales y de telegrafía en la localidad de Anorí; que, a partir del 2º de enero de 2003, se celebraron contratos de prestación de servicios con agentes indirectos n.º 012 y sus funciones eran prestar en forma eficiente la atención de los servicios postales y telegráficos en la localidad de Anorí, regional Medellín; que después de la liquidación de ADPOSTAL, siguió laborando; que el 1º de septiembre de

2006, celebró contrato de prestación de servicio hasta el 31 de agosto de 2008; que sus funciones fueron atender a la agencia postal y que estos estuvieron enmarcados dentro de una verdadera relación laboral, por haber cumplido con los requisitos del artículo 23 del CST.

Manifestó, que dentro de los «*contratos de trabajo*» suscritos entre las partes se estableció que «*el agente postal para el cumplimiento del objeto del contrato no estará sujeto a reglamento ni horarios especiales, pero si debe dedicar a su desarrollo el tiempo que fuere necesario*», pero, pese a esto, la accionante dedicó 8 horas diarias y se encontraba sometida a los reglamentos de ADPOSTAL.

Sostuvo, que la entidad suministró los elementos necesarios para el funcionamiento de la agencia al pactar en la Cláusula 19, «*que ADPOSTAL suministrará con carácter devolutivo, los elementos necesarios para el funcionamiento de la agencia mediante inventario suscrito por el autorizado y el representante de la auditoría fiscal*» y también tenía que rendir informes de su gestión.

Destacó, que la supervisión de su contrato estaba a cargo del jefe de la sección de operaciones postales de la respectiva regional, quien evaluaba los informes operativos, financieros y estadísticos, tal y como se estipuló en una de las cláusulas; que durante la relación laboral se impusieron diferentes obligaciones, las cuales demuestran que existió una subordinación del empleador, pues se le exigía que permitiera la práctica de las visitas de control adelantadas

por funcionarios competentes, cuando se soliciten por parte de ADPOSTAL e informar al supervisor los inconvenientes que se presenten.

Reiteró, que los contratos suscritos a partir del 1º de septiembre de 2006, tuvieron las mismas cláusulas que los pactados con ADPOSTAL, lo que demuestra la continuidad del mismo y que también se le impuso una exclusividad en la relación laboral que comenzó en la mencionada fecha.

Aseguró, que durante toda su prestación de servicio laboró bajo un contrato realidad con las entidades estatales ADPOSTAL y SERVICIOS POSTALES NACIONALES; que la relación estuvo vigente en forma continua e ininterrumpida desde el 12 de diciembre de 1990 hasta el 31 de agosto de 2008; que desempeñaba las mismas funciones que un trabajador de planta y que es beneficiaria de la convención colectiva de las empresas estatales.

Manifestó, que se le impuso la obligación de «*presentar el carné de afiliación al sistema de salud y pensiones*»; que no pudo afiliarse, ya que su único trabajo fue el que desempeñó para las entidades, lo que ocupaba toda la jornada laboral y su remuneración económica no le permitió cumplir con la inscripción; que el 26 de agosto de 2011 agotó todos los requerimientos por la vía gubernativa y que las demandadas tienen naturaleza jurídica de empresa industriales y comerciales del estado (f.º 5 a 42, cuaderno principal).

Al dar respuesta a la demanda, SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A., se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió la suscripción de los contratos de prestación de servicio desde el 1º de septiembre de 2006 hasta junio de 2008, las funciones, así como el cargo desempeñado y la reclamación administrativa. De los demás, expresó que no eran hechos, no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de fondo que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de relación laboral entre las partes, cobro de lo no debido y autonomía e independencia jurídica de servicios postales nacionales S. A., frente a la extinta ADPOSTAL (f.º 305 a 325, *ibídem*).

FIDUAGRARIA S. A., vocera del PAR de ADPOSTAL, se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, admitió los decretos que crearon la entidad y la transformaron en una entidad industrial y comercial del estado; la edad de la actora ya que así consta en el registro civil aportado al expediente y la reclamación administrativa. De los demás, expresó que no eran hechos, no le constan o no eran ciertos.

Propuso como excepciones de mérito, «*la prescripción frente a las prestaciones sociales como mesada pensional y falta de causa para pedir la pensión sanción*»; pago; no existencia de la sustitución patronal y buena fe (f.º 422 a 437, cuaderno principal).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, mediante fallo del 12 de diciembre de 2014 (f.º 518 a 532, *ibídem*), decidió:

**PRIMERO:** *DECLARAR probada la excepción de prescripción, propuesta por la parte demandada, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia, en consecuencia,*

**SEGUNDO:** *Negar las peticiones formuladas dentro del presente proceso ordinario laboral promovido por la señora Beatriz Montoya, en contra de Servicios Postales Nacionales En Liquidación.*

**TERCERO:** *Costas a cargo de la de la parte demandante, vencida en juicio [...]*

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en sentencia del 27 de febrero de 2015, en donde confirmó la decisión de primer grado y gravó con costas a la impugnante (f.º 550 a 563, *ibídem*).

En lo que interesa al recurso extraordinario, consideró como problema jurídico, establecer si fue declarada en debida forma la excepción de prescripción.

Para resolverlo, fijó como marco normativo los artículos 164, 167 del CGP y 61 del CPTSS, en cuanto a la obligación de las partes de demostrar los hechos en los cuales sustentan sus pretensiones, con base en las pruebas legal y

oportunamente aportadas, así como los criterios de valoración probatoria contenidos en el último precepto mencionado.

En ese orden, resaltó que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo como tiene dicho el artículo 24 del CST.

Transcribió los artículos 488 *ibídem* y 151 del CPTSS, que consagran la figura de prescripción y reprodujo apartes de la sentencia CSJ SL, 14 mar. 2014, rad. 44069, misma que tuvo en cuenta el *a quo* para su decisión, pues estipula que los plazos de los términos empiezan a correr desde la exigibilidad de las obligaciones.

En correlación con lo anterior, estimó que no era válido el argumento expuesto por la recurrente, según el cual «*cuando se demanda la existencia de un contrato realidad, no se predica la exigibilidad de las obligaciones, de la misma manera que de aquellas que no existe duda sobre su causación y hay un derecho adquirido*». Respecto a ello, señaló que aun cuando se pretende declarar la existencia de una relación laboral, se debe tener presente los artículos prescritos 23 y 24 del CST, los cuales contraen los elementos de un contrato de trabajo, después de que se configuren los requisitos se puede predicar la existencia del derecho y la exigibilidad de la obligación.

Aclarado lo anterior, coligió que se equivocó la apelante al contar la prescripción a partir de agosto de 2008, pues si

bien es cierto que el acta de liquidación fue suscrita en octubre de dicha anualidad, el último contrato se celebró desde el 1º de abril 2008 hasta el 30 de junio del mismo año y no se encontraba probada que la terminación del contrato fuera el 30 de agosto de ese año. Teniendo en cuenta lo anterior, observó que la reclamación administrativa tenía fecha del 27 de agosto de 2011, es decir, 3 años, 1 mes y 27 días después de la terminación de la relación laboral. Por lo tanto, concluyó que había operado la prescripción.

