



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Ángel Alfaro

Agosto diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	523563105001-2019-00162-01 (579)
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Ipiales
Demandante:	Diana Natali Calderón Márquez
Demandada:	Tresing S.A.S.
Asunto:	Se revoca la sentencia consultada
Acta No.	307

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala se pronuncia sobre el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 29 de noviembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, dentro del asunto reseñado.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

Diana Natali Calderón Márquez demandó a la empresa Tresing S.A.S. con el propósito que se declare la existencia de un contrato de trabajo con vigencia entre el 24 de marzo y el 24 de agosto de 2015; consecuentemente, que se condene a la accionada a pagar indexado, salarios no cancelados, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, dotaciones, indemnización por no pago de prestaciones y costas del proceso.

2. Hechos

Fundamenta las anteriores pretensiones en que prestó sus servicios como Tecnóloga HSE en la construcción del Distrito de Riego Angasmayo Zona Sur, en el Municipio de Puerres – Nariño, del 24 de marzo al 24 de agosto de 2015, en forma personal e ininterrumpida, bajo continuada subordinación de la sociedad demandada la que directamente la contrató, asignándole un salario mensual de \$ 1.800.000,00. Informa que el 24 de agosto de 2015 terminó el contrato con la empresa, quedando salarios pendientes de pago por \$ 3.500.000,00, que nunca la afilió a un fondo de pensiones, ni le pagaron prestaciones.

3. Contestación de la demanda.

En ejercicio del derecho de defensa, al contestar acepta la prestación del servicio de la actora en el sitio indicado en la demanda, el salario y la subordinación, aclarando que quien la contrató verbalmente fue el Ingeniero Diego Cultid, residente de la obra. No acepta los extremos temporales, dice que deben probarse. Se opuso a todas las pretensiones y formuló como

excepciones de fondo las de pago, inexistencia de la obligación, prescripción, ausencia de mala fe y la innominada.

4. Decisión de primera instancia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 29 de noviembre de 2021, en la que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación por ausencia de los requisitos que configuran el contrato de trabajo, absolvió a la demandada y condenó en costas a la actora.

El fundamento esencial para adoptar esta decisión radicó en que pese a no haber sido objeto de discusión el cumplimiento de la prestación del servicio de la demandante, de los medios de prueba no se logró establecer a favor de quien se ejerció la misma, que no son indicativos que haya sido a favor de la empresa demandada; que tampoco se demostró la subordinación, ni los extremos temporales de la alegada relación laboral.

5. Trámite de segunda instancia.

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, se dispuso correr traslado a las partes y al señor Procurador 30 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social para alegar de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, dentro del cual, tal como consta en la nota secretaria que obra en el expediente, ninguna de las partes hizo uso de este derecho.

III. CONSIDERACIONES

1. Del grado jurisdiccional de consulta

Teniendo en cuenta que la decisión de primer grado no fue objeto de apelación, en observancia a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 69 del CPTSS, por ser la sentencia totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, corresponde a la Sala pronunciarse sobre el grado jurisdiccional de consulta, el cual no tiene los limitantes de la apelación, por tanto, el control de legalidad recae sobre todos los aspectos que sirvieron de fundamento a la sentencia.

2. Problema jurídico.

Se circunscribe a establecer si la decisión de primera instancia, de declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación por ausencia de los requisitos que configuran el contrato de trabajo, se encuentra ajustada, o no, a derecho.

3. Respuesta a este cuestionamiento.

Previo a resolver este planteamiento, es preciso memorar que el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22 define el contrato de trabajo como: "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y remuneración¹".

¹ ART. 22. DEFINICIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO. 1º. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2º Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma salario.

A su turno, el artículo 23 del mismo estatuto, exige para que exista contrato que concurren como elementos esenciales, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio; requisitos de cuya demostración depende el éxito de las pretensiones, los cuales, por expreso mandato del artículo 51 del CPTSS, pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba que se halle establecido en la ley.

No obstante, lo anterior, cumple precisar que en materia laboral el trabajador tiene una ventaja probatoria respecto del empleador, consistente en que demostrada la “prestación personal del servicio” material o inmaterial, opera a su favor la presunción legal regulada en el artículo 24 del C. S. del T., la cual de todas formas es necesario probar pues no es suficiente la sola enunciación o afirmación que de ella se haga.

Por lo tanto, la actividad probatoria de quien la alega, debe conducir al fallador por lo menos a la certeza de la efectiva prestación personal del servicio, dado el efecto que aflora frente a la subordinación, pues jurisprudencialmente se ha dicho: “ en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal”².

² C.S.J. Sala Laboral, Sentencia del 15 de febrero del 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Rad. 40273,y, Sala de Casación Laboral de la CSJ, en Sentencia SL3099 del 12 de septiembre de 2018. Rad. 57933. M.P. Jorge Prada Sánchez, dijo lo siguiente:

Así, a la parte demandante solo le basta demostrar la prestación personal del servicio para que opere la mentada presunción, mientras a la parte demandada desvirtuarla.

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, para determinar la existencia de la prestación del servicio se evidencia con la declaración del señor SERGIO GÓMEZ CARLOSAMA, al exponer con detalles el despliegue de las actividades de la accionante a favor de la convocada, conocimiento que adquirió de manera directa al haber desplegado tareas de campo donde igualmente aquella las ejercía. Es más, Tresing SAS al responder derecho de petición a la señora Diana Cardenas, previno que le cancelaria deuda por salario que le adeudaba una vez hiciera entrega de informes pendientes. Así, refulge acreditada la prestación del servicio, por ende, se activa la presunción vertida en el artículo 24 del CST, no siendo menester para la convocante la acreditación de la dependencia o subordinación, pues la misma debe ser desvirtuada por la demandada.

De cara a lo anterior, a efectos de verificar si la pasiva logró desvirtuar la subordinación, recordamos que sugirió haber sido el Ingeniero Diego Cultid , a la sazón, residente de la obra ejecutada por TRESING S.A.S. quien contrató a DIANA CARDENAS, tal postura, constituye una excusa infundada orientada a confundir a la administración de justicia. Para afianzar nuestro aserto nos remitimos al haz probatorio con las siguientes precisiones:

Se pretende con la demanda que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la empresa TRESING S.A.S.

En correspondencia con la documental que milita en el plenario (Fs. 36 y sg Cd. unido) la citada empresa suscribió un contrato de obra civil con la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE RIEGO ANGASMAYO ZONA SUR "ASOANGASMAYO ZONA SUR", para la ejecución de la construcción del

distrito de riego Angasmayo Zona Sur, en el Municipio de Puerres. Allí se estipuló que TRESING S.A.S., sería el único responsable de la contratación de personal técnico y profesional, en especial el ofrecido en la propuesta como lo es Director y Residente de la obra. Luego, es palmar la cobertura para incorporar laboralmente a personas distintas a aquellos. Se desprende además del contrato examinado, que el presupuesto para la obra sería financiado por FINAGRO, entidad que a su turno, designa una INTERVENTORÍA para hacer seguimiento y control de la obra.

El íngrimo testigo del proceso, señor SERGIO GÓMEZ CARLOSAMA, quien no fue tachado por la parte demandada; al responder los interrogantes que se le formularon, bajo la gravedad del juramento, expuso que es Ingeniero Agrícola, actualmente es independiente, que conoce a la demandante porque fue compañero de trabajo y explica que él, inicialmente trabajó como auxiliar de la interventoría del proyecto ejecutado por TRESING S.A.S., hasta mayo 30 de 2015, que a partir del 10 de julio de ese año, JAVIER LEYTON lo vinculó a la entidad, matizando que por eso conoce a la actora. Afirma que la interventoría fue la que exigió un plan de manejo en actividades de seguridad y salud en el trabajo y fue cuando contactaron a la demandante los ingenieros JAVIER LEYTON y el INGENIERO DIEGO CULTID, haciendo hincapié el testigo, que la misma contaba con el estudio y la experiencia requerida, motivo por el cual, fue contratada para TRESING S.A.S., comentando al paso, que desconoce la clase de contrato que le hicieron. Atestigua que ella trabajó entre marzo y agosto de 2015, que sabe lo que narra, porque tenía que estar pendiente del proyecto y de los trabajadores, que debía acudir todos los días de lunes a lunes a primera hora, porque debía verificar que las labores iniciarían con las condiciones de seguridad. Indica que las nóminas de los trabajadores de la obra las elaboraban los ingenieros JUAN CARLOS FUERTES y DIEGO CULTID y se las pasaban al Ingeniero JAVIER LEYTON para que hiciera los pagos, porque él era el director de la obra. Cuenta que las tareas de la actora la supervisadas por el ingeniero DIEGO CULTID y JUAN

CARLOS quienes estaban de campo con ella. Precisa que el proyecto empezó la segunda semana de julio de 2014 y tuvo entrega por interventoría de una primera parte en diciembre de 2015. Expone que tiene bien claro que la accionante trabajó para TRESING S.A.S., que aparecía en las actas de comité de obra, donde se evidenciaba que era la persona encargada de seguridad en el trabajo en la entidad. Afirma que DIEGO CULTID era el residente y era como el jefe de todos, el que estaba pendiente que las labores se estuvieran ejecutando.