En relación con las pretensiones de reconocimiento de las pensiones sanción y de vejez, señaló que la primera no se configurada porque si bien no existía constancia de afiliación al sistema de seguridad social, no había prueba del despido, mientras que de la segunda, solicitada en forma subsidiaria, dijo que, en principio, la actora era beneficiaria del régimen de transición, por cuanto tenía más de 35 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero no cumplía las condiciones del Acto Legislativo 01 del 2005, el cual estableció unos requisitos para acceder a tal beneficio, estipulando que:

*[...] cobijaría a los beneficiarios del régimen de transición hasta el 31 de enero de 2014 siempre que a 25 de julio de 2005 reunieran 750 semanas; requisito que no cumple la demandante por cuanto, luego de verificar la relación de contratos arrimados al plenario, las actas de liquidación y los comprobantes de pago a folios 83 a 223, como quiera que no fue precisado, ni detallado en debida forma por el a-quo el tiempo de la relación laboral, pues aunque señaló la existencia de la misma, no estableció su período.*

*Así se halló que la accionante solamente registró un total de 477 semanas; por lo que no puede acceder a esta prerrogativa, no es posible entonces concederle la pensión de vejez.*

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por MARÍA BEATRIZ MONTOYA, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que se case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se revoque la decisión de primer grado y acceda a las pretensiones de la demanda (f.º 10 a 11, cuaderno de la Corte).

Con tal propósito, formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron objeto de réplica únicamente por FIDUAGRARIA S. A., en calidad de vocera del PAR ADPOSTAL y, por razones metodológicas, se estudiará al final la primera acusación.

#### **VI. SEGUNDO CARGO**

Acusa a la sentencia de:

*[...] violar indirectamente en el concepto de falta de aplicación de los artículos 62 y 63 modificado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, artículo 64 modificado por la Ley 50 de 1990 artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 179, 180, 251, 252 modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1º, modificado por la Ley 794 de 2003 artículo 26, y 253 del Código de procedimiento Civil [...].*

Asegura, que se cometieron los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado estándolo que en dentro del proceso se probó el despido injusto de que fue objeto la señora MARIA BEATRIZ MONTOYA

2. No dar por demostrado estándolo que la señora BEATRIZ MONTOYA, no fue afiliada al sistema general de seguridad social en pensión.

Agrega, que el Tribunal no apreció, ni valoró el siguiente material probatorio:

*Documento que obra a folios 515 del cuaderno principal, que contiene la comunicación dirigida el día 26 de junio de 2008, por la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A., “472 LA RED POSTAL DE COLOMBIA” por su siglas, a la señora MARIA BEATRIZ MONTOYA contratista, recibida el 4 de julio de 2008, por un tercero, cuya firma es ilegible, con cedula n.º 7092579; suscrita por el señor CARLOS ANDRES MESA FLOREZ, profesional de transporte y movilización 4-72 LA RED POSTAL DE COLOMBIA regional noroccidente, mediante la cual se le comunica que “en mi calidad de profesional de transporte y movilización de la regional noroccidente de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A., de manera atenta me permitió poner en conocimiento, que una vez finalizado el término establecido en el contrato suscrito con usted hasta el 30 de junio de 2008, **esta Regional no continuará contratando con usted, teniendo en cuenta que pese a los múltiples requerimientos al nuevo requisito para contratar con nuestra empresa, de afiliarse al sistema general de seguridad social en salud y pensión en la calidad de cotizante, no hemos tenido respuesta positiva de su parte, en consecuencia y de conformidad con lo establecido en la nueva minuta de contratación en la cláusula 12, usted no cumple con los requisitos esenciales para ser contratista de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A.** (negrillas en el recurso).*

En la demostración del cargo, aclara que la prueba cuya inobservancia pregonada fue aportada con los alegatos de conclusión porque la actora lo había extraviado y solo hasta esa altura del proceso lo encontró, documento que por su trascendencia debía ser tenido en cuenta y decretado como prueba de oficio, pues con ella se acredita el despido injusto.

Asegura, que el motivo esgrimido por el empleador es fútil, pues era su obligación realizar la afiliación al sistema y pagar los aportes de seguridad social y alega ese motivo excusándose en que es un requisito para contratar. Sin embargo, el mismo no era nuevo, se encontraba estipulado en los vínculos anteriores; de ahí que encuentra que obligarla a cotizar como independiente y despedirla por ese motivo, es una sanción sin fundamento, por un acto cuya ejecución corresponde al empleador.

Expresa, que una vez demostrada la existencia del contrato realidad, el empleador se encuentra en la obligación de afiliar al sistema de seguridad social y la no inscripción del trabajador al sistema de salud, no está en las justas causa de terminación del contrato, estipuladas en los artículos 62 y 63 del CST (f.º 30 a 36, cuaderno de la Corte).

## **VII. RÉPLICA**

FIDUPREVISORA S. A. asevera que el cargo carece de técnica, ya que la recurrente lo guía por la vía indirecta en la modalidad de falta de aplicación de una norma y estas sólo se puede dar por dos circunstancias: la primera, al no dar por probado un hecho, estándolo y la segunda, por tener un hecho como cierto, sin que sea por mala apreciación. También, por la falta de valoración de las pruebas allegadas, pero nunca de una norma como expresa la demandante. Por

lo tanto, el cargo no debe prosperar (f.º 101 a 104, *ibídem*).

### **VIII. CONSIDERACIONES**

La demanda de casación, conforme ha repetido esta Sala, debe ajustarse al estricto rigor que su planteamiento y demostración exigen, respetando las reglas fijadas para su procedencia, pues una acción de esta naturaleza está sometida en su formulación a una técnica especial que, de no cumplirse, conlleva a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos.

De tal suerte que, este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, habida cuenta que la labor de la Corte, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el Juez de apelaciones, al dictarla, observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar, para dirimir rectamente el conflicto, (sentencia CSJ SL14055-2016, reiterada, entre otras, por la providencia CSJ SL10092-2017).

De igual modo, con relación a los requisitos de forma de la demanda de casación, esta Sala, en la sentencia CSJ SL8626-2014, sostuvo que:

*[...] una vez más, se siente precisada a expresar, afincada en el sistema constitucional y legal, que la demanda de casación, con la cual se pretende el quiebre de la sentencia impugnada, está sujeta*

*a un conjunto de formalidades para que sea atendible. Esos precisos requerimientos de técnica se reclaman no por el simple prurito de tributar reverencia a la formalidad, sino porque son consustanciales a la racionalidad del recurso de casación, forman su debido proceso y son imprescindibles para que no se desnaturalice.*

*Por esa razón, desde antaño, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que “El cargo ha de ser completo en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en lo que pretende” (Sentencia de 18 de abril de 1969. Gaceta Judicial t. CXXX, núms. 2310-2312, p. 377). CSJ SL 17 de May. De 2011, rad. 42037.*

Lo anterior, porque observa la Sala que incurre la recurrente en los siguientes errores que impiden el estudio del cargo:

Se denuncian en la proposición jurídica una serie de normas procedimentales, sin hacer uso de la violación medio, esto es, porque en la casación del trabajo contempla la vulneración de la ley sustancial del orden nacional y, excepcionalmente, cabe la acusación de normas procesales, cuando se plantea que la transgresión de estas fue el vehículo que lleva a la infracción de la norma sustancial que consagra el derecho pretendido. Esto significa que es inadmisibles proponer la violación de una preceptiva adjetiva como un fin en sí misma, esto es, con absoluta independencia de las normas sustanciales, como aquí se hizo.

Por lo anterior, la censora debió acudir a la violación de medio de las normas adjetivas acusadas y, además, denunciar las normas sustanciales quebrantadas, es decir, aquellas que consagran los derechos pretendidos en el presente proceso. Al respecto, en sentencias CSJ SL, 25 oct.