Obra en el expediente la respuesta a un derecho de petición elevado por la actora, donde el Representante Legal de TRESING S.A.S. Ing. FABIO MARTÍNEZ APRAEZ, le enlista un catálogo de 16 informes a cargo de ella que se encuentran pendiente por entregar, advirtiéndole que una vez entregue los documentos y rinda los informes, se le cancelará de manera total lo que se le esté adeudando (Fl. 19 anexo al escrito demanda). Salta a la vista el reconocimiento implícito de la calidad de empleador que le asistía a la convocada frente a la convocante.

Al absolver el interrogatorio de parte, el Ing. MARTÍNEZ APRAEZ, dijo no conocer a la pretendiente, en términos generales sus respuestas estuvieron dirigidas a desconocer la reclamada relación laboral con la empresa, afirmando que la contrató DIEGO CULTID de manera particular. Sostiene que JAVIER LEYTON era el encargado de recibir las nóminas y pagar salarios, que para ello hacía requerimiento por un valor global sin discriminar al personal y la empresa le hacía el giro, por tanto no conoció a la actora y al ser interrogado sobre la respuesta al derecho de petición, arguyó que la misma se la hizo DIEGO para un requerimiento que exigía interventoría ya que él era el encargado de entregarle los informes y que dio esa respuesta, por hacerle el favor a aquel y termina reconociendo que fue un error haber emitido dicho documento. Desde luego que la Sala no comparte el pretexto argüido por el

absolvente, de modo que su relato simplemente está orientado a distraer la administración de justicia.

En su momento, la demandante al absolver interrogatorio de parte, reiteró lo esgrimido en los hechos de la demanda.

Bajo el espectro del artículo 61 del CPTSS, del análisis en conjunto, objetivo y crítico de los medios de prueba, no le queda duda a este Juez Colegiado que la promotora del juicio prestó sus servicios para la empresa demandada; de la declaración del testigo SERGIO GÓMEZ CARLOSAMA se extracta con suficiencia este hecho, conclusión a la que se arriba porque de sus respuestas se percibe que, con precisión y total naturalidad, expone todo lo que concierne a la relación laboral en cuestión, exponiendo con claridad la ciencia de su dicho, sin caer en contradicciones, por eso, es un testigo cuya probidad no queda en duda, en virtud a que dada la cercanía que tuvo con la actora por haber tenido relación directa con la empresa demandada, primero a través de la interventoría y luego con vinculación directa a la misma, fue testigo directo de las condiciones que rodearon el contrato de trabajo, por ello narra los acontecimientos con espontaneidad y sin dubitación, dejando al descubierto las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aquella prestó sus servicios a favor de la convocada, de manera dependiente.

En suma, la declaración estudiada, demuestra una sólida coherencia, toda vez, que sigue el rumbo verosímil de los acontecimientos con rigurosa exactitud y en su relato no se aprecian motivos vacilantes, inciertos o dudosos ni falta de lógica con la realidad, por el contrario, toda su exposición luce enmarcada dentro de un ambiente de sinceridad y en ella no se vislumbra ánimo de sacar adelante un hecho revestido de falsedad, ni tampoco de afectar intereses de terceras personas.

Ahora, la prueba documental, referida a la respuesta al derecho de petición que suscribió el Representante Legal de la enjuiciada, sirve para reforzar la versión rendida por el testigo GÓMEZ CARLOSAMA, pues, pese a que aquel se esforzó en justificar porqué emitió tal documento, de una simple lectura del mismo se desprende que se reconoce la existencia de un vínculo laboral contractual, sin que sea de recibo por falta de lógica, que diga –como lo hace– que lo hizo con el propósito de hacerle un favor a DIEGO CULTID, pretextando haber incurrido en un error al suscribirlo.

A propósito del señor DIEGO CULTID, a quien se le endilga la calidad de empleador por haber contratado de manera particular y directa a la demandante, esa estrategema de defensa con base en lo probado en el proceso queda sin piso, puesto que, tal como consta en el contrato de obra civil reseñado delantadamente, dentro de la propuesta ofrecida por TRESING S.A.S., se estipuló que entre el personal que tendría para la ejecución de la obra, habría un director y un residente.

El señor DIEGO CULTID, fungió como residente, tal como lo dice el testigo SERGIO GÓMEZ CARLOSAMA y lo corrobora el Representante Legal de la demandada, luego entonces, lisa y llanamente era otro empleado de TRESING S.A.S, y a buen seguro, el hecho que haya sido quien contactó a la actora para laborar en la empresa, no implica que pase a ser su empleada directa, pues no existe una sola evidencia que el servicio prestado por la actora haya sido para su beneficio, por el contrario, todo apunta a que la única que se favoreció con aquél fue la empresa accionada; es más, en sano raciocinio es la única explicación que para el año 2015, se le pagara la suma de \$ 1.800.000,00.

Por lo anterior, se concluye que, entre las enfrentadas en la litis, efectivamente existió una relación laboral, por cuanto hubo una prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, lo que en suma significa

que de los servicios prestados por la demandante consolidan el cumplimiento de los elementos estructurales que exige la Ley para que se configure el contrato de trabajo (Art. 23 CST).

Refulge de lo anterior, el derecho de la accionante a percibir el pago de los derechos laborales que se derivan de la relación laboral, por tanto, se impone el estudio de las pretensiones referentes a las prestaciones sociales y demás acreencias laborales reclamadas, para establecer el monto de las mismas. Para este efecto, se torna necesario dejar en claro los extremos temporales en los que se desarrolló el contrato de trabajo.

Según se manifiesta en la demanda, la accionante, laboró entre el 24 de marzo y el 24 de agosto de 2015, de la prueba documental no es posible determinar estos horizontes temporales, empero, se cuenta con la afirmación del testigo SERGIO GÓMEZ CARLOSAMA, quien indicó que se registró entre marzo y agosto de 2015 y valga decir que, en armonía con lo argüido precedentemente, sus dichos merecen credibilidad, por lo que, se dan por probados estos datos; y si bien es cierto, no se cuenta con el día exacto, acogiendo lo enseñado de vieja data por la jurisprudencia especializada, según la cual “Si no se conocen con exactitud los extremos de la relación laboral, pero se conoce el mes o el año, para el extremo inicial se debe tener en cuenta el último día del respectivo mes o año, y para el extremo final el primer día del mes”³ huelga definir que la vigencia del contrato de trabajo se enmarcó entre el 31 de marzo y el 1º de agosto de 2015.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral sentencias SL905-2013 y sentencia radicada 42167 del 6 de marzo de 2012.

Establecidos los extremos temporales de la relación laboral, sería del caso establecer los conceptos y montos de lo adeudado; sin embargo, ante la proposición de la excepción de prescripción por la accionada, debe la Sala examinar su incidencia en este caso.

Para ese efecto, tras confrontar el haz probatorio, se advierte que, al haber finiquitado el ligamen laboral contractual el 1º de agosto de 2015, tenía la actora hasta el 31 de julio de 2018 para reclamar la liquidación de las prestaciones sociales y demás derechos laborales que estimaba adeudados.

Según las voces del artículo 151 del CPT, el término prescriptivo es de tres (3) años, se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y el simple reclamo escrito del trabajador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el caso de autos, tal como quedó verificado precedentemente, a folio 19 de los anexos de la demanda, obra oficio calendado el 22 de marzo de 2017, dirigido a la demandante, contentivo de respuesta a un derecho de petición fechado el 22 de marzo de 2017, en el que el Representante Legal de la entidad literalmente le dice: "Hasta la fecha no ha entregado dichos documentos e informes, por tal razón, no se le ha cancelado su salario , por cuanto el trabajo no está terminado, una vez presente los documentos y rinda los informes, se le cancelará de manera total, lo que se les esté adeudando"

Se infiere de lo anterior, que al menos el 22 de marzo de 2017, la demandante elevó escrito de reclamación y también que se contrajo únicamente al pago de salarios, por tanto, se estima viable considerar que, se interrumpió la prescripción a partir del 22 de marzo de 2017; y como la demanda se formuló el 18 de julio de 2019, tal como consta en el acta de reparto obrante en el archivo 02 del expediente, en concreto sólo dicho concepto se salvó de

prescribir. En consecuencia, como de acuerdo al petitum de la demanda, lo adeudado al respecto es la suma de \$ 3.500.000,00, y al no existir prueba de su pago, se condenará a la demandada a cancelar esta suma, debidamente indexado a la fecha efectiva del desembolso.

De otro lado, como de los medios de prueba se echa de menos, algún otro reclamo respecto de los demás conceptos cuyo pago se deprecia por esta vía judicial, debe decirse que, dado que entre el 1º de agosto de 2015 (extremo final del contrato laboral) y el 18 de julio de 2019 (fecha presentación de la demanda), transcurrieron más de tres años, advirtiéndose que en este evento estamos en presencia de compensación de vacaciones en dinero, el término de prescripción para dicho concepto empieza a contarse desde la expiración del contrato a la luz del Art. 187 del CST, en la medida que el interregno de trabajo fue inferior a un año. En consecuencia, la prescripción se hace extensiva a las vacaciones.

Acorde con lo anterior, deviene la prosperidad parcial de la excepción de prescripción. En cuanto a los demás medios exceptivos formulados por la convocada, se adoptan las anteriores consideraciones como fundamento para darlas por no probadas.

Ante la realidad procesal descrita, se encuentran motivos atendibles para quebrantar la providencia materia de consulta, para en su lugar, declarar que entre las enfrentadas en la Litis existió un contrato de trabajo, con vigencia entre el 31 de marzo y el 1º de agosto de 2015; en consecuencia, hay lugar a irrogar condena a cargo de la demandada por la suma de \$ 3.500.000,00 por concepto de salarios.