2011, rad. 37547 y CSJ SL, 9 ag. 2011, rad. 37336, reiterada en la CSJ SL1115-2018, se afirmó:

*[...] se atempera a las pautas jurisprudenciales, reiteradas y pacíficas, que reclaman que la denuncia del quebranto de una disposición procesal, en función de simple vehículo que lleva a la trasgresión de preceptos sustanciales, ha de venir acompañada, necesariamente, del señalamiento de los textos de stirpe sustancial que consagran los derechos recabados en el proceso. Ejemplo de tales orientaciones de la jurisprudencia lo constituye la sentencia del 25 de marzo de 2009, Rad. 34.401, en la que esta Sala de la Corte sostuvo:*

*“Para acusar correctamente el quebranto de normas procesales con el propósito de hacer uso de la denominada ‘violación de medio’, que ocurre cuando la trasgresión de la ley se produce sobre la disposición adjetiva, pero como instrumento para alcanzar el precepto sustancial, debía necesariamente el recurrente determinar en relación con cuáles preceptivas del orden sustantivo laboral que consagren los derechos reclamados ocurrió la violación de la ley [...]”.*

*Quede claro, pues, que lo inadmisibile es proponer la violación de una preceptiva procesal como un fin en sí misma, esto es, con absoluta independencia de las normas sustanciales. En cambio, es absolutamente de recibo acusar aquélla como medio o instrumento de quebranto de disposiciones sustanciales*

También, observa la Sala varias situaciones con relación a la prueba documental visible a folio 515 del cuaderno principal. En primer lugar, esta no fue una prueba pedida o presentada con la demanda, por lo que, al allegarla con los alegatos de conclusión, en forma extemporánea, resultaba imposible su apreciación, en tanto que tal proceder vulneraría el debido proceso. En segunda medida, si su queja es sobre la validez de la prueba aportada, tal aspecto es de índole jurídico, respecto de lo cual ha dicho la Corte que *«[...] los errores relacionados con la aducción, aportación, validez y decreto de pruebas, constituyen violación de los preceptos legales que gobiernan esas situaciones procesales, mas no*

*errores de hecho derivados de su equivocada estimación o falta de valoración» (CSJ SL15702-2015).*

Por último, no puede lamentarse la recurrente de que no se hubiere decretado como prueba de oficio, porque con relación a estas por parte de los Jueces de instancia, la Sala ha considerado que se trata de una facultad, mas no de un mandato categórico, habida cuenta que los administradores de justicia no pueden asumir el rol que le corresponde a las partes, según el cual, a éstas atañe probar los supuestos en que se fundamentan las pretensiones o las excepciones, según el caso. Por tanto, el no decreto de pruebas por parte del Tribunal no configuraría yerro jurídico ni fáctico.

Frente al tema, en la sentencia CSJ SL2890-2018, la Sala puntualizó:

*Por último, sobre el supuesto yerro que denuncia el recurrente, originado en el hecho de que el sentenciador de instancia no decretó de oficio la prueba de la convención colectiva de trabajo, vigente entre 1984 y 1986, debe reiterar la corte, que como bien lo señala el artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, allí se prevé es una facultad que nace de la propia iniciativa del juez y no por la petición de las partes de ordenar pruebas de oficio, en tanto que este no puede reemplazar la actividad o carga probatoria que le incumbe a los intervinientes del debate judicial. De ahí que si el promotor del presente proceso, no consideró necesario peticionar el decreto de la prueba de la convención colectiva de trabajo, esa circunstancia no puede ahora legitimarlo para enrostrarle al Tribunal un yerro jurídico en ese sentido, cuando él bien pudo en su debida oportunidad legal, incorporarla al proceso o solicitar su ordenamiento.*

*Al efecto, bien vale la pena recordar lo expuesto por esta Corporación en la sentencia CSJ SL872-2018, donde además se reiteró el proveído CSJ SL. Jun. 6 de 2001, rad. 15267, en la que se dijo:*

*A lo dicho cabría agregar el que las pruebas oficiosas en los procesos del trabajo, a las que sin fortuna alguna a estas alturas*

*del proceso pretende adherirse el recurrente, como en múltiples veces lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, es tema orientado a obtener el ‘completo’ esclarecimiento de los hechos controvertidos en el proceso (artículo 54 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social), o lo ‘necesario’ para resolver la apelación o la consulta (artículo 83 ibídem), pero, en modo alguno, un mecanismo mediante el cual se pueda desplazar, reemplazar o relevar a las partes de la ‘iniciativa probatoria’ que conforme a las reglas de la carga de la prueba les competía de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), vigente para entonces, por ser incuestionable la vigencia de la regla probatoria del onus probandi, aun cuando con las atenuaciones que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia frente a casos particulares le han hecho, la cual, en términos generales, enseña que en el proceso quien afirma poseer una nueva verdad, o una verdad distinta a la que debe tenerse por la de la normalidad de los hechos que ocurren en la vida y tienen trascendencia jurídica, corresponde probarla.*

De ahí que no acierta la demandante en la proposición de las normas adjetivas como transgredidas, ni en la fundamentación que de ellas realiza.

En cuanto a las normas sustanciales, también equivocó las invocadas, toda vez que, pese a que aseguró que durante toda su prestación de servicio laboró bajo un contrato realidad con las entidades estatales ADPOSTAL y SERVICIOS POSTALES NACIONALES, que la relación estuvo vigente en forma continua e ininterrumpida desde el 12 de diciembre de 1990 hasta el 31 de agosto de 2008 y que el Tribunal declaró la existencia de un contrato realidad encubierto a través de contratos de naturaleza administrativa, invocó normas del CST que son propias de las relaciones entre los particulares (artículo 3º del CST), en lugar de las contenidas en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 de 1945, que regulan las justas causas de la terminación del contrato laboral con una entidad estatal,

En este caso, la Sala ha determinado que de existir el vínculo habido con la demandada es como trabajador oficial, dada la naturaleza jurídica de la misma. Al efecto, puede consultarse las sentencias CSJ SL1497-2014 y CSJ SL10610-2014, en las que se dijo:

*La regla general es que quien presta sus servicios en organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, es empleado público, y solo por excepción, será trabajador oficial el que se ocupa en la construcción y sostenimiento de obras públicas.*

*Igualmente se erige como derrotero general que quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, a excepción de los que, conforme a los estatutos de dichas empresas, desempeñen actividades de dirección y confianza, que serán empleados públicos.*

*En ese marco jurídico, se tiene que ADPOSTAL a partir de la expedición del Decreto 2124 de 1992 “Por el cual se reestructura la Administración Postal Nacional –ADPOSTAL” expedido con fundamento en las facultades concedidas al Presidente de la República en el artículo 20 transitorio de la Constitución Política, se reestructuró en empresa industrial y comercial del Estado, razón por la cual sus servidores, en principio, son trabajadores oficiales.*

*Al respecto, el artículo 1º del Decreto 2124, intitulado “NATURALEZA JURÍDICA”, dispuso:*

*Reestructúrase en Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente a la Administración Postal Nacional -ADPOSTAL -, creada y organizada por el Decreto 3267 de 1963, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, a la cual, salvo lo dispuesto en el presente Decreto, para todos los efectos, le serán aplicables las disposiciones que regulan el régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.*

*De su lado, el artículo 6º de la misma normativa, de forma similar a como lo hizo el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, difirió a la entidad la facultad de determinar en sus estatutos internos qué*

*actividades serían desempeñadas por empleados públicos. Dijo el precepto en mención:*

*ARTICULO 6o. REGIMEN DE LOS EMPLEADOS. - En los estatutos internos de ADPOSTAL se determinará qué cargos serán desempeñados por empleados públicos. En todo caso, quienes desempeñen funciones de Director General, Subgerente, Secretario General, Consejero, Gerente Regional, Jefe de Departamento y Jefe de División tendrán la calidad de empleados públicos. Los demás funcionarios de la planta de personal tendrán la calidad de trabajadores oficiales.*

En virtud de lo anterior, las normas invocadas para definir la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo y sus consecuencias, no se encuentran en los artículos 62 y 63 del CST, ni en la Ley 50 de 1990, como invocó la censura, sino en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, de modo que no estructuró debidamente el cargo en casación.

Por lo expuesto, el cargo se desestima.

## **IX. CARGO TERCERO**

*Acusa a la sentencia de «violación directamente en el concepto de interpretación errónea, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el párrafo transitorio n.º 4 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 12 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990».*

En la demostración del cargo, resaltó que el *a quo* no se pronunció sobre la pretensión de la pensión de vejez a favor de la actora, que el *ad quem* subsanó dicho error, pero la negó por considerar que no cumplió la condición establecida

en el Acto Legislativo 01 de 2005, ya que, pese a ser beneficiaria del régimen de transición, no tenía 750 semanas acumuladas al 25 de julio de 2005.

Afirma, que al 1º de abril de 1994 contaba con 41 años, por lo tanto, era beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y asegura que cumple con los requisitos estipulados en el Decreto 758 de 1990, mediante el cual se aprobó el Acuerdo 049 del mismo año.

Trascribió el párrafo transitorio 4º, artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 y asegura que el Tribunal hizo una interpretación errónea del mismo, ya que, según se desprende del razonamiento de la parte motiva de la sentencia, entendió que la mencionada norma estableció condiciones nuevas y modificó la totalidad del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no observó el juzgador que el mencionado párrafo especifica que el régimen de transición se extendió hasta el año 2010, lo que se debe aplicar en el presente caso.

Añade, que si se acogiera lo asentado por el Juez Colegiado se vulnerarían los derechos consolidados antes del 31 de julio de 2010, lo que sería una discriminación para aquellas personas que al 1º de abril de 1994 tenían 55 años de edad, en el caso de las mujeres y 60 en los hombres.

Concluye, que es beneficiaria del régimen, en razón de que el 11 de febrero de 2007, antes de la fecha límite,

conforme lo dispuesto en el artículo 36 de Ley 100 de 1993, cumplió con requisitos de 55 años y 500 semanas cotizadas (f.º 36 a 41, cuaderno de la Corte).

## **X. RÉPLICA**

FIDUAGRARIA S. A. asegura que el cargo no tiene validez argumentativa, ya que la interpretación y alcance que le dio el Tribunal al Acuerdo 049 de 1990, al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo 01 del 2005, es ajustada a derecho y, en consecuencia, negó válidamente la pretensión de pensión de vejez (f.º 104 y 105, *ibídem*).

## **XI. CONSIDERACIONES**

La Sala anticipa la falta de prosperidad de esta acusación, puesto que, si bien respecto de la interpretación del efecto del acto legislativo en los beneficiarios del régimen de transición, la segunda instancia es imprecisa en la lectura de las disposiciones que lo regulan, ello no es suficiente para quebrar la decisión, como a continuación se explicará:

Pretende la censura que se ordene el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, conforme con las condiciones del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por considerar que completó los requisitos previstos dicha en preceptiva.

Para negar esta petición, el ad *quem* dijo que si bien la actora era beneficiaria del régimen de transición, como quiera que al 1º de abril de 1994 contaba más 35 años, solo se mantendría el régimen de transición a los beneficiarios de dicho régimen hasta el 31 de enero de 2014, siempre que a 25 de julio de 2005 tuvieran 750 semanas y la demandante solo demostró el vínculo laboral equivalente a 477 semanas.

En cuanto a la intelección del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su limitación por el Acto Legislativo 01 de 2005, en reciente pronunciamiento de la Corporación, en sentencia CSJ SL3056-2019, señaló:

*El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones -1.º de abril de 1994- tuvieran 35 o más años de edad en el caso de las mujeres y 40 o más años de edad en el de los hombres o 15 o más años de servicios cotizados, podrán alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto del régimen al que se encontraban adscritos antes de esa fecha; dichas personas podían acceder a tales prerrogativas con el cumplimiento de una o de ambas condiciones.*

***Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política limitó la vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de julio de 2010, pero en aras de salvaguardar las expectativas de la personas cercanas a causar una pensión por virtud de esa transición, extendió tal término hasta el 31 de diciembre de 2014 siempre que al 29 de julio de 2005, contaran al menos con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios. Puntalmente la norma establece:***

*Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

***De lo anterior deriva, que quienes no causaran el derecho pensional antes de 31 de julio de 2010 se acogerían al nuevo sistema general de pensiones, a menos que cumplieran las condiciones exigidas para la prórroga de la transición*** (negrillas de la Sala).

Por manera que, dado que la demandante nació el 11 de febrero de 1952 (f.º 76, cuaderno principal), tenía 42 años de edad en la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 y llegó a los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2007, al menos el requisito de edad lo cumplió antes de que se extinguiera el régimen de transición y, por tanto, solo requeriría 750 semanas en el evento de no completar el tiempo de servicio antes del 31 de julio de 2010, pues hasta dicha data se mantiene el pluricitado beneficio.

Siendo un cargo por la vía directa, ello implica que no existe discusión en el hecho de que la demandante solo tendría 477 semanas, por lo que no logra reunir el número mínimo para el reconocimiento de una pensión de vejez, pues ante la falta de afiliación, su empleador debería responder por la prestación en los mismos términos que la administradora la hubiera reconocido, más, para esto, sería necesario que tuviera 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, -entre el 11 de febrero de 1987 y el 11 de febrero de 2007- o 1000 semanas en cualquier tiempo, número inferior al que se indicó en la sentencia confutada.

Por lo tanto, no fue clara la sentencia de segundo grado al señalar que la señora Montoya necesitaría tener 750

semanas reunidas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el régimen de transición, pero no erró al decirlo, puesto que, si no tenía 500 semanas y debía completar 1000, para lo cual necesitaba diez (10) años, dos (2) meses y un (1) día que equivalen a 523 semanas, lo que excedería el tiempo que faltaba para que se venciera el plazo inicial del Acto Legislativo (31 de julio de 2010).

En pocas palabras, si para junio de 2008 no sumaba el tiempo para el reconocimiento de la pensión y aún le faltaban 10 años, no tenía posibilidades de conservar el régimen de transición antes del 31 de julio de 2010, lo que haría obligatorio que tuviera las citadas 750 semanas para tener la expectativa de conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

En ese orden de ideas, no obstante, aunque ameritó aclaración el sentido de la sentencia del Tribunal, no había error en ella.

Por otro lado, la censura no controvertió el tiempo de cotizaciones que tendría, con base en las documentales de folios 83 a 233 del cuaderno principal, lo que equivale a dejar sin ataque uno de los pilares de la sentencia (CSJ SL12298-2017, CSJ SL4281-2017 y CSJ SL5153-2018), que, además, al ser fáctico no sería discutible por la vía directa y exigiría el planteamiento de una acusación independiente por dicho

sendero. Así las cosas, el cargo se desestima.