A la luz del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, no procede la indemnización por falta de pago, a razón de un día de salario por cada día de mora, en la medida que la demanda fue presentada expirados los 24 meses desde el nacimiento

del derecho, y de otro lado, porque el salario devengado por la accionante fue superior al mínimo legal. En su lugar, la convocada deberá pagar a la ex trabajadora intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, causados a partir de 1º de agosto de 2015, hasta su cancelación efectiva.

4. COSTAS

Sin lugar a condena en costas, en tanto, el grado jurisdiccional de consulta opera por ministerio de la ley.

IV. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia consultada, proferida el 29 de noviembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DIANA NATALI CALDERÓN MÁRQUEZ contra TRESING S.A.S., para en su lugar, **DECLARAR** i) que entre las enfrentadas en la Litis existió un contrato de trabajo, con vigencia entre el 31 de marzo y el 1º de agosto de 2015; ii) probada parcialmente la excepción de prescripción y no probados los demás medios exceptivos. En consecuencia, se irroga condena a cargo de la demandada por la suma de \$ 3.500.000,00 por concepto de salarios, más intereses moratorios en los términos descritos en la parte motiva; y, se **ABSUELVE** de las demás pretensiones.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en COSTAS en esta instancia.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



CLARA INES LOPEZ DÁVILA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrada



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Ángel Alfaro

Agosto diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105002-2019-00184-01 (581)
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Carlos Alberto Muñoz Salazar
Demandado:	Corporación "Al Francés"
Asunto:	Se confirma sentencia apelada.
Acta No.	309

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala define el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 10 de diciembre de 2021 por el Juzgado segundo Laboral del Circuito de Pasto, dentro del asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Se procura con la demanda que se declare la Corporación “Al Francés” no le canceló al señor Carlos Alberto Muñoz Salazar, salarios de los meses de enero a octubre de 2016, no consignó las cesantías a un fondo privado, no le pagó intereses a las cesantías, vacaciones, ni primas de servicios; no lo afilió al sistema de seguridad social. En consecuencia, que se condene a la demanda a pagar indexados los valores derivados por los citados conceptos y a cancelar la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, por no consignar oportunamente las cesantías a un fondo. Además se le ordene pagar un préstamo que le hizo a la empresa.

2. Hechos

Como fundamento de las anteriores pretensiones – *en síntesis*- expone el demandante que prestó sus servicios como Director de la Corporación “Al Francés” mediante un contrato a término fijo, con vigencia desde el 1º de abril de 2014 hasta el 16 de diciembre de 2016, con remuneración salarial de \$ 3.000.000 y jornada de 8 horas de lunes a sábado. Que se le adeudan los salarios de enero a octubre de 2016, que en razón de la amistad con el representante legal de la demandada, prestó para la Corporación \$ 706.389, 00. Sostiene que jamás fueron pagados los valores correspondientes a prestaciones sociales, vacaciones; tampoco fue afiliado al régimen de seguridad social en salud y pensiones. Que el 16 de diciembre presentó carta de renuncia.

3. Contestación de la demanda.

La Corporación "AL Francés", al replicar al escrito introductor se opuso a las pretensiones, argumentando que se encuentra en riesgo latente de quiebra, que no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir no solo con las obligaciones laborales que fueron adquiridas, inclusive, con aquellas obligaciones de tipo operacional de la institución. Sugiere que el demandante para hacer efectivas las reclamaciones que formula debe someterse a las reglas del proceso de liquidación. Formuló como excepciones de mérito, las puntualizadas en el escrito que replica la demanda. Sostiene que la pretensión referente al pago de crédito no es procedente en este caso por ser acreencia de tipo civil. Frente a los hechos aceptó unos y negó otros. Formuló como excepciones las de indebida escogencia de la acción, la Corporación "Al Francés" se encuentra incurso en causal de liquidación, buena fe y la innominada.

4. Decisión de primera instancia.

Evacuadas las etapas procesales pertinentes, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en sentencia dictada el 10 de diciembre de 2021 encontró vocación de éxito a las pretensiones del libelo inaugural, por ello, condenó a la entidad demandada a pagar al accionante los siguientes conceptos y valores:

Por salarios \$30.000.000, auxilio de cesantía \$ 8.133.333, intereses a las cesantías \$895.044, vacaciones, \$4.066.667, prima de servicios, \$ 8.133.333. A título de indemnización moratoria, la contrajo a los intereses moratorios sobre el valor de salarios y prestaciones sociales contabilizados desde cuando se extingue el vínculo jurídico, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, por sanción por no consignación de auxilio de cesantías, en razón de \$66.200.000. Asimismo, a

pagar a la administradora del sistema de seguridad social en pensiones que escoja el demandante, el cálculo actuarial correspondiente por los aportes dejados de cotizar, en beneficio del accionante entre el 1º de abril de 2014 hasta el 16 de diciembre de 2016, bajo la prevención que la solicitud de la accionada a la administradora escogida para efectuar el cálculo actuarial deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, previa información certificada que sobre el particular haga llegar el demandante a la demandada con relación a la administradora de su preferencia. Absolvió a la pasiva de los demás requerimientos y condenó en costas a la convocada.

Para decidir así, previamente estableció la existencia del contrato de trabajo, destacando que fue aceptado por la pasiva al contestar la demanda, pasó a analizar las pretensiones, encontrando mérito para condenar a la pasiva por los conceptos y valores señalados en precedencia. En lo que respecta a la sanción moratoria, luego de precisar que no procede de manera automática, que debe revisarse la conducta del empleador para escudriñar la buena, o mala fe, en cumplimiento de ello, analizó los medios de prueba concluyendo que la accionada no actuó de buena fe al abstenerse de cubrir las acreencias sociales debidas al demandante y que frente a la alegada crisis económica para exonerarse de la sanción, dadas sus características excepcionales no encontraron eco demostrativo en el plenario. En consecuencia, encontró mérito para imponer la sanción en mención, precisando que al no haberse formulado la demanda dentro de los dos años siguientes a la terminación del vínculo laboral, además que el actor devengaba suma superior al salario mínimo, le correspondía a título de esta indemnización solo intereses moratorios.

En cuanto a la sanción por no consignación de cesantías en un fondo privado, sostuvo que la accionada, dejó de cumplir con las obligaciones sociales sin fundamento alguno.

5. APELACIÓN.

Contra la anterior decisión se reveló parcialmente la parte demandada, doliéndose de la condena por indemnización moratoria regulada en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y la vertida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; y, procura que se revoquen trayendo como argumentos *-en apretada síntesis-* que no ha habido mala fe en el comportamiento de la Corporación, porque se encuentra demostrado con la prueba documental aportada al plenario la difícil situación financiera por la que atraviesa, que conforme la declaración de Jessica Bucheli exdirectora de la entidad entre las funciones de director, justamente era gestionar los recursos para pagar todas las acreencias de tipo laboral y operativo que se generarán en la entidad, lo que no se logró y que dicha falta de gestión no puede atribuírsele.

Que está probado que la Corporación no era sostenible desde 2014, que el representante legal tuvo que efectuarle préstamos para sacarla a flote; que para el año 2019 ya se hacía insostenible, no pudo pagar los pasivos, que aún los tiene y se evidencian en los estados financieros que reposan en el plenario.

De otro lado, arguye que la indemnización por no consignar las cesantías de los años 2014 y 2015 está prescrita; agrega, que la calculada para el año 2015, se genera a partir de 15 de febrero de 2016 y solo correría hasta el momento de retiro del servicio, que fue en diciembre de 2016 que es, cuando empezaría a contabilizarse la moratoria del artículo 65.

Afirma que la Corporación jamás, evadió la obligación que tenía con el señor Carlos Muñoz, pero que los activos con los que cuenta en este momento y con los ingresos con los que contaba al momento en que se decidió por parte de la Junta Directiva la liquidación, era inviable asumir el pasivo laboral.

6. Trámite de segunda instancia.

Ejecutoriado el auto que admitió la apelación, se dispuso correr traslado a las partes y al señor Procurador 30 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social para alegar de conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, término dentro la parte demandada y el Ministerio Público hicieron uso de este derecho.

La pasiva, insiste en la revocatoria de las condenas por indemnización moratoria de que tratan el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, al considerar que está probado que la Corporación “Al Francés” actuó de buena fe en relación con la imposibilidad de pago de las acreencias laborales del demandante, derivada de su crítica situación financiera, que le ha impedido incluso liquidarse ante la ausencia de recursos para contratar profesionales que la asesoren con tal propósito y que, cuando se pueda llevar a cabo dicha liquidación y venderse sus activo (biblioteca – libros), con ello se atender hasta donde sea posible esta acreencia laboral, lo que denota su comportamiento de buena fe. Que en subsidio de lo anterior, y de no encontrar eco estas razones expuestas, que se declare la prescripción de la sanción por la no consignación de cesantías respecto de los años 2014 y 2015.