## **XII. CARGO CUARTO**

Lo presenta de la siguiente manera:

*Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente en el concepto de falta de aplicación de los artículos 267 Modificado por la Ley 100 de 1.993 art. 133 del Código Sustantivo del Trabajo; Artículo 12 del Decreto 758 de 1.990 que aprobó el Acuerdo 049 de 1.990; art. 179, 180, 213, 251, 252 modificado por el Decreto 2282 de 1.989, art. 1º, modificado por la Ley 794 de 2003 art. 26, y 253 del Código de Procedimiento Civil.*

Aduce, que los errores de hecho fueron los siguientes:

*1. No dar por demostrado estándolo que dentro del proceso se demostró que la señora MARIA BEATRIZ, MONTOYA, acreditó que laboró 500 semanas o más dentro de los últimos Veinte años, anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse.*

*2. No dar por demostrado estándolo que la señora BEATRIZ MONTOYA, laboró al servicio de las entidades demandadas más de Diez años continuos o discontinuos.*

*3. No dar por demostrado estándolo que dentro del proceso se demostró que la señora MARÍA BEATRIZ, MONTOYA laboró entre el 12 de diciembre de 1.990 y el 30 de junio de 2.008 de manera continua.*

Afirma, que los yerros fácticos en que incurre el Tribunal proviene de:

*La no apreciación y valoración de manera íntegra de la prueba documental que contiene los contratos de prestación de servicios, celebrados entre MARIA BEATRIZ MONTOYA, y ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL "ADPOSTAL" y SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.", ya que conforme la parte motiva solo apreció "...relación de contratos arrimadas al plenario, las actas de liquidación y los comprobantes de pago a s folios 83 a 233..." referidos al cuaderno principal, pero no apreció ni valoró los contratos aportados como prueba por PAR ADPOSTAL EN*

LIQUIDACIÓN, al dar respuesta a los oficios números 833 y 834 de 2013 remitidos por el Juzgado como consecuencia del decreto de prueba, por cuanto dicha entidad aportó contratos de prestación de servicios, órdenes de pago y certificaciones que no habían sido arriadas con la demanda, por ende no obran a folios 83 a 233, sino que reposan en el cuaderno de "PRUEBAS PARTE DEMANDANTE", los cuales se detallan así:

1. ORDEN DE PAGO POR SERVICIOS AGENTES INDIRECTOS, ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL, REGIONAL MEDELLÍN, mediante el cual se paga el servicio a MARÍA BEATRIZ MONTOYA, de la agencia Anorí, por los meses de enero y febrero de 2001 (segunda parte), obrante a folios 126 el cuaderno de pruebas parte demandante.

2. Certificado de la ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL REGIONAL MEDELLÍN, en la cual certifica "...que el servicio en las agencias indirectas aquí relacionadas se prestó normalmente durante los meses de marzo y abril de 2001", liquidando los pagos, obrante a folios 127 a 130 del cuaderno de pruebas parte demandante.

3. ORDEN DE PAGO POR SERVICIOS AGENTES INDIRECTOS, ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL, REGIONAL MEDELLÍN, Mediante el cual se paga el servicio a MARIA BEATRIZ MONTOYA, dela agencia Anorí, por los meses de Marzo y Abril de 2001 (segunda parte), obrante a folios 131 el cuaderno de pruebas parte demandante.

4. RELACIÓN DE PAGO A AGENTES POSTALES DE DICIEMBRE NUMERO 012 DICIMEBRE 20 de 2004 de la ADMINISTRACION POSTAL NACIONAL REGIONAL MEDELLÍN, que obra a folios 169 del cuaderno de pruebas parte demandante.

5. Contratos no tenidos en cuenta por el Tribunal para el cómputo de las 500 semanas, porque no obran a folios 83 a 233 del cuaderno principal, sino en el cuaderno de pruebas parte demandante.

CONTRATO FOLIOS	FECHA DD/MM/AA	DURACIÓN	DESDE HASTA
7ª-011 fol.24 a 26	01-02-2000	7 meses	01/02/2000 31/08/2000
7ª-011 fol. 27 a 29	02-01-2001	2 meses	02-01-2001 28-02-2001
7 A -011 FOL. 30 A 32	01-03-2001	2 meses	01-03-2001 30-04-2001
7 A -011 FOL. 33 A 35	01-05-2001	2 meses	01-05-2001 30-06-2001
7 A .011 FOL. 36 A 38	01-07-2001	1 mes	01-07-2001 31-07-2001
MD 012.2 FOL. 73 A 75	02-02-2004	3 meses	02-02-2004 30-04-2004

MDO12-11 FOL. 82 A 83	02-11-2004	10 días	01-11-2004 10-11-2004
MDO 12-12 FOL. 84 A 85	11-11-2004	50 días	11-11-2004 31-12-2004
MD011-1 -2005 FOL. 86ª 87	01-01-2005	2 meses	1-01-2005 28-02-2005
MD011-3/2006 FOL. 114-117	31-05-2006	3 meses	01-06-2006 31-08-2006

6. Testimonios de las señoras MARÍA NOHEMY ZAPATA MARÍN, MARIA IRENE TIRADO ARBOLEDA, JHON JAIRO GARCIA TAMAYO, que obran a folios 217 a 233 del cuaderno de Pruebas parte demandante.

En la demostración del cargo, expresa que los contratos de prestación de servicio relacionados en el cuadro, arrojan un total de 23 meses de servicio, equivalente a 98.57 semanas, que sumadas a las 477 que sacó el Tribunal como se observa en folios 83 a 233 del cuaderno principal, arroja un total de 575.57 semanas.

Reitera, que laboró de manera continua entre el 12 de diciembre de 1990 y el 30 de junio de 2008, pero algunos contratos se extraviaron y no todos fueron aportados por la demandada, pero existieron otros medios probatorios que comprobaron dicha afirmación, los cuales no fueron tenidos en cuenta por el *ad quem*.

Asevera, que a folio 126 del cuaderno n.º 1 obra la orden de pago por SERVICIOS AGENTES INDIRECTOS que realizó la ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL a la actora por los meses de enero y febrero de 2001; que en los folios 127 a 130 *ibidem*, aparece certificado de la demandada liquidando a MARÍA BEATRIZ MONTOYA, correspondiente a marzo y abril y en el 169 *ibidem*, se observa la relación de

pago a agentes postales del 20 de diciembre de 2012 número 012.

Respecto de lo anterior, asegura que con dichos documentos se prueba que la actora prestó sus servicios para ADPOSTAL durante enero, febrero, marzo y abril de 2001 y diciembre de 2004, lo que equivale a 5 meses, para un total de 21.43 semanas y sumándolas a las 575. 57 que ya se habían contabilizados arroja un resultado de 597 semanas.

Transcribe los testimonios de Maria Nohemy Zapata Marín, Maria Irene Tirado Arboleda y Jhon Jairo García Tamayo, los cuales no tuvo en cuenta el Juez colegiado, omitiendo que estaban bajo la gravedad de juramento, no fueron tachados y todos acreditan la relación laboral entre las partes (f.º 41 a 50, *ibídem*).

### **XIII. RÉPLICA**

FIDUAGRARIA S. A., argumenta que el cargo se encuentra mal formulado, en razón de que la proposición jurídica la plantea por la vía indirecta en la modalidad de falta de aplicación de la norma y debió formularla por violación indirecta por mala apreciación o falta de valoración (f.º 105 a 108, cuaderno de la Corte).

### **XIV. CONSIDERACIONES**

Pretende la censura el reconocimiento y pago de la pensión sanción, bajo el argumento que cumple con los

requisitos del artículo 267 del CST para ello, lo cual se negó pues, pese a que no fue afiliada al sistema de seguridad social en pensiones, no estaba demostrado el despido sin justa causa.

Apunta la Sala que es el artículo 133 mencionado por el Tribunal, la regulación que cobija la pretensión de pensión sanción y no el artículo 267 del CST, pues este había sido subrogado por aquel.

Pues bien, como lo manifestó el Tribunal, pese a encontrarse determinada la existencia de la relación laboral, no están fijados los extremos de la misma y, conforme el planteamiento del cargo, se encuentra demostrado que la actora acreditó en el proceso que laboró más de 10 años al servicio de las demandadas, en el período comprendido entre el 12 de diciembre de 1990 y el 30 de junio de 2008, para lo cual indicó que no fueron apreciados los documentos aportados por la demandada ADPOSTAL al contestar los oficios 833 y 834 de 2013 y resultaron mal valorados los que obran a folios 83 a 233 del cuaderno principal.

Asegura, que sumados a estos últimos los períodos de enero, febrero, marzo y abril de 2001 y diciembre de 2004, se completan las 500 semanas y que con los testimonios de María Nohemy Zapata Marín, María Irene Tirado Arboleda y Jhon Jairo García Tamayo, se demuestra que la relación fue continua, lo cual es suficiente para demostrar que, aunque no se aportaron todos los contratos, no hubo solución de

continuidad del 12 de diciembre de 1990 al 30 de junio de 2008.

Revisada la totalidad del acervo probatorio, encuentra la Sala acreditadas las siguientes contrataciones:

CONTRATO	INICIO	DURACIÓN	FINALIZACIÓN	DIAS LABORADOS
	12/12/1990	19 DIAS	31/12/1990	19
7-008	1/01/1991	12 MESES	31/12/1991	360
7A-011	1/01/2000	12 MESES	31/12/2000	360
7A-011	2/01/2001	2 MESES	28/02/2001	59
7A-011	1/03/2001	2 MESES	30/04/2001	60
7A-011	1/05/2001	2 MESES	30/06/2001	60
7A-011	1/07/2001	1 MES	31/07/2001	30
7A-011	1/08/2001	1 MES	31/08/2001	30
7A-011	1/09/2001	4 MESES	31/12/2001	120
MDO12-1	1/01/2002	3 MESES	31/03/2002	90
MDO12-2	1/04/2002	3 MESES	30/06/2002	90
MDO12-3	1/07/2002	3 MESES	30/09/2002	90
MDO12-4	1/10/2002	3 MESES	31/12/2002	90
MDO12-1	2/01/2003	3 MESES	31/03/2003	89
MDO12	1/04/2003	3 MESES	30/06/2003	90
MDO12	1/07/2003	3 MESES	30/09/2003	90
MDO12	1/10/2003	2 MESES	30/11/2003	60
MDO12	1/12/2003	1 MES	31/12/2003	30
MDO12	2/01/2004	1 MES	30/01/2004	29
MDO12-2	2/02/2004	3 MESES	30/04/2004	89
MDO12-3	1/05/2004	2 MESES	30/06/2004	60
MDO12-4	1/07/2004	2 MESES	30/08/2004	60
MDO12-9	1/09/2004	2 MESES	31/10/2004	60
MDO12-12	1/11/2004	2 MESES	31/12/2004	60
MDO11-1/2005	1/01/2005	2 MESES	28/02/2005	60
MDO11-2/2005	1/03/2005	3 MESES	31/05/2005	90
MDO11-3/2005	1/06/2005	3 MESES	31/08/2005	90
MDO11-4/2005	1/09/2005	1 MES	30/09/2005	30
MDO11-5/2005	1/10/2005	1 MES	31/10/2005	30
MDO11-6/2006	1/11/2005	2 MESES	31/12/2005	60
MDO11-1/2006	2/01/2006	1 MES	31/01/2006	29
MDO11-2/2006	1/02/2006	3 MESES	30/04/2006	90
MDO11-3/2006	1/06/2006	3 MESES	31/08/2006	90

• 01-011	1/09/2006	1 MES	30/09/2006	30
01-321	1/10/2006	5 M	28/02/2007	150
07-011	1/03/2007	5 M	31/07/2007	150
07-011	1/08/2007	1 MES	31/08/2007	30
07-011	1/09/2007	4 MESES	31/12/2007	120
07-011	2/01/2008	2 MESES	29/02/2008	59
07-011	1/03/2008	1 MES	31/03/2008	30
07-011	1/04/2008	3 MESES	30/06/2008	90
TOTAL DIAS				3403

\*A partir de este contrato estuvo vinculada con Servicios Postales Nacionales S. A.

Así las cosas, el tiempo de servicio demostrado documentalmente se encuentra interrumpido entre el 1º de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1999, de donde sólo se probó la prestación de servicios por un lapso total de 9 años, 5 meses y 13 días.

Por su parte, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, es del siguiente tenor literal:

*El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

Los requisitos para el reconocimiento de la pensión sanción pretendida son: *i)* que el trabajador no haya sido afiliado al sistema general de pensiones; *ii)* el despido sin justa causa y, *iii)* tener más de 10 y menos de 15 años de servicios. De los anteriores, solo se encuentra acreditada la falta de afiliación, mas no los restantes supuestos de hecho de la norma transcrita.

No sobra mencionar que no es dable a la Corte examinar la prueba testimonial, por cuanto esta Sala en sentencia CSJ SL1998-2018, expuso:

*[...] concentra en gran parte de la sustentación en controvertir la valoración y alcance que el Tribunal dio a los testimonios vertidos al plenario, a sabiendas que el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, impone que el error manifiesto de hecho es motivo de casación laboral, únicamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea «de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular» por lo que el testimonio no es prueba calificada en casación, y que dicho análisis solo procede cuando se ha demostrado el yerro con cualquiera de las otras pruebas habilitadas para ello.*

En ese orden de ideas, la acusación resulta impróspera.

## **XV. CARGO PRIMERO**

Acusa a la sentencia de:

*Violar la ley sustancial por vía directa, en el concepto de interpretación errónea de las siguientes disposiciones: artículo 1º, 2º, 25, 53 y 229 de la Constitución Política de Colombia; Ley 6ª de 1945, artículos 1º, 5º, 12 literales e, y f, 17 literal ordinal a); Decreto Ley 3118 de 1968, arts. 27, 28, 29 y 32; Ley 432 de 1998, artículo 5º, 12; Decreto 1160 de 1947, artículo 6º; Decreto 3135 de 1968, arts. 8, 11 y 41; Ley 80 de 1993, arts. 32, numeral 3º; Decreto 1848 de 1969, artículo 102; CST., Arts. 14, 20, 21, 65, 127, 143, 488; CPL art. 151.*

En la demostración del cargo, aduce que el *ad quem* declaró probada la excepción de prescripción en razón de que el último contrato con la entidad se celebró el 1º de abril al 30 de junio de 2008 y la reclamación administrativa se presentó el 27 de agosto de 2011.

Transcribe apartes de la providencia recurrida y aduce que no discute la decisión sobre la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, con la que se desvirtuó la presunción de legalidad de los contratos de prestación de servicio y se dio paso al contrato realidad y tampoco que el tema de la prescripción, regulada por los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 448 del CST, el 151 del CPTSS, tiene una línea dominante en la jurisprudencia de esta Corporación, acorde con la expuesta por el Juez de apelaciones.