A su turno, el delegado del Ministerio Público, manifestó que no le asiste razón al apelante. Sostiene que el juzgador señaló que, la sanción moratoria no es automática, pero en este caso no encontró razones atendibles que coloquen al empleador en del campo de la buena fe, valoración probatoria que comparte. Adujo que, la difícil situación financiera alegada en la demanda y argumentada en la sustentación del recurso de apelación, no es una razón suficiente y válida para exonerar a la demandada de la sanción moratoria, pues conforme al artículo 28 del CST, el trabajador puede participar de las

utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas. Señala que el A quo, no desconoció que las sanciones no pueden imponerse de manera simultánea, pues si bien no lo dijo de manera expresa la liquidación indica que la sanción por no consignación del auxilio de cesantías a un fondo se efectuó desde febrero 15 de 2015 hasta diciembre 16 de 2016, fecha de terminación del vínculo laboral y a partir de esta fecha se impuso la sanción moratoria del artículo 65 del CST. En cuanto a la prescripción advirtió que no se propuso y que conforme el artículo 282 del CGP, en cualquier tipo de proceso, cuando el juez encuentre probados los hechos que constituyen una excepción debe reconocerla oficiosamente, siendo que no es posible hacerlo respecto de la prescripción, compensación y nulidad relativa, pues, deben alegarse expresamente en la contestación a la demanda.

III. CONSIDERACIONES

1. Consonancia

En virtud de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la competencia del Tribunal apunta exclusivamente a la disconformidad planteada. Por ello, está vedada la Sala de adentrarse en puntos que no fueron esgrimidos al sustentar el recurso.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los reparos concretos que hace el contradictor corresponde a la Sala dilucidar este interrogante: ¿Existen suficientes elementos de juicio que conlleven a la revocatoria de la condena por la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y el 99 de la Ley 50 de 1990?; si la respuesta es negativa, corresponde a la Sala establecer si,

de la sanción por la no consignación de cesantías respecto de los años 2014 y 2015 se encuentra prescrita.

3. Respuesta a esta problemática.

Previo a abordar el caso concreto, es del caso hacer las siguientes precisiones:

Criterios jurisprudenciales sobre las indemnizaciones contempladas en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Ha indicado la Corte Suprema de Justicia que en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la causada a la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas, regulada actualmente en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que ambas por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

En este sentido, en sentencia, SL 2833-2017, radicado 53793 del 1° de marzo de 2017, puntualizó:

".... cabe destacar, que, en lo referente a la sanción por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el num. 3° art. 99 de la Ley 50 de 1990, es criterio de la Sala que, al igual que la del artículo 65 del CST, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleado."

En cuanto a la aplicación de la sanción moratoria, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1885 de 2021 reiteró que la **indemnización moratoria contemplada en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, no son de aplicación automática, sino que le corresponde al juez, al momento de imponer esta sanción, verificar la conducta del empleador para concluir si fue o no de buena fe.**

Bajo esta línea de pensamiento, la alta Corporación¹, al referirse a la buena fe acotó que: *"Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud."*

Con todo, aunque la Corte Suprema de Justicia haya dicho que la indemnización no opera automáticamente, si analizamos en detalle su posición jurisprudencial se vislumbra que la exoneración de dicha sanción la concibe de forma muy excepcional. Y es que la interpretación de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en la sentencia 7393 del 18 de septiembre de 1995, reiterada el 24 de enero de 2012 en sentencia número 37288, con ponencia del H.M. **JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**, luego de recalcar que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal, porque si de ésta emerge la buena fe se exo-

¹ Sentencia del 21 de febrero de 2018, radicado 52.206

nera al empleador de su pago, agregó que, existen otros factores externos diferentes a la buena fe y que también pueden liberar al empleador de la deuda como el caso fortuito o fuerza mayor aspecto respecto del cual, precisó que:

".., si se pretende alegar fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral y particularmente como eximentes de la indemnización moratoria, han de aparecer comprobados los requisitos de la figura, vale decir que el hecho no sea imputable al deudor, que sea irresistible en el sentido de que el empleador no haya podido impedirlo y quede en imposibilidad absoluta de cumplir la obligación a tiempo, y que el hecho haya sido imprevisible, esto es, que el obligado no haya podido precaver su ocurrencia, de acuerdo con las circunstancias del caso."

Aquí, cabe traer a colación lo que de vieja data ha dicho por nuestro máximo órgano de cierre² respecto a la iliquidez, insolvencia o crítica situación económica del empleador como caso fortuito o fuerza mayor para exonerarse de la sanción moratoria en cuestión.

"LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA:

Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles

² Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de enero de 2012, radicado 37288, M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.”

Y, más recientemente, en sentencia SL 845 del 17 de febrero de 2021 (Rad. 83444), la alta Corporación reiteró su posición, indicando haber adoctrinado que la situación de insolvencia o iliquidez no exoneran al empleador de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo tales circunstancias, que le impidieron cumplir con sus obligaciones laborales y bajo esta línea de pensamiento, en el asunto objeto de su estudio y decisión, concluyó que el ad quem desacertó al concluir que la crisis financiera de la empresa constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones.

Caso concreto.

En el presente asunto, según el alcance de la impugnación la parte demandada se duele solamente de la condena por concepto de las indemnizaciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y procura, aduciendo buena fe, basada esencialmente en la crítica situación económica de la empresa, que este Colegiado disponga la exoneración del pago de tales sanciones.

Importa recalcar, que según los razonamientos jurisprudenciales reseñados en precedencia, es claro la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupan nuestra atención no es automática ni inexorable, y por ende se debe analizar si la conducta remisa de la empleadora estuvo o no justificada con argumentos que puedan considerarse atendibles, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar

el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procederían las sanciones previstas en los preceptos legales referidos.

Dentro de esta órbita, previo reexamen integral del instructivo y un análisis crítico y objetivo de los medios de prueba, encuentra la Sala que la parte demandada al hacer uso de su derecho de contradicción, salvo la deuda referida a un crédito de carácter civil, aceptó estar en mora en el pago de las obligaciones laborales que reclama el promotor del juicio en este proceso, arguyendo que no ha actuado de mala fe en el pago tardío de estas acreencias laborales, justificando que la entidad se encuentra en riesgo inminente de quiebra, que le impide cumplir con las obligaciones laborales adquiridas, fue enfático en decir que no cuenta con los recursos económicos para cubrirlas, que no las ha negado en ningún momento y advierte que el actor deberá someterse a las reglas del proceso de liquidación.

Este Tribunal al examinar la conducta de la entidad empleadora demandada, avizora en primer lugar que en ningún momento negó la existencia del contrato de trabajo con el demandante y que aceptó sin dubitación alguna el no pago total de las acreencias laborales; sin embargo, no allegó al plenario pruebas contundentes de las que pueda extractarse que la conducta de no cancelar los precitados derechos laborales estuvo válidamente justificada al punto de lograr evidenciar la buena fe, pues si bien es cierto las documentales que obran a folios 52 a 73, dan cuenta de la existencia de unos pasivos, de las mismas no es posible extractar una justificación del no pago de los créditos laborales y por tanto, que resulte útil para la perseguida exoneración de las sanciones.

Y es que, *-se itera-* adujo como excusa de su incumplimiento *-en estricto sentido-* la falta de recursos económicos, lo cual se erige como INSUFICIENTE para brindar apoyo a una conducta de buena fe, pues acorde con las pautas

jurisprudenciales reseñadas en precedencia, quedó claro que la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye las indemnizaciones moratorias.

Por consiguiente, ante la inminente aceptación de la existencia de la relación laboral de la entidad demandada respecto de la demandante, del no pago oportuno de la totalidad de las acreencias laborales al finalizar la relación laboral contractual y la falta de una justificación válida y debidamente acreditada que se pueda enmarcar dentro de un caso de fuerza mayor deviene inexorable la confirmación de la condena por las indemnizaciones moratorias examinadas, pues brilla por su ausencia prueba que demuestre la razón legítima para omitir el pago de prestaciones sociales y el depósito de las cesantías al fondo que correspondía en su momento.

Por último, en lo que concierne a la alegada prescripción, no se harán mayores disquisiciones, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del CGP debe alegarse como excepción en la contestación de la demanda, se trata de un medio exceptivo que no puede reconocerse de oficio y en el sub lite, no fue alegado por la pasiva en dicha oportunidad procesal. En consecuencia, este punto de reparo no encuentra eco en esta instancia.

Así, se torna innecesario entrar a desarrollar estudios adicionales para concluir que la providencia apelada debe ser refrendada.

5. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte demandada, dada la no prosperidad del recurso de apelación. En consecuencia, las agencias en derecho que deberán incluirse

en la liquidación concentrada de costas se fijarán en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

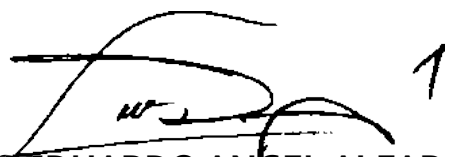
PRIMERO.- CONFIRMAR LA SENTENCIA proferida el día 10 de diciembre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por Carlos Alberto Muñoz Salazar contra la Corporación “Al Francés”.

SEGUNDO.- COSTAS en segunda instancia a cargo de la parte demandada. Se fijan las agencias en derecho que deberán incluirse en la liquidación concentrada de costas en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el

mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

CUARTO.- REMITIR el expediente al juzgado de origen.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



CLARA INÉS LOPEZ DÁVILA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral**

**Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Ángel Alfaro**

Agosto diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2019-00401-01(553)
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Angie Dayana Rodríguez Pantoja
Demandada:	Lidia Yolanda López Medina
Asunto:	Se confirma la sentencia apelada.
Acta No.	308

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante, contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 22 de octubre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Se procura a través de la demanda que se declare que entre la demandada LIDIA YOLANDA LÓPEZ MEDINA y la DEMANDANTE LIDIA YOLANDA LÓPEZ MEDINA existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido, con vigencia entre el 5 de octubre de 2015 y el 23 de marzo de 2017; y, entre el 13 de octubre de 2018 y el 11 de julio de 2019 y que terminó por decisión unilateral e injusta de la empleadora.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la pasiva a pagar, conforme a los valores estimados en el numeral tercero de los hechos, por los conceptos de: Prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, dotación, vacaciones, horas extras diurnas y nocturnas, reajuste salarial, indemnización por despido injusto, por no pago oportuno de cesantías, moratoria por no pago de prestaciones, perjuicios que se prueben en el proceso. Que los valores objeto de condena se paguen con intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia. Además, se procura condena en costas a cargo de la convocada.