Sin embargo, asegura que ella viola derechos fundamentales de los trabajadores que se encuentran tutelados constitucionalmente, pues luego de largos años de vinculación a una entidad pública, a través de un contrato administrativo que se demuestra es laboral, no se concede ninguna de las prestaciones sociales y demás derechos ciertos e irrenunciables consagrados en las leyes laborales.

Resalta que el artículo 53 de la Constitución Política establece como derecho fundamental de los trabajadores, entre otros, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y en el 229 de la misma normatividad, la garantía de acceder a la administración de justicia, como lo consignó la Corte constitucional en la providencia CC T-1222-2004.

No obstante, asegura que accedió al órgano jurisdiccional para obtener una sentencia de carácter constitutivo, más la protección no es total y suficiente, puesto que, si bien la regulación de la prescripción contenida en los artículos 41 del Decreto 3136 de 1968, el 102 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 488 del CST y 151 del CPT establecen un término de tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, frente a la discusión de la existencia de un contrato realidad, por virtud del principio de la supremacía de la realidad, el término no puede contabilizarse en la misma forma.

Asegura, que durante la prestación del servicio no es dable al contratista realizar reclamaciones de las prestaciones que periódicamente se van causando, ello solo puede darse en un contrato individual de trabajo no discutido, pues daría lugar a que la entidad no lo renueve al vencer su término o lo de por terminado en forma fulminante, escudándose en que, conforme el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, estos no generan relación laboral ni prestaciones sociales, lo que impide al trabajador exigir las.

Considera, que el Consejo de Estado mantiene una protección laboral superior, al analizar la prescripción y para demostrarlo, transcribe apartes de la sentencia «*CE radicado 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06)*», según la cual es a partir de la providencia que le reconoce el derecho al accionante, es decir, cuando se declara que existió una relación laboral y queda facultado el trabajador para reclamar ante las autoridades administrativas para el

reconocimiento de las prestaciones sociales a título de indemnización, pues, anteriormente su labor estaba bajo el contrato de prestación de servicio, el cual está revestido de presunción de legalidad. Tal entender, fue ratificado por esa misma Corporación en la sentencia CE, 7 oct. 2010, rad. 15001233100020010157701 y la decisión de la Corte Constitucional CC «T-2405224-2010», las cuales transcribe en extenso.

De ahí que, encuentra que se vulneran los derechos irrenunciables adquiridos por la prestación de servicios cumplida entre el 12 de diciembre de 1990 y el «31 de agosto de 2008 o 30 de junio de 2008, como dijo la sentencia de segunda instancia, o sea por espacio de DIECISIETE AÑOS, OCHO MESES Y DIECIOCHO DÍAS», por lo que pide la casación de la providencia impugnada (f.º 11 a 30, cuaderno de la Corte).

## **XVI. RÉPLICA**

FIDUAGRARIA S. A. manifiesta que no le asiste razón a la recurrente, toda vez que, como bien coligieron los Jueces de instancia en la providencia atacada, al momento de interponer el proceso ordinario laboral la acción se encontraba prescrita.

Afirma, que el cargo tiene deficiencias técnicas, pues no señala cuál es el error cometido por el Tribunal, sino que desarrolla una tesis contraria a la misma ley y la jurisprudencia, a la que se apegó el *ad quem* (f.º 99 a 101,

*ibídem*).

## **XVII. CONSIDERACIONES**

No le asiste razón a la replicante cuando asegura que erró la censura al invocar la equivocada interpretación de las normas que regulan la prescripción, puesto que esta es la modalidad por la cual se debe atacar una sentencia cuyo basamento son los pronunciamientos previos del órgano de cierre en su función unificadora de la jurisprudencia; además, le es dable a la Sala entender que la recurrente considera desacertada la postura contenida en la sentencia CSJ SL, 14 mar. 2014, rad. 44069 y como entendimiento aceptable de las mismas, aspira que tenga el expuesto por el Consejo de Estado, esto es, que solo a partir de la sentencia que declara la existencia del contrato laboral inicie a contabilizarse el término prescriptivo, con lo que cumple con los presupuestos de sustentación del cargo por la vía directa en el concepto de interpretación errónea.

Así las cosas, le corresponde a la Corte determinar si es viable, como solicita la parte actora, que se contabilice el término de prescripción a partir de la sentencia que declara la existencia del contrato laboral que había sido encubierto por un contrato de prestación de servicios y si para todos los derechos reclamados opera este fenómeno en la misma forma.

Dado que se seleccionó el sendero jurídico para discutir la sentencia de segundo grado, no son motivo de discusión

los hechos relacionados con: *i)* el carácter laboral que en realidad tenían los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes; *ii)* que el vínculo se terminó el 30 de junio de 2008 y, *iii)* que la interrupción del término de prescripción se hizo con el escrito de fecha 27 de agosto de 2011.

En cuanto a la forma en que se contabiliza el término prescriptivo de los derechos laborales en el caso de que se discuta la existencia del vínculo laboral, esta Sala recientemente en sentencia CSJ SL2885-2019, reiteró el criterio que ha mantenido, así:

*De entrada se advierte que la postura jurídica a la que alude la censura no tiene asidero, toda vez que la jurisprudencia de la Corporación ha adoctrinado que cuando se trata de la declaración judicial de la existencia de un contrato de trabajo, los efectos de tal decisión son declarativos y no constitutivos, de modo que los términos de prescripción de los derechos laborales, se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible y no desde la fecha de la ejecutoria de la providencia, situación que es igual en aquellos casos en que la relación de trabajo no es objeto de controversia en el proceso ordinario laboral (CSJ SL 33784, 16 dic. 2009; CSJ SL3169-2014, CSJ SL13256-2015, CSJ SL13155-2016 y CSJ SL 1785-2018). Precisamente, en la segunda sentencia referida, se señaló:*

*A ello cabría agregar que por muy sugestiva que parezca la tesis que pregona un carácter “constitutivo” a las sentencias que dirimen los conflictos del trabajo cuando quiera que, entre otros aspectos, resuelven sobre la naturaleza jurídico laboral del vínculo que ata a las partes, no explican a satisfacción, pues ni siquiera lo hacen con el aludido concepto de “sentencia constitutiva”, el por qué se generan derechos y obligaciones hacia el pasado de un status laboral que apenas vendría a ser “constituido” mediante esa clase de sentencia, por ser sabido que esta tipología de providencias crea, extingue o modifica una determinada situación jurídica, esto es, genera una “innovación” jurídica, es decir, una situación jurídica que antes no existía, produciendo así sus efectos “ex nunc”, o sea, hacia el futuro, pues es allí donde nacen, se extinguen o se modifican las obligaciones y derechos derivados de esa “nueva” situación jurídica; en tanto, que las sentencias “declarativas”, como lo ha entendido la jurisprudencia, son las que*

*reconocen un derecho o una situación jurídica que ya se tenía con antelación a la misma demanda, eliminando así cualquier incertidumbre acerca de su existencia, eficacia, forma, modo, etc., frente a quien debe soportar o cargo de quien se pueden exigir determinadas obligaciones o derechos derivados de la dicha situación o estado jurídico, por manera que, sus efectos devienen “ex tunc”, esto es, desde cuando aquella o aquel se generó (...).*