2. Hechos

Los hechos en que se fundan las anteriores pretensiones, en síntesis, son los siguientes:

Que el 5 de octubre de 2015 fue vinculada laboralmente y en forma verbal por la señora Lidia Yolanda López Medina, para desempeñarse como auxiliar de peluquería, en el establecimiento de comercio “PELUQUERÍA IMPACTO”, con funciones, tales como aseos, diligencias en bancos, pago de recibos de servicios del negocio y de la casa de habitación de la demandada –entre otras– que laboró ininterrumpidamente y bajo subordinación de la accionada. Que recibía como salario \$ 400,000,00. Que por situaciones personales el 23 de marzo de 2017 interrumpió la relación laboral; empero que el 13 de octubre de

2018, reingresó a trabajar para la enjuiciada, en el mismo cargo e iguales funciones que antes tenía, pero con salario de \$ 500. 000.00. Se expone en el instructivo que el 11 de julio de 2016 (*sic*) feneció el contrato de trabajo de manera unilateral e injusta por parte de la accionada; y que durante la relación laboral no le cancelaron los derechos laborales que ahora reclama.

3. Contestación de la demanda.

Lidia Yolanda López, al ejercer su derecho de defensa y contradicción, negó la existencia de un contrato de trabajo entre ella y la actora; aceptó el hecho de la vinculación laboral de la promotora del juicio, indicando que lo hizo la sociedad comercial conformada por las estilistas y manicuristas que la contrataron, para quienes prestó sus servicios, que eran esos quienes le daban órdenes, establecían horarios y le pagaban por su labor y que son los obligados a pagar las acreencias cobradas; en consecuencia se opuso a la prosperidad de las pretensiones y prosudo como excepciones de fondo las de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la relación laboral, inexistencia del derecho pretendido y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, pago, inexistencia de cumplimiento, demanda temeraria y mala fe y buena fe en la celebración de contratos bilaterales

4. Decisión de primera instancia.

Evacuadas las etapas procesales pertinentes, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 22 de octubre de 2021, en la que declaró que, entre las partes, existió una relación laboral y dos contratos de trabajo verbales vigentes entre el 05 de octubre de 2015 a 23 de marzo de 2017 y del 18 de octubre de 2018 a 11 de julio de 2019 y probada parcialmente la excepción de prescripción.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a la pasiva a pagar los siguientes conceptos y valores: auxilio de cesantías \$1,802,827.31, compensación de dinero en las vacaciones: \$308,243,18, intereses a las cesantías: \$133,318.04, prima de servicios: \$1,249,639,49, auxilio de transporte: \$1,384,999,30, indemnización por despido injusto, \$828,116, sanción por no consignación de cesantías en el fondo: \$4,135,614.33; y el equivalente a \$ 27.603,00 diarios por concepto de sanción moratoria a partir del 12 de julio de 2019 hasta que se efectúe el pago total de la obligación. Así mismo la condenó a pagar dentro del término que le conceda el fondo de pensiones, el cálculo actuarial que por los periodos no cotizados, con base en el salario mínimo, las costas del proceso y la absolvió de las demás pretensiones.

Dentro de las razones vertidas para arribar a esta decisión, apoyada en la prueba testimonial traída al proceso, la analizó en su conjunto, para luego concluir que en este evento la prestación del servicio está plenamente demostrada y que en tal virtud se activa la presunción contemplada en el artículo 24 del CST, la cual no logró ser desvirtuada por la empleadora demandada; así mismo, dio por demostrada la subordinación respecto de la señora Lidia Yolanda López. Por falta de prueba presume que el salario era igual al mínimo legal mensual, con base en el cual liquida las acreencias laborales señaladas en precedencia.

Al dar por establecido que nunca hubo afiliación al sistema general de pensiones, dispuso el pago del cálculo actuarial para los fines pertinentes.

De otro lado, frente a la discusión planteada por la pasiva tendiente a desconocer la calidad de empleadora, endilgándole la misma a una sociedad comercial, conformada por ella con estilistas y manicuristas, asentó que de conformidad con el artículo 36 del CST por virtud de la solidaridad existe la posibilidad de llamar a juicio solo a un socio.

5. Apelación.

Inconforme con la anterior decisión de pasiva, la apeló y sustentó esgrimiendo que, si bien la prestación del servicio de la actora al centro de belleza se probó a plenitud, no se demostró la subordinación de la actora, respecto de la demandada. De igual manera aduce que al haberse establecido un vínculo societario entre las personas que explotan los servicios de la peluquería, le ley obliga a hacer en debida forma el llamamiento, por lo que el Ad quem deberá estudiar si dentro del proceso así se realizó; además, enfatiza que no existe prueba que la accionada sea la propietaria del establecimiento de comercio y mucho menos la empleadora directa de la actora.

6. Trámite de segunda instancia.

Ejecutoriado el auto que admitió la apelación, se dispuso correr traslado a las partes y al señor Procurador 30 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social para alegar de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, dentro del cual, las partes hicieron uso de este derecho, formulando sus alegaciones *–en lo esencial–* en los siguientes términos:

La parte demandante.

Con el propósito que se confirme la sentencia de primer grado, hace alusión a la prueba testimonial y sostiene que sirvió para acreditar que en este caso se cumplieron los requisitos del contrato de trabajo previstos en el artículo 23 del CST, en especial la prestación del servicio, respecto de la cual, detallaron las funciones que realizaba a favor de la pasiva.

La parte demandada.

Sostiene que las obligaciones laborales que se endilgan a la demandada, debieron recaer sobre todas las integrantes de la sociedad, las cuales no fueron tenidas en cuenta; que no se constituyó el Litis consorcio necesario como establece el artículo 61 del CGP; que tampoco se tuvo en cuenta que la demandada no es propietaria del establecimiento de comercio, que simplemente hace parte de una sociedad donde sus utilidades provienen de los servicios que prestan en el establecimiento comercial.

En cuanto a la subordinación laboral, que con las pruebas aportadas al proceso se demostró que la demandada, nunca ejerció actos de subordinación con la accionante, que las funciones que esta ejercía provenían de varias personas que integran el establecimiento comercial, que le asignaban las tareas que debía cumplir.

Enfatiza que, la parte demandante no logró demostrar la existencia de la subordinación ya que las declaraciones presentadas por los testigos fueron confusas, contradictorias y con base a supuestos de una presunta existencia de relación laboral entre las partes. Dice que nunca pactó un salario con la actora y que las condenas son desproporcionadas.

Encontrándose surtido el trámite en segunda instancia y al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la alzada, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES**1. Consonancia**

En primer lugar, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la competencia del Tribunal apunta exclusivamente a la disconformidad planteada. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso, sin perjuicio de las previsiones consignadas en la sentencia C 968 de 2003 promulgada por la Corte Constitucional.

2. Problema jurídico

De acuerdo a los reparos concretos efectuados por la impugnante el **problema jurídico** se formula así:

¿Existen suficientes elementos de juicios para establecer que en el sub lite, la calidad de empleadora la ostentó una sociedad comercial de hecho, cuyos socios, además de la demandada, debieron ser llamados al juicio en debida forma?

¿Si lo anterior resulta negativo, corresponde a la Sala establecer si en este evento, se acreditó la subordinación de la actora respecto de la demandada?

3. Respuesta a estos planteamientos.

Previo a resolver los problemas jurídicos, debe dejarse en claro, que ninguna discusión existe frente a la actividad laboral desempeñada por la demandante, es un hecho que, incluso la recurrente en la alzada sostiene que se probó a plenitud.

La controversia aflora de la inconformidad de haber sido señalada como empleadora, calidad de la que discrepa –*como se dijo*- argumentando que tal calidad la ostentó una sociedad comercial conformada de estilista y

manicuristas dentro de los cuales se encontraba ella, y que por esta razón debió hacerse el llamamiento en debida forma; además que no se demostró que ejerció subordinación frente a la actora.

En lo que atañe a la alegada existencia de una sociedad comercial de hecho, conviene puntualizar que, si bien es cierto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 498 del C.Co., no se constituye mediante escritura pública, su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos por la ley, entre ellos un documento privado; de otro lado, debe tenerse en cuenta que esta clase de sociedad se conforma al menos dos (2) socios. Además, que, aunque la sociedad de hecho, carece de personería jurídica y por ello no debe inscribirse en el registro mercantil, sí debe registrar los establecimientos de comercio que tenga, como cualquier persona natural.

Bajo estas premisas, debe decir la Sala que, no desconoce que desde la contestación de la demanda, la convocada trajo como mecanismo de defensa para desconocer la deprecada relación laboral la existencia de una sociedad comercial de hecho, bajo la afirmación que esta, fue la verdadera empleadora de la actora, la que la contrató, le daba órdenes, le asignaba horarios y le pagaba el salario; sin embargo, todo el discurso de defensa se queda en la mera manifestación, puesto que existe una total orfandad frente a la existencia de tal sociedad; es más, señala en forma generalizada que los socios son estilistas y manicuristas, sin siquiera ocuparse de determinar de quienes se trata, por lo tanto, no se entrará en mayores elucubraciones para decir que en este caso particular y concreto no existía posibilidad de hacer llamamiento a juicio de los supuestos socios, lisa y llanamente porque –se *itera*– no se acreditó la existencia de la aludida sociedad comercial.

Ahora, como otro argumento de la alzada, dice la opositora que no se acreditó que ella es la propietaria del establecimiento de comercio denominado

“PELUQUERÍA IMPACTO” (sitio de trabajo de la actora), y como de sus dichos se deduce que intenta persuadir que la Sociedad Comercial de Hecho conformada por estilistas y manicuristas, es la dueña del mismo; si en gracia de discusión, en este evento, estuviera acreditada la existencia de tal sociedad, vale decir que, aunque al carecer de personería jurídica no debe inscribirse en el registro mercantil, sí debe registrar los establecimientos de comercio que tenga, como cualquier persona natural; luego entonces, debería haberse arrimado al plenario al menos el registro del establecimiento de comercio, prueba que a buen seguro, serviría para establecer quien o quienes realmente son propietarios del negocio. Como esta probanza no existe y se echa de menos alguna que acredite su manifestación, la misma se torna débil ante la inexistencia de respaldo probatorio. Es más, existe prueba contraria, pues los deponentes **Marco Alejandro Caicedo España y Abigail José Salazar Álvarez**, en franca contradicción con la accionada al unísono y sin dubitación alguna, fueron contundentes en decir que la propiedad del establecimiento de comercio está en cabeza de ella, por tanto, este hecho se da por demostrado.

Así las cosas, para este Colegiado, no existen elementos de juicios para establecer que en el sub lite, la calidad de empleadora la ostentó la supuesta sociedad comercial de hecho, citado por la pasiva.

En claro lo anterior, en lo que respecta al elemento subordinación, la apelante asegura que no está probado que ella la haya ejercido respecto de la promotora del juicio.

Al respecto, cumple precisar que en materia laboral el trabajador tiene una ventaja probatoria respecto del empleador, consistente en que demostrada la “prestación personal del servicio” material o inmaterial, opera a su favor la presunción legal regulada en el artículo 24 del C. S. del T., la cual de todas

formas es necesario probar pues no es suficiente la sola enunciación o afirmación que de ella se haga y se itera en este caso, dicha prestación personal no ha sido objeto de discusión ni en primera instancia, ni ante este Colegiado.

Por lo que, siendo un hecho indiscutible la efectiva prestación personal del servicio de la actora, respecto del efecto que aflora frente a la subordinación, jurisprudencialmente se ha dicho: *"..en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal"*¹.

A juicio de la Sala, bajo esta pauta jurisprudencia, al estar probada la prestación personal del servicio- *como en efecto lo está*- deviene la presunción de la subordinación, por lo que, correspondía a la demandada desvirtuarla, lo cual no logro, puesto que, de la prueba testimonial, se extracta sin asomo de duda que era quien ejercía tal potestad frente a la promotora del juicio; es más, pese a que alega insistentemente que la empleadora era una sociedad, confrontado todo el escenario procesal, en absoluto se logra extractar la existencia de una persona diferente que haya ejercido actos de señor y dueño del establecimiento de comercio

A propósito de la mentada prueba testimonial, se cuenta con las declaraciones de Marco **Alejandro Caicedo España y Abigail José Salazar Álvarez,**

¹ C.S.J. Sala Laboral, Sentencia del 15 de febrero del 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Rad. 40273.

El primero, afirma haber laborado en el mismo sitio que la demandante entre los años 2013 y 2020, en tal virtud le consta que la demandada fue quien directamente contrato a la actora, era quien le daba órdenes, la que le pagaba; y, con exposición de la ciencia de sus dichos, da cuenta de las razones y la forma como la demandada adoptó la decisión de despedirla –*según ello*– injustificadamente, cuenta que por su temperamento tan fuerte los hacía llorar, incluso a ellos. En una de sus respuesta refiriéndose a la demandada, dice textualmente *"ella como dueña era la que la inducía, la que le decía lo que tenía que hacer, a qué horas tenía que entrar, porque la auxiliar me consta que entraba antes de las siete o a veces a las 7 los festivos si entraba un poquito más tarde porque como el centro comercial lo abren como a las 10 de la mañana entraban un poco más tarde..."*, cuenta también que cuando no había tanto movimiento en el negocio, la demandante le pedía permiso a la accionada para irse más rápido.

El segundo, previo a rendir su versión, da cuenta que conoció a la demandante porque trabajó con ella en el mismo lugar. Es contundente al decir que la demandada era la dueña del establecimiento, la que hacía las contrataciones con las auxiliares, la que mandaba y decía que se hacía en el salón de belleza, cuando llegaba una cliente, la mandaba a lavar la cabeza y en general a hacer actividades propias del salón. Que era quien ordenaba a la demandante a hacer sus funciones; que aquella entraba a trabajar desde las 7:00 de la mañana, porque cuando ellos llegaban ya todo estaba limpio para poder atender la clientela. Que cuando necesitaba salir, siempre debía pedirle permiso a la accionada.

A juicio de este juez plural, luego de valorar las versiones rendida por estos testimoniales, estima que merecen credibilidad, pues dada la espontaneidad con que exponen la razón de sus dichos, lograron infundir el convencimiento que la demandante, trabajó como dependiente de la demandada en forma

subordinada, pues fueron contestes, al deponer sobre todas las circunstancias que rodearon la situación laboral en cuestión. Es más, al unísono demuestran una sólida coherencia, porque siguen el rumbo verosímil de los acontecimientos, los que analizados integralmente no dejan sombra de duda sobre la precitada subordinación que ejercía la comprometida respecto de la promotora del proceso.

Así las cosas, se torna innecesario entrar a desarrollar estudios adicionales para concluir que la providencia apelada debe ser refrendada.

5. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte demandada, dada la no prosperidad del recurso de apelación. En consecuencia, las agencias en derecho que deberán incluirse en la liquidación concentrada de costas se fijarán en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR LA SENTENCIA proferida el día 22 de octubre de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral, promovido Angie Dayana Rodríguez Pantoja contra Lidia Yolanda López Medina.

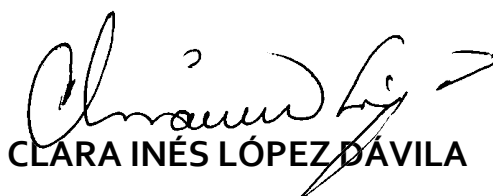
SEGUNDO. - COSTAS en segunda instancia a cargo de la parte demandada. Se fijan las agencias en derecho que deberán incluirse en la liquidación concentrada de costas en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

CUARTO. - REMITIR el expediente al juzgado de origen.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Ángel Alfaro

Agosto diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105002-2020-00049-01 (582)
Juzgado de primera instancia:	Segundo Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Gilma Alicia Cárdenas de Nieto
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones
Asunto:	Se resuelve apelación y consulta de sentencia.
Acta No.	310

I.ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por las demandadas AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 9 de diciembre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de Colpensiones.

II.ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

GILMA ALICIA CÁRDENAS DE NIETO, llamó a juicio a las referidas convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la **AFP PORVENIR S.A.**; que, en consecuencia, se condene a esta entidad a trasladar y a **COLPENSIONES** a recibir todos los valores de la cuenta de ahorro individual constituida por todos los aportes pensionales, incluida la cuota de manejo, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, indexación y demás acreencias causadas por el uso del dinero. Pide además condena en costas a cargo de las demandadas.

2. Hechos.

Fundamentó sus pretensiones en que inició a cotizó en el antiguo I.S.S., desde octubre de 1973 al 30 de agosto de 1980; que en junio de 1996 estando vinculada a la FGN, una promotora de la AFP demandada, manifestó que todos los empleados debían trasladarse de régimen, en virtud de lo ordenado por el Jefe Administrativo de la Fiscalía; que le aseguró que en el fondo privado podría pensionarse a cualquier edad y su pensión sería superior a la que le podría ofrecer el I.S.S. Que al momento del traslado no se hizo un comparativo de la pensión en cada régimen, tampoco le dieron a conocer las diferentes alternativas, beneficios e inconvenientes, de modo, que no le dieron información clara, precisa y completa. Indica que Porvenir S.A. le efectuó una proyección pensional que arrojó como resultado la pensión mínima, por lo que solicitó a las demandadas la nulidad del traslado, obteniendo respuesta negativa.

3.-Contestaciones de la demanda.

-DE COLPENSIONES.

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que no es posible el retorno de la demandante al RPM, porque la solicitud la realizó cuando ya tenía cumplida la edad requerida acceder al derecho pensional, que siempre actuó de buena fe frente a las actuaciones de la actora, pues no ocultó ni tergiversó la información con el fin de que ella decidiera trasladarse de régimen pensional; además que, tampoco solicitó el retorno a Colpensiones en ningún

momento dentro de los términos establecidos en la Ley. Que no tuvo incidencia en el traslado de régimen. Agrega que en caso de existir sentencia desfavorable a sus intereses, debe ser exonerada de las costas del proceso. Formuló las excepciones de mérito de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y falta de legitimación en la causa por pasiva.

- DE PORVENIR S.A.