*Ahora bien, tampoco surge fácilmente explicable ante tan sugestiva tesis, cómo es que respecto de los derechos laborales de quien teniendo una relación subordinada de trabajo, pero simulada o desdibujada por la apariencia de otra clase de relación jurídica, los términos de prescripción empiezan a correr cuando queda en firme la sentencia que “constituye” el estatus de verdadero trabajador subordinado; en tanto que, los términos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado que inicia y desarrolla su relación sin discusión alguna sobre la naturaleza jurídica de su vínculo, corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos (...). Lo deleznable del razonamiento que pretendiera dar respuesta a los anteriores interrogantes releva de comentario mayor a la debilidad del argumento de que las sentencias que “reconocen” el contrato de trabajo como el que “en realidad” se desarrolló y ejecutó entre las partes en litigio es de naturaleza “constitutiva” y no meramente “declarativa”, como hasta ahora se ha asentado por la Corte.*

Por manera que, teniendo en cuenta que el Tribunal encontró que habían transcurrido tres años, un mes y veintisiete días entre la fecha de ruptura de la relación y la de la presentación del reclamo por parte de la trabajadora, no resulta desacertada su decisión al concluir prescritos los derechos laborales emanados de la relación laboral, susceptibles de ser afectada por este fenómeno jurídico; valga decir, las relacionadas con el reconocimiento y pago de cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicio, vacaciones, reajuste salarial y las indemnizaciones por despido injusto y moratoria.

Empero, no ocurre lo mismo con la pretensión consignada en el numeral 2.8.2, relacionada con el pago de los aportes al sistema general de seguridad social en

pensiones. En su carácter de derecho irrenunciable, esta Corporación ha dicho, que tanto la pensión como los elementos para su conformación, esto es, las cotizaciones a cargo del empleador, sea que haya incurrido en mora de ellos o que no haya cumplido con el deber de afiliar al trabajador, son imprescriptibles (CSJ SL941-2018 – CSJ SL738-2018, en las que se reiteraron otras anteriores, como la CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266 y la CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198).

En ese sentido, erró el sentenciador de segundo grado al no detenerse a estudiar en forma específica esta solicitud como sí lo hizo con las de pensión sanción y pensión de vejez y por este motivo se casará la sentencia.

### **XVIII. SENTENCIA DE INSTANCIA**

En forma subsidiaria al reconocimiento y pago de la pensión de vejez y de la pensión sanción, solicitó la demandante que se cancelaran los aportes pensionales del tiempo de prestación de servicios, los cuales, dado que se encuentran vinculados al derecho pensional tiene carácter irrenunciable e imprescriptible y deben ser ordenados a cargo del empleador, incluso si en su momento no se encontraba obligado a hacerlos, bien por falta de cobertura, bien porque, como en el sub *lite*, no se encontraba definida la obligación patronal, por el pacto primigenio entre las partes.

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento CSJ SL384-2019, esta Sala, señaló:

*Pues bien, la jurisprudencia de la Sala, de manera pacífica ha establecido algunas reglas para resolver las controversias derivadas de esa situación.*

*En efecto, ha indicado la Corporación que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, así no actúe de manera negligente, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales frente a aquellos periodos, pues en esos momentos la prestación estaba a su cargo.*

*Por tanto, aquel debe cubrir los aportes correspondientes a los tiempos laborados a través de la cancelación del título pensional, a entera satisfacción de la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el demandante, para efectos de que dicho valor se compute con la convalidación de tiempos o con las cotizaciones realizadas al ISS y se garantice el reconocimiento de la pensión de vejez o su reliquidación (CSJ SL9586-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017 y CSJ SL5541-2018). Si bien las sentencias referidas corresponden a casos que no son iguales al del actor, en tanto el asunto que hoy se controvierte se trata de falta de afiliación por no ser obligatorio para el periodo pretendido, los argumentos expuestos en ellas resultan aplicables al sub lite.*

*En esa dirección, se ha dicho que el pago del cálculo actuarial a cargo del empleador se justifica porque sería inequitativo e injusto que por la falta de esos aportes se genere un perjuicio al trabajador y se afecte su expectativa pensional o el valor real de la misma, máxime que se trata de un lapso en que la obligación estuvo a cargo de aquel y, además, porque ello no resquebraja la estabilidad financiera del sistema, toda vez que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores con los de las entidades de seguridad social por las cotizaciones sufragadas.*

*En esa medida, no solo las omisiones de afiliación que dan lugar a la emisión del título pensional, son aquellas que aunque obligatorias, resultan imputables al empleador, por culpa o negligencia, pues la jurisprudencia de esta Corte ha evolucionado hasta encontrar una solución común a las hipótesis de omisión en la afiliación al sistema de pensiones, se itera, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que sostiene frente a situaciones de mora en el pago de aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio según la cual las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones.*

Como quiera que en el presente proceso el monto de la remuneración se encontraba expresado en una suma fija, para gastos de administración y una cantidad variable año a año, que dependía del número de envíos entregado a cada destinatario, y que, además, la actora aseguró que los valores pagados no alcanzaban el salario mínimo legal, lo cual no fue desmentido por la demandada y se corrobora con las actas de liquidación de folios 175 a 176, 183 a 184, 192 a 193, 201 a 202, 213 a 217, 339 cuaderno principal y las órdenes de pago obrantes a folios 120 a 121, 124 a 126, 131 a 132, 138, 143 a 163, 168 a 169, 171, 173 a 174, 176 a 177, 179 a 180, 182 a 183, 187 a 191, 193 a 194, 196 a 197, 199 a 201 y 203 a 204 del cuaderno de pruebas, en atención al mandato constitucional de que nadie puede devengar menos del salario mínimo legal mensual vigente, se fijará la remuneración de la actora en el monto anual de este, para cada año.

Así las cosas, la orden que se impartirá corresponderá al pago del cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones no efectuadas por el tiempo de servicio cumplido entre el 12 de diciembre de 1990 al 31 de diciembre de 1991 y del 1º de enero de 2000 al 31 de agosto de 2006 a cargo del PAR ADPOSTAL y del 1º de septiembre de 2006 al 30 de junio de 2008, a cargo de Servicios Postales Nacionales S. A., con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada una de dichas anualidades.

Las costas en primera instancia estarán a cargo de las demandadas, sin ella en la alzada por no haberse causado.

## **XIX. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), por Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA BEATRIZ MONTOYA CUERVO** contra **SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A., -PAR ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN-, FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. -FIDUAGRARIA S. A.-**, en cuanto confirmó la decisión de primera instancia, que declaró probada la excepción de prescripción y absolvió de la pretensión de pago de aportes de seguridad social.

En sede de instancia, se **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Amalfi (Ant.), el cual quedará en el siguiente sentido:

**PRIMERO: DECLARAR** que entre **MARÍA BEATRIZ MONTOYA** y la **ADMINISTRACION POSTAL NACIONAL -PAR ADPOSTAL** existió una relación laboral entre el 12 de diciembre de 1990 al 31 de diciembre de 1991 y del 1º de enero de 2000 al 31 de agosto de 2006 y entre esa misma trabajadora y **SERVICIOS POSTALES NACIONALES S. A.**, se declara que el vínculo laboral se extendió entre el 1º de septiembre de 2006 y el 30 de junio de 2008. En

consecuencia, **ORDENAR** en pago de los aportes de seguridad social a cada una de las demandadas, por los períodos determinados, en el fondo de pensiones que escoja la demandante, teniendo como salario el mínimo legal vigente para cada anualidad, conforme lo dicho en la parte motiva de la sentencia.

**DECLARAR** probada la excepción de prescripción, propuesta por las demandadas, respecto de las restantes pretensiones del libelo.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO:** Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**

**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**

**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**