Al contestar la demanda frente a los hechos aceptó parcial y totalmente unos y dijo no constarle y que deben probarse otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo la egida que la vinculación a PORVENIR S.A., fue un acto válido en la medida en que la demandante suscribió respectivamente los formularios de traslado entre distintas entidades a PORVENIR S.A. desde el 15 de junio de 1996 con efectividad desde el 1º de agosto de 1996, y lo hizo de manera libre, consciente y voluntaria. Afirma que, para la fecha de solicitud de traslado, proporcionaron toda la información, de manera clara y sin engaños; además que la actora contaba con diferentes canales a través de los cuales podía analizar la información sobre las disposiciones legales que regulan la pensión de vejez en el RAIS, pero que no indagó, mientras después de 24 años alega inconformidad de su decisión. Formuló como excepciones de fondo: buena fe del demandado, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa para demandar, inexistencia del derecho, enriquecimiento sin causa, inexistencia del daño e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la ineficacia de la afiliación por falta de causa.

-Del MINISTERIO PÚBLICO.

Expone que los hechos no le constan y se atiene a lo probado en el proceso; luego de hacer alusión a normatividad y jurisprudencia que regula el tema de la ineficacia de traslado, sostiene que la AFP demandada debe acreditar que cumplió con su deber de suministrar información suficiente, transparente, cierta y oportuna para garantizar de esa manera que el afiliado contara con los elementos de juicio necesarios para evaluar la conveniencia e implicaciones del traslado de régimen pensional.

4.-Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 9 de diciembre de 2021, en la que declaró: **i)** La ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; **ii)** No probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

Consecuencialmente, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar de la cuenta individual de la demandante a la cuenta global de COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por concepto de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; que Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; y que, en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS, dicha suma deberá ser asumida por PORVENIR S.A. con sus propios recursos a favor de COLPENSIONES S.A, la que se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos señalados. Condenó en costas a PORVENIR S.A.

Apoyado en basta jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas a la ineficacia del traslado, y en los medios de prueba acopiados al proceso, precisó el juzgado, que la actora es beneficiaria del régimen de transición, que estuvo afiliada al RPM y se trasladó al RAIS, que el asesor de Porvenir, omitió el deber que tenía de explicar los alcances adversos que se suscitarían con el traslado de régimen de la demandante, que no realizó un estudio individual de las condiciones particulares de aquella, no le brindó asesoría sobre las consecuencias, no presentó soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual; y

concluyó, que procedía la ineficacia del traslado.

4. La apelación.

Contra la anterior decisión se revelaron las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES., sustentando sus inconformidades en forma oportuna así:

- PORVENIR S.A.

Con el propósito de derruir la sentencia arguye que debe prosperar la excepción de prescripción frente a la ineficacia de traslado; manifiesta que la decisión de traslado de la demandante fue voluntaria, libre de presiones, y no existen pruebas que haya sido afectada la manifestación de su voluntad. Que la falta de información no se puede invocar como única razón porque existen otras circunstancias que pueden considerarse frente a la decisión de traslado, como laborales o académicas de la demandante.

Tilda el fallo de contradictorio, pues allí se afirma *—en esencia—* que el acto de afiliación es ineficaz y por lo tanto no produjo ningún efecto, pero en contraste, se ordena devolución o traslado de todos los dineros, incluyendo los rendimientos financieros y el porcentaje de administración; que tal devolución no es procedente porque los rendimientos son el producto de un trabajo financiero especializado y profesional; además que se debe reconocer el costo de administración que dio lugar a la productividad de los ahorros; y, sobre todo que, al no haber acto jurídico, tampoco hay lugar a reintegrar estos conceptos. Que al ser evidente que se produjeron unos efectos patrimoniales y pecuniarios, estos deben ser reconocidos de manera correlativa en los términos del artículo 1746 del CC.

Discrepa del acogimiento que hace el A quo de la jurisprudencia especializada para dar aplicación a la carga dinámica de la prueba.

Se duele de la condena a pagar la suma que llegaré a faltar para que la

demandante alcance su derecho a la pensión en el RPM, al considerar que en este sistema la pensión no depende de la acumulación de capital, sino del cumplimiento de uso requisitos mínimos, que el IBC y el porcentaje que se cobra para aportes en el mismo en ambos regímenes y por ello no puede resultar ninguna diferencia en la cantidad de recursos necesarios para la pensión, que en el RPM lo que se puede dar es la falta de cumplimiento de las semanas suficientes previstas en la ley.

Se opone a la condena en costas arguyendo que resultan excesivas con base en el acuerdo 10554 de 2016 emanado del CSJ, e improcedentes, toda vez que, siempre ha obrado de buena fe, respetando la Constitución, la ley y las buenas prácticas comerciales y contractuales.

- COLPENSIONES

Expone que se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión frente a las razones por las que no debe aceptarse el traslado; y, enfatiza que no es posible hacerlo porque la demandante no hizo uso del derecho de migrar entre diferentes regímenes pensionales dentro de los términos establecidos en la ley; además, que no cuenta con los requisitos para regresar al RPM en cualquier tiempo. Precisa que la jurisprudencia constitucional (cita algunas sentencias) determinó el periodo de permanencia obligatorio, limitando el traslado con el fin de preservar recursos que permitan el pago de mesadas futuras y la sostenibilidad del sistema pensional administrado por el RPM. Agrega que, si bien las administradoras tienen el deber de información, también los consumidores financieros tienen la obligación de informarse y obtener asesoría sobre lo que más le convenga en materia pensional

Cuestiona la aplicación de la carga dinámica de la prueba, aduciendo que no puede aplicarse en forma genérica y sin ninguna ponderación, que debe adoptarse de acuerdo a las particularidades de cada evento; y, con apoyo en un salvamento de voto¹, arguye que la declaratoria de ineficacia solo procede cuando el traslado causa perjuicios, y en este caso no se configuran

¹ Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno respecto de la sentencia de la Corte de Suprema de Justicia SL 1452 del año 2019 radicación 68852. Magistrada ponente Clara Cecilia Dueñas

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Alegatos de conclusión:

Bajo el espectro del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, facultad ejercida por la demandante, Porvenir S.A., Colpensiones y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

La demandante, con miras a que se confirme la sentencia de primer grado trae a colación un discurso argumentativo en el que enfatiza sobre la obligación de las AFP del RAIS de brindar información y el incumplimiento de este deber, con base en estos razonamientos pretende resguardar las razones sobre las cuales el A quo edificó la misma.

Las demandadas, en procura de que se revoque la sentencia apelada y en su lugar sean absueltas de las pretensiones, en sus alegaciones en forma amplia disertan sobre las razones por las que consideran que debe revocarse la sentencia, pero en últimas, sustancialmente, reproducen los mismos reparos sobre los cuales sustentaron la alzada.

El Ministerio Público, trae a colación criterios jurisprudenciales para después disertar sobre la ineficacia del traslado de régimen, concluye que la AFP PORVENIR S.A., no suministró la información completa, necesaria y suficiente para que el traslado se repute como libre y voluntario, razón por la cual la ineficacia del traslado es procedente. Advierte que, si bien antes del traslado la demandante no estaba afiliada al ISS, sino a Caja Nacional de Previsión – Cajanal, al tenor del artículo 52 de la Ley 100 de 1993, su régimen era el de prima media administrado por cajas diferentes al ISS. Termina exhortando la confirmación de la sentencia recurrida.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia en los recursos.

También se atenderá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la

Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de tutela del 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237.

2. Problemas jurídicos.

En virtud de los planteamientos esgrimidos por los recurrentes y atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar:

¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

¿Se aplicó indebidamente la inversión de la carga de la prueba?

¿Es ajustado a derecho disponer que como efecto jurídico de la ineficacia del traslado al RPM se ordene el traslado al RPM y el envío por concepto de rendimientos financieros, gastos de administración; además que la AFP del RAIS asuma las diferencias que resulten entre lo que le fue aportado y lo transferido al RPM?

¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A.?

3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

Conviene puntualizar que, de la forma como fue concebido el Sistema de Seguridad Social Integral consagrado en la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes que involucró, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

Al respecto, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que, cualquier

persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del sistema de seguridad social integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por lo que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994, también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno.

En coherencia con lo que viene discurrido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral - entre ellos, uno de los más recientes vertidos en la sentencia SL-373 de 2021 señaló:

"En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Cabe mencionar que en la en la sentencia CSJ SL1688-2019, citada en el reseñado precedente la alta Corporación, sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014

y el Decreto 1748 de 2014, sobre lo cual se concluyó que, este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación.

En suma, indefectiblemente la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones ha de ser libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional, además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte, que su trasgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado. Así lo consigna la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019:

"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe." "..."

4. Caso en concreto

De entrada, anticipa la Sala que la sentencia impugnada está henchida de razón, en cuanto concluyó que la AFP convocada al juicio, no cumplió con la carga de probar que suministró a la promotora del proceso una información completa clara y comprensible de todas las etapas del proceso de afiliación hasta la determinación de las condiciones para disfrutar el derecho pensional, igualmente, omitió ilustrar sobre las características de cada régimen, ventajas y desventajas para garantizar el derecho de hacer una escogencia de régimen pensional más adecuado a la situación de cada afiliado, por lo siguiente:

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, se constata de la historia laboral consolidada expedida por Porvenir S.A., que la demandante cotizó en el RPM interrumpidamente entre el 15 de octubre de 1973 al 30 de

agosto de 1980 (Fl. 17 anexos de la demanda), vinculación que se revalida con el certificado electrónico de tiempos laborados CETIL expedido por el Ministerio de hacienda, visible en el archivo 26 del expediente, que da cuenta que la pretendiente efectuó cotizaciones para pensión en la Caja de previsión Social de Nariño, por tanto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994 se colige que estuvo vinculada al citado RPM. Por demás, el artículo 128 de la ley 100, estableció en favor de los servidores públicos la libertad de afiliarse al ISS o continuar en esas cajas, pero en ambos casos bajo el régimen de prima media.² Por lo anterior, ningún impedimento legal existe para que regrese al RPM ahora a cargo, en forma exclusiva de Colpensiones.

Precisado lo referente a la afiliación de la accionante al RPM, del examen efectuado al formulario de vinculación o traslado, se constata que el 15 de junio de 1996, suscribió la solicitud de traslado a la AFP PORVENIR S.A. (Fl. 1 anexos en archivo 09).

Como quedó expuesto, para efectos de cuestionar el referido traslado, en la demanda se esgrime que el traslado del fondo público al privado, obedeció – *en lo esencial*- a falta de información y sin ningún análisis sobre la situación pensional de la promotora del proceso.

Ante la realidad descrita, los dispositivos legales reseñados y en obediencia de los postulados de la jurisprudencia especializada ya consignados, estima el Colegiado, que procede la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, dado que es palmar la orfandad probatoria existente en el plenario de habersele suministrado a la accionante la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Al no haberse demostrado la debida asesoría y el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos del traslado, tales, beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos y por el contrario mermas, o la pérdida del régimen de transición por ser beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS.

² Al respecto se puede consultar las Sentencias SL2208-2021 y SL1305- 2021.

En lo concerniente a la crítica que hacen las recurrentes frente al tópico de la inversión **de la carga de la prueba**, estima la Sala que en ningún desacierto incurrió la célula judicial de primer nivel. Es más, este Colegiado con sujeción a lo previsto por la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556, reafirma que al estar frente a una negación indefinida como ocurre en este evento, en el que la actora afirma que no recibió la asesoría necesaria para decidir sobre el traslado de régimen, la carga de probar lo contrario recae sobre la AFP demandada, sin que este hecho implique ningún desequilibrio procesal como lo alega el censor; es más, lo anterior encuentra respaldo en lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, al establecer perentoriamente que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

No sobra agregar que tal determinación **no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez, que los recursos que debe reintegrar la AFP PORVENIR S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través fallo STL11947- 2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500. En todo caso, la orden general de devolver los recursos de la cuenta individual de la accionante al RPM, lejos de generar una debacle o afectar la sostenibilidad financiera del régimen pensional a cargo de COLPENSIONES, lo refuerza, pues la demandante cuenta con los propios recursos para soportar su derecho pensional

Se concluye entonces que fue acertada la decisión del A quo de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, acogiendo la inversión de la carga de la prueba con sujeción de los precedentes de la jurisprudencia especializada, por tanto, deviene la confirmación de la sentencia frente a este aspecto.

Definido lo anterior, teniendo en cuenta que PORVENIR S.A., trae un discurso argumentativo orientado a cuestionar la decisión de ordenar el traslado de los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones, desde ya dirá la Sala que en ningún despropósito incurrió el A quo al adoptar esta decisión, por las siguientes razones:

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada³, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

De otro lado, la declaratoria de ineficacia trae aparejada, en lo posible, la obligación de efectuar entre los contratantes, las respectivas restituciones mutuas, tal y como lo prevé el artículo 1746 del Código Civil, para el caso de las declaratorias de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Luego entonces, tales restituciones implican para el caso de preservar la afiliación en el RPM, que se reintegre a éste, los valores que el citado régimen debió recibir, de no haberse generado el traslado, es decir, el valor íntegro de la cotización que por disposición legal se calcula en igual porcentaje en ambos regímenes pensionales, según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003.

En cuanto a los rendimientos financieros, importa señalar que de conformidad con lo consagrado en el inciso 2º del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros. A su turno, los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones que consagra el RAIS dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores y de los **rendimientos financieros**; aportes de los cuales, una parte se **capitalizará** en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado.

La razón para que se estime que la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado se encuentra conformada por el capital ahorrado y sus rendimientos, es porque las administradoras de fondos privados de pensiones son los únicos que están autorizados a usar el dinero de los aportes para hacer inversiones en diferentes activos y títulos valores, luego entonces, es claro que al ser los rendimientos o utilidades producto de la inversión de un capital que pertenece al afiliado, sea éste el beneficiario de los mismos y por eso, cuando

³ CSJ SL-1688 de 2019.

se ordena la devolución de lo existente en la cuenta, se entiendan incluidos los rendimientos, lo contrario, implicaría refrendar un enriquecimiento de carácter injustificado, máxime, cuando tratándose de administradora de fondos privados de pensiones, la intermediación que éstas realizan, se efectúa a título de administración, que no comporta en sí, derecho alguno de propiedad sobre los dineros que le son entregados a título de cotizaciones, mucho menos, sobre los rendimientos que aquellas llegaren a producir.

En este punto, es importante recordar que al tenor de lo previsto en el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, después de la adición realizada por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a las entidades que los administran, lo que es indicativo de que bajo ningún punto de vista es admisible, so pretexto de la buena fe o un bien desempeño en la administración, que los recursos, entre los que se encuentran los rendimientos financieros en el RAIS, dejen de pertenecer al sistema, para pasar a incorporarse al patrimonio de la entidad administradora.

También importa aclarar, que en virtud de lo consagrado en el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, una de las características del RPM es la existencia de rendimientos que, junto con los aportes de los afiliados, son los que constituyen el fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes adquieren la calidad de pensionados. Rendimientos que es claro que por calcularse sobre todos los recursos que constituyen el fondo común, generan también una rentabilidad, que es la que trata de compensarse al ordenársele a la AFP que traslade al RPM, los rendimientos financieros que produjo el capital del afiliado, para de esa manera preservar el equilibrio financiero del régimen público que se vio privado de las cotizaciones del afiliado indebidamente trasladado.

Frente a los gastos de administración, si bien no se desconoce que tanto en el RPM de como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su

funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados⁴.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, dejó en claro la obligación de las AFP de devolver tanto los rendimientos financieros, como los gastos de administración, al decir:

"Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989- 2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)".

Recapitulando, fue acertada la decisión de primer grado, al incluir dentro de las sumas a trasladar por Porvenir S.A., a Colpensiones, lo correspondiente a los rendimientos financieros y los gastos de administración.

Aunado a lo anterior, atinó el A quo, al disponer que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, la suma correspondiente sea asumida de sus propios recursos por PORVENIR S.A., por ser la que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES, si la demandante hubiese permanecido en él, por cuanto al existir omisión en sus deberes de información y debida asesoría procedió la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado (art. 963 Código Civil y sentencia 31989 de 2008), sin que la convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto, en tal razón en ningún desatino incurrió el cognoscente al disponer que dichas diferencias, de existir sean a cargo de Porvenir S.A.

⁴ Artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

En cuanto la discrepancia de PORVENIR S.A. frente a la condena en costas impuesta a su cargo, no entrará la Sala en mayores elucubraciones, para desestimar este punto de reparo, como quiera que, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso que haya propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso. En consecuencia, los argumentos expuestos por el vocero judicial de estas entidades, no tienen la virtualidad fracturar la condena en costas irrogada.

Pasando a otro reparo de la alzada de Porvenir, se tiene que en su alzada, alega que frente al acto de ineficacia de traslado operó la prescripción. Al respecto, sólo se dirá que este Tribunal, copiosamente en casos similares al presente, ha desestimado la prosperidad de este medio exceptivo en aplicación a la línea jurisprudencial que actualmente impera, que prevé que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible; máxime, cuando su propósito es la recuperación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez bajo las garantías que de él emanan, criterio que los argumentos del recurrente, no tienen la virtualidad de debilitar. Por ende, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en cuanto no encontró con vocación de prosperidad la aludida excepción.

En suma, efectuado el estudio integral del presente asunto, advierte la Sala que, aunque con acierto el A quo dispuso la devolución de los conceptos que se derivan de la declaratoria de ineficacia, omitió incluir el traslado de los bonos pensionales que efectivamente debió recibir del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque antes de trasladarse al RAIS estuvo afiliada al extinto ISS, razón por la cual, se adicionará el numeral segundo a efectos de incluir el envío de los bonos pensionales a que haya lugar.

Finalmente, en lo concerniente a las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta no alcanzan prosperidad, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de la apelación de las demandadas, serán a cargo de PORVENIR S.A. y Colpensiones; y se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **GILMA ALICIA CÁRDENAS DE NIETO**, en el sentido de ordenar que a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES, además de todos los conceptos incluidos en el citado numeral, lo correspondiente a los bonos pensionales a que haya lugar. SE CONFIRMA la sentencia en todo lo demás.

SEGUNDO. - CONDENAR en COSTAS en esta instancia a las demandadas PORVENIR S.A., y COLPENSIONES a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho a cargo de cada una, el equivalente a dos 2 smlmv. Sin lugar a costas en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS



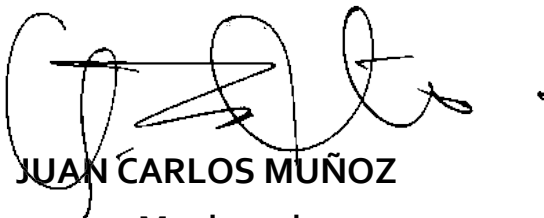
LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO

Magistrado Ponente



CLARA INÉS LÓPEZ DAVILA

Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado.