

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2019-00304-01(493)

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **ONEIDA ELIZABETH ANDRADE PONCE** contra **SALUDCOOP CLINICA LOS ANDES S.A.** acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia que, con auto del 16 de noviembre del año 2021, se aceptó el impedimento formulado por la Magistrada Dra. Clara Inés López Dávila.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

ONEIDA ELIZABETH ANDRADE PONCE, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **SALUDCOOP CLINICA LOS ANDES S.A.**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que produzca efectos de cosa juzgada material, declare que entre las partes existió una relación laboral que terminó por causas imputables al empleador. Consecuencialmente, solicitó se condene a la demandada al pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás emolumentos consignados en la demanda, junto con las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que se vinculó el **2 de noviembre de 2016**, mediante un contrato de trabajo a término fijo de tres meses que se prorrogó hasta el 10 de junio de 2017. Que se desempeñó como enfermera jefa en los turnos asignados en la forma que se describe en el hecho 7º de la demanda. Que devengó como salario la suma de \$1.368.000 más auxilio de rodamiento. Que el 10 de junio de 2017, presentó renuncia a su cargo debido al incumplimiento por parte del empleador en el pago de sus acreencias laborales. Que el 22 de noviembre de 2017, se vinculó por segunda vez con la demandada, mediante contrato laboral a término fijo inferior a un año por un término inicial de 3 meses, desde el 22 de noviembre de 2017 hasta el 21 de febrero de 2018, el que se prorrogó por tres veces y

luego por un año, por ello, se entendió prorrogado por un año, es decir desde el 22 de noviembre de 2018 hasta el 21 de noviembre de 2019, devengando como salario la suma de \$1.368.000. Que el 1º de julio de 2019, presentó renuncia en razón a que la demandada le adeudaba salarios, entre otras acreencias laborales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, mediante auto del 26 de agosto de 2019 admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte accionada, actuación que se surtió en legal forma. (Fl. 77 archivo 1).

Trabada la Litis, la parte demandada a través de apoderada judicial dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por el demandante, pues indicó que canceló a la actora todas las acreencias en su favor mediante consignación efectuada el 21 de octubre de 2019. En su defensa propuso las excepciones de **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION”**, **“PAGO”**, **“COMPENSACIÓN”**, **“CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO POR SUSTRACCION DE MATERIA”** y la **“INNOMINADA”** (Fls. 95-105).

En la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 16 de marzo de 2021, el Juez A Quo declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo conciliatorio de la parte demandada, fijó el litigio y decretó las pruebas.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 18 de junio de 2021, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo, declaró que entre las partes existieron dos relaciones laborales regidas a través de sendos contratos de trabajo a término fijo, el último de los cuales se debió prolongar entre el 22 de noviembre de 2018 y el 21 de noviembre de 2019. Consecuencialmente, condenó a la CLINICA SALUDCOOP LOS ANDES S.A. a pagarle a la demandante la suma de \$6.384.000 por concepto de indemnización por despido injusto. Declaró no probadas las excepciones de fondo formuladas por la demandada y la condenó en costas. (Fls.1-2 archivo No 16).

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

El apoderado de SALUDCOOP CLINICA LOS ANDES, solicitó se revoque la decisión adoptada por el Juez A Quo, puesto que no se demostró que el incumplimiento por parte de la demandada frente a sus obligaciones con la trabajadora fuera sistemático, y que el propósito por parte de esa entidad fuera el de incumplir, como lo exige de la norma y la jurisprudencia. Advirtió que, si bien el Juez A Quo concluyó que a la actora no le fueron cancelados 6 meses de salario aproximadamente, estos no fueron continuos sino la suma de quincenas retrasadas. Además, expuso que el incumplimiento en el pago de salarios se dio por factores externos a la demandada. Agregó que el despido indirecto debe cumplir con la inmediatez y además acreditarse el nexo de causalidad. Finalmente, argumentó que la responsabilidad no debe cargarse únicamente a CLINICA LOS ANDES, ya que esa entidad forma parte de la matriz SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, entidad que quedó en deuda con CLÍNICA LOS ANDES S.A., y

que el incumplimiento de las obligaciones se ha dado por las directrices del Estado a través de la Superintendencia Nacional de Salud, por ello esa responsabilidad debe asumirla de igual manera el Estado.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto, para que presenten sus alegatos, sin intervención de las mismas.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud del principio de consonancia contenido en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., el estudio del plenario en la segunda instancia se limita única y exclusivamente a los puntos de censura enrostrados por el apelante al proveído impugnado, le corresponde a esta Sala de decisión establecer si la relación laboral que existió entre las partes terminó por causas imputables al empleador, para así determinar si a la demandante le asiste el derecho al pago de la indemnización por despido indirecto.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

DESPIDO INDIRECTO

Parte la Sala por recordar que como lo expuso la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 14877 de 2016, radicado 48885 el despido indirecto es el producto de la determinación o autodespido por parte del trabajador, que opera respecto de cualquier tipo de contrato de trabajo y se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del CST.

Al respecto, tal y como lo tiene decantado la jurisprudencia, para que esa modalidad de despido produzca los efectos indemnizatorios legales, no solo es necesario que la decisión adoptaba por el trabajador, obedezca efectivamente a los motivos consignados por causas imputables al empleador, previstos en la ley, sino que los mismos también deben ser comunicados al empleador manera clara y precisa, y se reitera deben corresponder al incumplimiento de las obligaciones que le incumben al empleador. Por lo tanto, el trabajador debe cumplir con la carga probatoria que le corresponde con el fin de obtener una decisión que lo favorezca.

CASO CONCRETO

Dicho lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, obra a folio 52 comunicación del 28 de junio de 2019, suscrita por la demandante dirigida a Saludcoop Clinica los Andes S.A., mediante la cual renuncia al cargo de enfermera jefe, a partir de la radicación del escrito, debido a la falta de pago de los salarios de los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio, *“compensación de vacaciones y calzado y vestido de labor, primas de servicios del primer semestre de 2019.”*

Ahora bien, para acreditar los motivos expuestos en dicha comunicación CLINICA LOS ANDES S.A. al contestar el hecho *“DÉCIMO NOVENO”*, manifestó que *“No es cierto, después de la renuncia voluntaria presentada por la extrabajadora, se continuó cancelando directamente a la cuenta de la señora Oneida Andrade los salarios adeudados correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril. Frente a los meses de mayo, y junio, estos valores se encuentran pagados consignación efectuada el día 21 de octubre de 2019”* (Fl. 97), y en cuanto a la pretensión quinta referente a que se declare que la demandada adeuda los salarios correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2019, expresó *“Me opongo, toda vez que los salarios adeudados a la demandante enunciados en la presente pretensión, se encuentran pagados consignación efectuada el día 21 de octubre de 2019”*, aseveraciones que al tenor del artículo 193 del C.G.P. constituyen confesión por apoderado judicial, mismas que de igual manera se corroboran con las documentales visibles a folios 124 y 127 que dan cuenta de dos pagos en favor de la demandante por valor de \$844.296 realizados el 13 de agosto y el 9 de septiembre de 2019.

Así mismo, obra a folio 145 comunicación suscrita por el Gerente de SaludCoop Clínica los Andes y dirigida a la demandante en octubre de 2019, mediante la cual le informa que el 21 octubre de ese año, se realizó a su cuenta transferencia bancaria por valor de \$10.227.726 correspondiente a los salarios adeudados, así como las liquidaciones definitivas de prestaciones sociales de las dos vinculaciones contractuales que sostuvo con la demandada, pagos que en efecto se corroboran con los documentos de folios 143 y 144, de los que se extrae que a la demandante en la fecha referida le fue transferida a su cuenta la suma de \$6.182.811 y \$4.044.915.

Así las cosas, se observa que, para la fecha en que la demandante dio por finalizado el contrato de trabajo por razones atribuibles al empleador, este en efecto había incumplido con las obligaciones que le correspondían, como lo es pagar la remuneración en las condiciones pactadas, pues nótese que si bien se hicieron algunos pagos de quincenas estas se realizaron con posterioridad a la desvinculación de la demandante, cancelando como lo reconoce la misma entidad convocada a juicio la totalidad de los salarios adeudados el 21 de octubre de 2019, siendo esta una causa para terminar el contrato por parte del trabajador según lo establece el numeral 10° del literal b del artículo 62 del C.S.T., que indica *“El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales y legales”*, entendiéndose como sistemático, el incumplimiento reiterativo y continuado, pues es claro que en el caso bajo estudio como la misma entidad lo acepta al dar contestación a la demanda, canceló los meses de febrero a junio de 2019, después de la desvinculación de la demandante, esto es de manera extemporánea, lo cual no encuentra justificación alguna, situación que conllevó a que el actor diera por finalizado su contrato de trabajo,

En ese orden de ideas, el retraso en el pago de salarios y la omisión continua de la demandada frente a cancelar 5 meses de salario, se enmarca en un incumplimiento sistemático, y ante esa situación la trabajadora se encontraba habilitada para terminar su relación por justa causa imputable a su empleador.

Ahora bien, conviene advertir, frente al argumento expuesto por el recurrente referente a la inmediatez que cuestionó en el presente caso, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que la tolerancia del trabajador frente a un incumplimiento sistemático o prolongado, que se mantienen hasta el final de la relación, no obstaculiza su alegación como causa justificativa de la ruptura del nexo contractual, sentencia CSJ SL11253-2015.

Adicionalmente, en sentencia SL 2842 del 2022, sobre la inmediatez indicó que:

“ Por otra parte, si bien se ha señalado que, frente a un despido, basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su finalización injusta; para el caso del «despido indirecto», también le corresponde al trabajador demostrar que la decisión de poner fin al vínculo obedeció, se itera, a justas causas o motivos atribuibles al empleador.

Ahora, para que esa modalidad de despido produzca los efectos indemnizatorios legales, no solo es necesario que tal decisión por iniciativa propia del trabajador obedezca efectivamente a los motivos consignados por causas imputables al empleador, previstos en la ley, sino que los mismos también deberán ser comunicados de manera clara y precisa a la empresa. Adicionalmente, las razones que justifican esa decisión de terminar el nexo de trabajo deben ser expuestas por el empleado con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las razones que dieron origen a la ruptura del contrato. Lo anterior quedó condensado en sentencia CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 44155, en la que se dijo:

"El despido indirecto o autodespido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.

Y en decisión CSJ SL2412-2016, a la que alude la censura en el cargo, se señaló:

Empero, existen ocasiones en la que pese a que es el trabajador quien toma la determinación de dar por terminado el vínculo laboral, se habla de despido –indirecto-. Ello tiene ocurrencia cuando el empleador ha incurrido en conductas que se enmarcan dentro de las taxativamente señaladas en el lit. b del art. 62 del CST y, a consecuencia de ello, el trabajador se ve forzado a concluir su contrato laboral de manera anticipada.

Ahora, para que esa modalidad de despido produzca los efectos legales, no solo es necesario que tal decisión obedezca a los motivos consignados, en principio, en la ley, sino que ellos, deberán ser necesariamente comunicados de manera clara, precisa y por escrito al empleador.

Adicionalmente, las razones que justifican esa terminación, deben ser expuestas con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las razones que dieron origen a tal terminación.

Y es que en realidad, la decisión de finiquitar el vínculo contractual en esas condiciones debe realizarse dentro de un término prudencial, razonable, de suerte que no exista duda de que el motivo que se alega como originario del mismo, en realidad lo es; es decir, que se evidencie el nexo causal entre uno y otro, lo que lógicamente, no implica que el despido indirecto deba darse de manera inmediata o coetáneamente con el hecho generador del mismo.

No obstante lo anterior, eventualmente pueden ocurrir situaciones en que resulte imposible cumplir con ese postulado de término razonable y, en tales eventos, le corresponderá, precisamente al trabajador, demostrar que dicha dilación no fue injustificada”

De lo anterior, se puede concluir que es necesario demostrar el nexo causal entre la decisión de finiquitar el vínculo, dentro de un término razonable y el motivo que se alega como originario, presupuestos que contrario a lo que afirma el recurrente se encuentran acreditados, pues se probó que fue el sistemático incumplimiento en el pago de salarios por parte de la demandada de los meses de febrero a junio de 2019, los hechos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo y que motivó el despido indirecto invocado por la demandante el 28 de junio de 2019, por lo tanto la decisión de terminar el contrato de trabajo no fue extemporánea, siendo del caso de recalcar que como lo advierte la jurisprudencia la inmediatez no implica simultaneidad.

Finalmente, con relación al argumento referente a que la entidad demandada no ejecutó actos orientados a obtener la renuncia del trabajador, debido a que la situación de la Clínica los Andes, se dio por factores externos como fue la liquidación de SALUDCOOP EPS y CAFESALUD EPS, y al cumplimiento de las directrices del Estado, a través de la Superintendencia Nacional de Salud, solicitando se declare responsable a este último, debe advertirse que dicha situación no exonera al empleador de cumplir a tiempo con sus obligaciones laborales, cargando el demandante con las dificultades económicas de la empresa contratante sin estar obligado, conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo 28 del C. S. del T., que a la letra dice *“UTILIDADES Y PÉRDIDAS. El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas”*, tal y como lo ha sostenido de antaño la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sección Primera en sentencia del 18 de septiembre de 1995 radicación No 7393, M.P. Francisco Escobar Enríquez, por lo que la difícil situación económica de la empresa empleadora producto de la liquidación de su matriz, no es una razón justificable o válida de su omisión de pago.

En conclusión y contrario a lo expuesto por el apoderado de la entidad demandada, se encuentran demostradas las razones o circunstancias que invocó la actora para dar por terminado el contrato, haciendo procedente la condena por indemnización por despido injusto que irrogó el Juez A Quo, en contra de la demandada en el monto que estableció, pues ello no fue objeto de reparo por la parte apelante, únicamente su procedibilidad, por ello se confirmará la decisión de la primera instancia.

COSTAS:

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de la demandada SALUDCOOP CLINICA LOS ANDES S.A., por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma

total de \$1.000.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 18 de junio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO : **CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandada SALUDCOOP CLINICA LOS ANDES S.A., en favor de la demandante ONEIDA ELIZABETH ANDRADE PONCE. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.000.000 las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

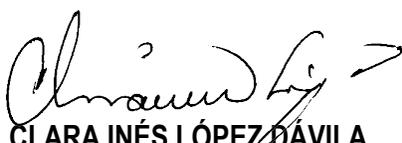
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 463. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

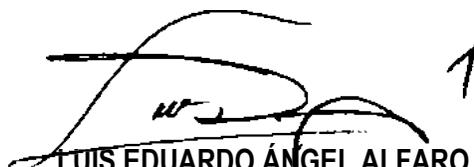
En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

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


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada con impedimento


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2019-00457- 01(542)

En San Juan de Pasto, a los treinta y un días (31) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **JUANITO EMIRO MANCHABAJAY CRIOLLO** contra el **MUNICIPIO DE LA FLORIDA**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 del artículo de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

JUANITO EMIRO MANCHABAJAY CRIOLLO, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria Laboral en contra del **MUNICIPIO DE FLORIDA**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare la existencia de un contrato de trabajo con el municipio demandado desde el 15 de agosto al 15 de diciembre de 2015. Como consecuencia de ello se condene al **MUNICIPIO DE LA FLORIDA**, a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos laborales consignados en el libelo introductor junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que fue vinculado por el Municipio de la Florida, para desempeñarse como auxiliar de operador de motoniveladora, para ejecutar trabajos de mantenimiento vial en la vía terciaria Tunja – Matituy, durante el periodo comprendido entre el 15 de agosto hasta el 15 de diciembre de 2015. Que entre las actividades que desempeñó fueron las de desagüe de alcantarillas, cunetas, mantenimiento y conservación de las vías, entre otras. Que prestó sus servicios de manera personal atendiendo las instrucciones de sus superiores, en un horario de 7:00 a.m. a 4:00 p.m. de lunes a sábado. Que como contraprestación a sus servicios el demandante recibía la suma de 500.000. Que el

7 de diciembre de 2015, cuando se encontraba alistando la motoniveladora, usando el gato hidráulico en el momento en que el demandante sostenía la barra del gato, la presión reventó la barra ocasionándole graves lesiones en su mano izquierda. Que debido a las lesiones sufridas la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, determinó que su pérdida de capacidad laboral y ocupacional corresponde al 22.06%. Que mediante fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto, dentro del proceso de Reparación Directa, el 12 de junio de 2018, se declaró la responsabilidad administrativa del Municipio de la Florida, por el daño ocasionado al demandante. Que el Municipio demandado al finalizar la relación laboral no le efectuó el pago de sus acreencias laborales. Que el **8 de agosto de 2018**, presentó reclamación administrativa ante el municipio demandado solicitando el pago de sus derechos laborales, petición que fue negada mediante Resolución No 245 A del 14 de septiembre de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, con auto del 3 de diciembre de 2019 admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte accionada, actuación que se surtió en legal forma (Fl.61).

Trabada la Litis, el **MUNICIPIO DE LA FLORIDA**, a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por el demandante, pues indicó que con el demandante no existió una relación contractual ni tampoco una de carácter de prestación de servicios. En su defensa propuso como excepciones las de “FALTA DE CALIDAD DE TRABAJADOR OFICIAL POR EL DEMANDANTE”, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA”, “FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA y la “INOMINADA” (Fls. 70-81).

Por su parte la Procuradora 12 Judicial I para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social, intervino en el asunto en sentido de manifestar que no le consta los hechos planteados en la demanda y propuso entre otras las excepciones de PRESCRIPCIÓN” (Fls. 64-68).

En la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 4 de octubre de 2021, se declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo de la parte demandada, así mismo, se fijó el litigio y se realizó el correspondiente decreto de pruebas, fijando fecha y hora para celebrar audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 103-104).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 18 de noviembre de 2021, llevó a cabo la audiencia antes referida y una vez recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 30 de agosto al 7 de diciembre de 2015. En consecuencia, condenó al Municipio de la Florida a reconocerle las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria y el cálculo actuarial, absolvió al accionado de las demás pretensiones de la demanda y lo condenó en costas. (Fls. 108-109).

RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDADA

En síntesis, el apoderado del Municipio demandado, reiteró que con el demandado no existió un contrato de trabajo, y que el Juez A Quo no valoró en debida forma el material probatorio, ni interpretó el testimonio del secretario de Obras Públicas, en tanto, no se acreditó la prestación personal del servicio en favor del ente demandado ni tampoco la subordinación. Así mismo, indicó que existe un falso juicio respecto de la presunción de la existencia de un contrato laboral a partir de las autorizaciones realizadas por una funcionaria de la Administración en la que se autoriza el pago de un valor determinado en favor del demandante. Manifestó que la primera instancia, además desconoció las disposiciones contenidas en el Decreto 3135 del 1968, Código del Régimen Municipal y las normas que debe aplicarse a los trabajadores municipales. Finalmente, expuso que no se encuentra probada la utilización de maquinaria de propiedad de la administración por parte del demandante y tampoco se tuvieron en cuenta los criterios de la analogía y sana crítica, en tanto, se presumió la existencia de un contrato de trabajo a partir de las autorizaciones de pago realizadas por otra funcionaria pública de la misma administración.

DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte demandante solicita la modificación del numeral segundo de la sentencia en lo relacionado con el salario que tomó el Juez A Quo, para realizar las liquidación de las prestaciones sociales, como quiera que si bien en el plenario no se pudo acreditar la escala salarial correspondiente al cargo que desempeñó el demandante debe darse aplicación del principio contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia en el que se establece la obligatoriedad de la garantía de los mínimos vitales.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los que se sintetizan así:

La parte actora, insistió en que la liquidación de acreencias laborales debe realizarse teniendo en cuenta el salario mínimo, lo cual resulta ajustada a la Constitución.

El apoderado del Municipio de la Florida, reiteró la inexistencia de la vinculación laboral y también cuestionó que el actor hubiera acreditado la condición de trabajador oficial, por ende, concluyó que la sentencia proferida por la primera instancia, incurrió en un falso juicio de convicción al desconocer la eficacia de las prebas aportadas con la contestación de la demanda.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del Municipio de la Florida y los recursos de apelación formulados por las partes, le corresponde a esta Sala de Decisión definir si entre el demandante **JUANITO EMIRO MANCHABAJJOY** y el **MUNICIPIO DE LA FLORIDA**, existió un contrato de trabajo desde el 30 de agosto hasta el 7 de diciembre de 2015. En caso afirmativo estudiar la procedencia de las acreencias laborales e indemnizaciones.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

CALIDAD DE TRABAJADOR OFICIAL

Parte la Sala por señalar, que el Juez A quo de conformidad con lo argüido en la demanda y la prueba recopilada en el expediente concluyó que el actor prestó sus servicios personales al municipio accionado en actividades relacionadas con el sostenimiento de obras públicas, propias de los trabajadores oficiales, razón por la cual declaró que entre el demandante **JUANITO EMIRO MANCHABAJJOY CRIOLLO**, en su condición de trabajador oficial y el **MUNICIPIO DE LA FLORIDA**, existió un contrato de trabajo desde el 30 de agosto y el 7 de diciembre de 2015.

Así las cosas, corresponde a esta Corporación examinar preliminarmente la naturaleza jurídica de la parte demandada y la calidad de sus servidores, por tal motivo, se procede a analizar si entre las partes se verificó un contrato de naturaleza laboral.

En consideración a que se citó al litigio a la entidad territorial Municipio de la Florida, en orden a dilucidar lo atinente a la clasificación de los servidores estatales del nivel Municipal, con la expedición del Decreto 1333 de 1986, se clasificó de manera concreta y definitiva a los servidores de las entidades territoriales municipales, estableciendo en el artículo 292, que **“Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales”**, consagrando, como regla general, que todos los servidores del municipio son empleados públicos y, como excepción, que quienes se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Así las cosas, ostentan la calidad de trabajadores oficiales del Municipio, aquellos que están dedicados a la construcción y sostenimiento de obras públicas, precisando que para ser considerado como trabajador oficial se requiere no solamente haber ejercido funciones de construcción o sostenimiento, sino que éstas hayan sido realizadas en obras públicas, las cuales han sido definidas por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras en la sentencia SL4440-2017 del 22 de marzo de 2017.

Así mismo, sobre el concepto de obra pública la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2603 del 15 de marzo de 2017 radicado 39743, rememoró lo dicho en sentencia SL del 23 de ago. 2000, rad. 14400 en la que enseñó:

“Aquí, viene como anillo al dedo lo asentado por esta Sala atinente a que “en su sentido natural y obvio la expresión obra pública significa la que es de interés general y se destina a uso público. De esa expresión no pueden quedar excluidos los bienes de uso público ya construidos, puesto que la ley no se limita a la construcción, sino que adicionalmente aspira a reconocer la calidad de trabajador oficial a quien labora en obras públicas construidas”

Dicho lo anterior conviene precisar que, la naturaleza del vínculo que une a una persona que presta sus servicios laborales a la administración pública, no está determinada por la voluntad de las partes, ni por la clase del acto mediante el cual se hizo la vinculación, ni por lo que se desprenda de documentos aducidos como prueba, ello por cuanto, la catalogación de los servidores de los Municipios en empleados públicos y trabajadores oficiales es impuesta por las normas legales que, por su carácter de orden público, son de obligatorio y estricto cumplimiento, sin que la ley se detenga en señalar **“quienes directamente atienden a la construcción y sostenimiento de obras públicas, sino que ello es una circunstancia que, como generalmente ocurre con cualquier hecho de un proceso, debe ser probado en cada caso”** (C. S. de J. Sala de Casación Laboral, 31 de agosto de 1994), prueba que obviamente debe ser aportada por quien afirme encontrarse dentro de la excepción a la regla general consagrada en la norma ya enunciada.

Por lo tanto, para ser clasificado como trabajador oficial y por consiguiente, vinculado mediante un contrato de trabajo, en virtud del principio de la carga de la prueba, le correspondía a la parte actora acreditar indubitadamente que su labor estaba relacionada con el mantenimiento y sostenimiento de obra pública.

En el caso *sub examine*, se tiene que con las pruebas obrantes en el plenario que se analizarán más adelante, el actor demostró que se desempeñó como ayudante en el manejo de una motoniveladora de propiedad del municipio demandado, sacando piedras y obstáculos en las carreteras del Municipio de la Florida, por lo tanto, ejecutó funciones relacionadas con el mantenimiento y sostenimiento de obra pública concluyéndose que la condición de trabajador oficial del demandante se encuentra acreditada.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Esclarecido lo anterior, es procedente analizar con base al material probatorio obrante en el proceso si la relación contractual existente entre las partes se gobernó por un contrato de trabajo.

Sobre el contrato de trabajo el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la ley 6ª de 1945, establece como elementos esenciales: a) *la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;* b) *La dependencia del este respecto del patrono, que le otorga la facultad de imponerle o darle órdenes y vigilar su cumplimiento* y c) *El salario como retribución del servicio.*

A su vez turno el artículo 20 ibídem establece una presunción así: *“El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.”*

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

Para acreditar este elemento, se escuchó la declaración del testigo Segundo Efrén Pérez Portilla, quien se desempeñó como operador de una motoniveladora de propiedad del Municipio de la Florida, por ello, aseguró que el demandante fungió como ayudante en el manejo de la misma, precisando que las funciones que realizaba eran acompañar al conductor de la máquina, sacar piedras y demás obstáculos, actividades que manifestó se ejecutaron en la vía del Municipio de la Florida. Informó el testigo que trabajaron en las mismas condiciones, advirtiendo que el pago del demandante le llegaba en su mismo cheque, es decir de \$1.500.000, \$500.000 le correspondían al actor. Manifestó que al Sr. Juanito Manchabajoy lo contrató el secretario de Gobierno, quien les impartía las órdenes y les asignaba los lugares y fechas en los que debían trabajar con la motoniveladora. Finalmente, informó que desconoce la fecha en que el actor ingresó a laborar y tampoco tiene seguridad sobre el momento en que dejó de trabajar; sin embargo, aclaró que lo fue porque el contrato terminó

Por su parte, el testigo citado por el Municipio demandada Ermides Lizandro Portilla, quien se desempeñó como Secretario de Obras Públicas, desde el 2011 hasta diciembre de 2015, aseguró que no conoce al actor y que revisados los contratos de prestación de servicios de obras públicas no se encontró que el mismo estuviera vinculado con el Municipio de la Florida.

Así las cosas, se advierte que en el presente asunto pese a que el ente territorial demandado negó la prestación de un servicio por parte del Sr. Juanito Manchabajoy Criollo en su favor, lo cierto es que de la prueba testimonial recaudada en este asunto se acreditó que el actor se desempeñaba como ayudante de conductor de una motoniveladora, aspecto que de igual forma se probó en la acción contenciosa a través del medio de control de Reparación Directa, que adelantó el actor contra el Municipio de la Florida, ante el Juzgado Quinto Administrativo de Pasto, en el que se tuvo como hecho probado que *“El señor Juanito Manchabajoy Criollo sufrió un accidente el día 7 de diciembre de 2015, mientras intentaba realizar un arreglo a la motoniveladora de propiedad del Municipio de la Florida, en la que se desempeñaba como ayudante desde el mes de agosto de 2015 en horario de Lunes a Viernes y a veces los Sábados. Lo anterior se acreditó con los testimonios rendidos ante el despacho el 23 de abril de 2018”* (Fls. 19 y ss), pues si bien esta sentencia fue revocada por el Tribunal Administrativo el 13 de octubre de 2021, pues concluyó que el demandante asumió voluntariamente el riesgo de su actuación inobservando las obligaciones mínimas de cuidado, en la parte motiva de la misma, de igual forma se consignó que *“Fueron contestes los testigos presenciales de los hecho en dar cuenta que i) el señor Manchabajoy Criollo se encontraba laborando en beneficio de la obra pública ya mencionada; ii) que había sido asignado como auxiliar del operario de la motoniveladora por parte del Secretario de Gobierno del Municipio; iii) que sus funciones consistían en la limpieza de cunetas “tanqueo” y mantenimiento de la máquina motoniveladora”*.

En ese orden de ideas, se encuentra acreditado que el demandante prestó servicios en favor del ente territorial demandado, como ayudante de conductor de motoniveladora, por lo tanto, se encuentra probada la prestación personal del servicio.

SUBORDINACIÓN y CONTINUADA DEPENDENCIA

Demostrada la prestación del servicio del actor en favor del MUNICIPIO DE LA FLORIDA, es procedente dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, invirtiéndose la carga de la prueba en cabeza del presunto empleador, por lo tanto, se encuentra a cargo de la parte demandada desvirtuarla

Al respecto, el testigo Segundo Efrén Pérez Portilla, manifestó que quien les impartía las órdenes era el secretario de Gobierno del municipio demandado, mismas que consistían en indicar las fechas y lugares en los que debían trabajar con la motoniveladora, así mismo indicó que el horario en el que trabajaban era de 6:00 a.m. a 4:00 p.m. y que la motoniveladora era de propiedad del municipio demandado.

Las anteriores circunstancias permiten concluir a la Sala que el Municipio demandado no logró desvirtuar la presunción del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, pues se acreditó que las labores ejecutadas por el actor se llevaron a cabo bajo las instrucciones de sus superiores, con el cumplimiento de un horario de trabajo y con la utilización de las herramientas que eran entregadas por el Municipio de la Florida.

Además, las actividades desplegadas por el promotor del contradictorio pertenecen a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, esto es, el MUNICIPIO DE FLORIDA, ya que a su cargo se halla el mantenimiento de las obras públicas, es decir no eran extrañas a sus actividades cotidianas, por lo tanto, del giro ordinario de la naturaleza del ente convocado a juicio.

Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que la vinculación existente entre las partes se encontró regida por un contrato de trabajo.

EXTREMOS TEMPORALES Y SALARIO DEVENGADO.

Ahora bien, definida la modalidad contractual entre los integrantes del contradictorio, hace la Sala claridad que en virtud del principio de la carga de la prueba (artículo 167 del C. de G. P.), es deber de quien acciona el aparato judicial probar, no solo la existencia de la prestación personal del servicio y por ende del contrato de trabajo, sino también los extremos temporales en los que se verificó la relación laboral alegada, convirtiéndose aquel en un requisito indispensable para determinar la existencia de un vínculo laboral, que hace posible además emitir las condenas correspondientes.

El Juez A Quo declaró que entre el demandante y el Municipio demandado existió un contrato de trabajo desde el 30 de agosto y el 7 de diciembre de 2015.

Al respecto, si bien del dicho del testigo Segundo Efrén Pérez Portilla, no se puede extraer los extremos de la relación laboral, también lo es que, como se dijo anteriormente, se probó en la acción contenciosa

que adelantó el actor contra el Municipio de la Florida, ante el Juzgado Quinto Administrativo de Pasto, que “El señor Juanito Manchabajoy Criollo sufrió un accidente el día 7 de diciembre de 2015, mientras intentaba realizar un arreglo a la motoniveladora de propiedad del Municipio de la Florida, en la que se desempeñaba como ayudante desde el mes de agosto de 2015 en horario de Lunes a Viernes y a veces los Sábados”.

Así las cosas, se tendrá como fecha inicial del contrato de trabajo el 31 de agosto de 2015 último día del mes, y como fecha final, el 7 de diciembre del mismo año, por lo tanto, se modificará la sentencia de primera instancia en lo pertinente.

Así las cosas, resta solamente por definir cuál fue el salario devengado por el actor, en los extremos antes definidos, para lo cual se tendrá en cuenta lo dicho por el testigo Segundo Efrén Pérez Portilla, quien manifestó que de su pago \$1.500.000 le era descontado \$500.000 para cancelarle al demandante, salario que tomó el Juez A Quo para liquidar las acreencias laborales respectivas, aspecto que cuestionó el apoderado de la parte actora, al considerar que se debe tener en cuenta el salario mínimo, en aplicación del artículo 53 de la CP.

Al respecto, conviene advertir que la decisión del Juez A Quo, resultó errada, pues en un caso similar al estudiado, nuestro órgano de cierre, en sentencia SL3482 del 2019, indicó que:

“Ahora bien, en cuanto al salario de los años anteriores (i de enero de 2004 al 31 de julio de 2007), no se indicó en la demanda su valor, tampoco en el trámite del proceso lo probó el demandante, a quien le correspondía tal obligación de conformidad con lo establecido por el art. 177 del CPC, aplicable por remisión analógica expresa del art. 145 del CPTSS, y como el demandado, al dar respuesta a la solicitud de la Sala, señaló que no existía en su planta de personal el cargo de Operador de Motoniveladora u otro asimilable (f.º 79 del cuaderno de la Corte), para efectos de la codena en concreto, acorde con la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Corporación, entre otras la sentencia SL3009-2017, se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual y, el auxilio de transporte, fijados para los años 2004, 2005, 2006 y del 1 de enero al 31 de julio de 2007”.

Así las cosas, de conformidad con el precedente citado, le asiste razón al apoderado de la parte actora cuando solicitó que se tenga en cuenta el salario mínimo, por lo que la Sala procede a liquidar los derechos otorgados por el Juez A Quo.

AUXILIO DE CESANTÍAS

El régimen de liquidación de cesantías por anualidad, fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos del nivel territorial y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado.

En consecuencia, por este concepto le corresponde al actor la suma de **\$199.671** valor que es superior al calculado por la primera instancia por ello será modificado.

PRIMA DE NAVIDAD

La Prima de Navidad es una prestación social que consiste en el pago que realiza el empleador al servidor en la primera quincena del mes de diciembre de la suma equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual si fuere variable. Para el reconocimiento y pago de la prima de Navidad se tendrán en cuenta los factores, establecidos en el artículo 33 del Decreto 1045 de 1978.

En este orden al actor le corresponde por este concepto la suma de **\$181.624**

COMPENSACIÓN DE VACACIONES Y PRIMA VACACIONAL.

Las vacaciones son un derecho reconocido en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional mediante Decreto 1045 de 1978 y aplicables a los del orden territorial en virtud del decreto 1919 de 2002.

En tal sentido la Colegiatura encuentra procedente reconocer la compensación de vacaciones y la prima vacacional, cada una en la suma de **\$97.775**, conforme los factores salariales que ordena el artículo 12 del Decreto 2015 de 1978.

SUBSIDIO DE TRANSPORTE

El auxilio de transporte es una figura creada por la Ley 15 de 1959 y reglamentada por el Decreto 1258 de 1959, con el objetivo de subsidiar el costo de movilización de los empleados desde su casa al lugar de trabajo y solo se paga en el evento de que el empleado perciba un ingreso igual o menor a dos salarios mínimos legales mensuales y con la condición que en el municipio se preste el servicio público de transporte

Así las cosas, teniendo en cuenta que el demandante devengaba menos de dos salarios mínimos, le asiste derecho al pago de este emolumento, obteniéndose la suma de **\$241.733**

REAJUSTE SALARIAL-

Al respecto, se encuentra probado que el demandante devengó la suma de **\$500.000**, es decir una suma inferior al salario mínimo, por lo tanto, hay lugar a su reajuste.

Así las cosas, efectuadas las operaciones aritméticas se obtiene como diferencia la suma **\$471.543**.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Condenó la Juez A Quo por este concepto al Municipio de la Florida a reconocer la suma de \$16.667, diarios la que calculó a partir del 6 marzo de 2016 hasta cuando se satisfagan las acreencias laborales.

Al respecto debe señalarse, que el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 concede un período de gracia de noventa (90) días a las entidades que ocupen trabajadores oficiales, para poner a su disposición todos los valores que por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones se hallen insolutos en el momento en que termine el contrato de trabajo, periodo de gracia que se ha de entender que es calendario tal y como lo ha determinado la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 20 de febrero de 2019 SL981-2019 Radicación No 74087 si vencido dicho término el empleador no realiza el pago empieza a correr la mora a su cargo, según lo expuesto por nuestra superioridad en reiterada jurisprudencia entre otras, en la sentencia ya referida.

En tal sentido, le corresponde a esta Sala determinar si el trabajador demostró la existencia de un crédito insoluto a su favor por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a cargo de la demandada, y si, por su parte el empleador, luego del vencimiento de los 90 días calendario del período de gracia acreditó que pagó o que existen circunstancias que justifiquen su conducta, para exonerarlo de la imposición de la condena por indemnización moratoria que reclama el actor.

En el *sub lite*, se tiene demostrado que la parte demandada adeuda a favor del actor sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa, en la forma como se consideró en instancia, así como también la inexistencia en el plenario de prueba que demuestre que luego de vencidos los 90 días calendario contados a partir de terminada la relación laboral, el empleador haya liquidado y cancelado los valores que adeudaba a favor del demandante, bajo el entendido en que no existió una relación laboral, lo que implica disfrazar una real vinculación laboral, criterio que se acompasa con lo enseñado por la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 06 de diciembre de 2006, dentro del proceso radicado con el número 25713, Magistrado Ponente doctor Gustavo José Gnecco Mendoza.

Aplicando tales razonamientos al caso bajo estudio y analizando la actitud asumida por el ente demandado en el proceso, claramente se advierte que el actuar de la entidad patronal no constituye una razón seria y atendible que justifique su conducta omisiva, por tanto, es ineludible fulminar condena por concepto de sanción moratoria, la cual corresponde a un día de salario por cada día de mora únicamente a partir del día 90 siguiente a la terminación del contrato de trabajo, esto es, desde el **7 de marzo de 2016** en razón de \$21.478 diarios al ser el salario mínimo del 2015 \$644.350, razón por la cual se modificará la sentencia de primera instancia.

APORTES DEJADOS DE CANCELAR POR EL EMPLEADOR A FAVOR DEL TRABAJADOR AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN Y REAJUSTE POR SUBCOTIZACION

Para resolver lo pertinente necesario es recordar que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, es obligatorio por parte del empleador efectuar las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones, respecto de sus trabajadores con base en el salario que ellos devenguen, siendo responsable de descontar el monto respectivo y

trasladarlo a la entidad elegida por el trabajador junto con sus correspondientes aportes, por así disponerlo el artículo 22 de la misma ley.

Ahora bien descendiendo al caso bajo estudio, la Sala encuentra que al haberse acreditado que el municipio demandado, en su calidad de empleador no asumió la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social en pensión a favor del demandante, en el lapso en que se configuró el contrato ficto de trabajo, debe cancelar al fondo al que se encuentre afiliado el demandante o al que se afilie el respectivo cálculo actuarial que esa entidad realice para que se reconozca el tiempo de servicio prestado como cotizado -ver sentencia SL 14388 del 20 de octubre de 2015-, esto es, desde el 31 de agosto al 7 de diciembre de 2015, teniendo en cuenta como IBC el salario mínimo para cada época, como lo determinó el Juez A Quo, por lo tanto, la sentencia será modificada en lo pertinente.

EXCEPCIONES

Dentro de la oportunidad legal, el MUNICIPIO DE LA FLORIDA propuso como excepciones de fondo las de “FALTA DE CALIDAD DE TRABAJO OFICIAL POR EL DEMANDANTE”, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA”, “FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA” y la “INOMINADA”, respecto de las cuales se debe señalar, que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de un contrato de trabajo estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, formulada por el Ministerio Público, la misma se declarará no probada pues si bien la relación laboral terminó el 7 de diciembre de 2015, el demandante presentó reclamación administrativa, el 8 de agosto de 2018, con lo cual interrumpió el término prescriptivo, y la demanda se radicó el 15 de octubre de 2019, es decir, entre tales actuaciones no trascurrieron los 3 años previstos en los artículos 151 del CPT y 488 del CST.

COSTAS

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del C. G. del P., vigente al momento de interposición del recurso de apelación, se tiene que, dadas las resultas de la alzada, hay lugar a condenar en costas a cargo de MUNICIPIO DE LA FLORIDA, en favor del demandante. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$1.000.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ibídem. En el grado jurisdiccional de consulta no se causan costas.

CONCLUSIÓN

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado corresponde a esta Sala modificar los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia conforme las razones expuestas. Se confirmará en lo restante la sentencia.

III. 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. MODIFICAR los numerales **PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo laboral del Circuito de Pasto, en audiencia pública llevada a cabo el 18 de noviembre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído el cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el **Sr. JUANITO EMIRO MANCHABAJOY CRIOLLO**, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.086.017.306, y el **MUNICIPIO DE LA FLORIDA**, representado legalmente en este proceso por el Sr. Alcalde **LIBARDO EDMUNDO OBANDO GÓMEZ**, existió un contrato de trabajo que se verificó entre el 31 de agosto y el 7 de diciembre de 2015, por virtud del cual el demandante ostentó la condición de trabajador oficial, en el marco de un contrato de trabajo ficto, por virtud de la aplicación de principio de la realidad sobre las formas, de acuerdo con la motivación expuesta en esta sentencia”.

“SEGUNDO: CONDENAR al **MUNICIPIO DE LA FLORIDA**, representado legalmente en este proceso por el Sr Alcalde **LIBARDO EDMUNDO OBANDO GÓMEZ**, de notas civiles conocidas, a la ejecutoria de este fallo a favor del Sr. **JUANITO EMIRO MANCHABAHOY CRIOLLO**, de notas civiles señaladas, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos siguientes:

Por auxilio de cesantía: \$199.671

Por vacaciones Compensadas: \$97.775

Por auxilio de transporte: \$241.733

Por prima de vacaciones: 97.775

Por prima de navidad: \$181.624

Por reajuste salarial: \$471.543

Por indemnización moratoria la suma de \$21.748 diarios, a partir del 7 de marzo de 2016 hasta cuando se satisfagan las acreencias laborales aquí impuestas.

“TERCERO: CONDENAR al **MUNICIPIO DE LA FLORIDA**, a realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, con base en el calculo actuarial correspondiente por el periodo comprendido entre el 31 de agosto al 7 de diciembre de 2015, representado legalmente en este proceso por su alcalde, **LIBARDO EDMUNDO OBANDO GÓMEZ**, de anotaciones civiles ya expuestas, teniendo en cuenta el salario mínimo, esto es, \$644.350, suma de dinero que deberá consignarse en la cuenta pensional del demandante en el fondo de pensiones que informe el demandante se encuentra afiliado o al que se afilie y de conformidad con el cálculo actuarial que realice el mismo fondo a solicitud de cualquiera de las partes interesadas

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia pública llevada a cabo el 18 de noviembre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la parte demandada **MUNICIPIO DE LA FLORIDA** y a favor del demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de

\$1.000.000 las cuáles serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se causan costas

CUARTO: **GLORAR** al expediente como parte integrante de la sentencia la liquidación que se alude en la parte considerativa de la sentencia para que haga parte de la presente sentencia de esta audiencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 462 y se notifica a las partes en ESTRADOS.

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


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

LIQUIDACIÓN DE ACRENCIAS LABORALES

AJUSTE A SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE AÑO 2015

PERIODO	DIAS PERIODO	SALARIO CANCELADO MES	TOTAL CANCELADO EN EL PERIODO	SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE AÑO 2015	TOTAL PERIODO A LIQUIDAR CON SMLV	DIFERENCIA
31/08/2015	7/12/2015	98 \$ 500.000	\$ 1.633.333	\$ 644.350	\$ 2.104.877	\$ 471.543

AUXILIO DE TRANSPORTE VIGENTE AÑO 2015

PERIODO	DIAS PERIODO	AUXILIO DE TRANSPORTE VIGENTE AÑO 2015	TOTAL AUXILIO TRANSPORTE ADEUDADO
31/08/2015	7/12/2015	98 \$ 74.000	\$ 241.733

LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES TRABAJADOR OFICIAL

VACACIONES COMPENSADAS - PRIMA VACACIONES (15 DIAS DE DESCANSO X AÑO LABORADO Y PROPORCIONAL)									
PERIODO	ASIGNACION BASICA MES	AUXILIO TRANSPORTE	1/12 BONIFIC. SERVIC.	SALARIO BASE	DIAS	TOTAL VACACIONES COMPENSADAS	DIAS	PRIMA DE VACACIONES	
31/08/2015	7/12/2015	\$ 644.350,00	\$ 74.000,00	-	718.350,00	98	\$ 97.775	98	\$ 97.775

PRIMA DE NAVIDAD (SE CAUSA A 30/NOV X 1/12 X MES COMPLETO)								
PERIODO	ASIGNACION BASICA MES	AUXILIO TRANSPORTE	1/12 BONIFIC. SERVIC.	1/12 PRIMA VACACIONES	SALARIO BASE	DOCEAVAS (MES COMPLETO)	TOTAL PRIMA NAVIDAD	
31/08/2015	7/12/2015	\$ 644.350,00	\$ 74.000,00	-	\$ 8.148	\$ 726.498	3	\$ 181.624

CESANTÍAS ANUALIZADAS (DESPUES DE 31/DIC/1996)								
PERIODO	ASIGNACION BASICA MES	AUXILIO TRANSPORTE	1/12 BONIFIC. SERVIC.	1/12 PRIMA NAVIDAD	SALARIO BASE	DIAS	TOTAL CESANT.	
31/08/2015	7/12/2015	\$ 644.350,00	\$ 74.000,00	-	\$ 15.135	\$ 733.485	98	\$ 199.671

INDEMNIZACION MORATORIA A PARTIR DEL 7 DE MARZO DE 2016	
SALARIO BASE	\$ 644.350
VALOR DIA	\$ 21.478

ACRENCIAS	VALOR
VACACIONES COMPENSADAS	\$ 97.775
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 181.624
CESANTIAS	\$ 199.671
PRIMA DE VACACIONES	\$ 97.775
AUXILIO TRANSPORTE	\$ 241.733
AJUSTE SALARIAL	\$ 471.543
TOTAL	\$ 1.290.123

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2021-00112-01 (260)

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **LILIA ADRIANA MOLINA QUENAN**, contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

LILIA ADRIANA MOLINA QUENAN, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.** En consecuencia, se condene al fondo privado demandado a devolver a **COLPENSIONES** los valores cotizados por la actora, el bono pensional con la capitalización, indexación e intereses de mora. Así mismo, solicitó se condene a las demandadas a reconocer los perjuicios materiales causados a la actora y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 4 de octubre de 1970. Que prestó servicios y realizó cotizaciones y/o aportes de conformidad con el resumen de historia laboral expedida por **Colpensiones** y **Porvenir S.A.** Que cotizó al régimen de prima media desde el 15 de noviembre de 1991 hasta el 16 de enero de 1992. data en la que **PORVENIR S.A.**, sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al Régimen de Ahorro Individual, con Solidaridad. Que **Porvenir S.A.**, el 26 de noviembre de 2020, realizó simulación de la pensión con el saldo que acumula en su cuenta de ahorro individual, arrojando como resultado

que puede aspirar a sus 61 años a una pensión inferior a la que recibiría en el RPM. Que Colpensiones le negó el traslado al RPM.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendarado 18 de mayo de 2021 (Fl. 57), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

Trabada la Litis, las entidades demandadas por conducto de sus apoderados judiciales contestaron la demanda en similares términos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado al RAIS por parte de la actora provino de una decisión libre, voluntaria, consciente y debidamente informada.

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN” “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, entre otras.(Fls. 198-229).

PORVENIR S.A. en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO”, e “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA” y la “INOMINADA” (Fls.70-119).

El juzgado de conocimiento el 25 de mayo de 2022, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas.

Acto seguido, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, dirimió el asunto en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por la demandante a PORVENIR S.A., y en consecuencia declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al R.A.I.S. y por lo mismo, siempre permaneció en el R.P.M. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada

por COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos y DEVOLVER a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Ordenó a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A., los conceptos descritos en el numeral anterior para que a futuro se consolide el derecho pensional de la actora. Declaró probada las excepciones de fondo propuestas por PORVENIR S.A., denominadas Ausencia de Prueba Efectiva del Daño e Inexistencia del Daño, y la excepción de Imposibilidad de Condena en Costas, propuesta por COLPENSIONES, y no probadas las restantes. Condenó en costas a PORVENIR S.A. (Fls.280-283).

RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.

El apoderado de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que se debe declarar probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la norma civil. Manifestó que la prueba en el proceso fue general y que de la declaración de parte de la demandante esta última solo recuerda lo que le conviene. Así mismo, aseguró que, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo cual no es posible debido a que esos frutos fueron obtenidos por quien administró el bien, por ende, debe acudir a la figura de las restituciones mutuas, pues además advirtió que no resulta procedente cobrar los recursos provenientes del cobro de la póliza de invalidez o vejez, toda vez que atenta contra la naturaleza del contrato de seguros. Finalmente, cuestionó el manejo que se le da a la carga de la prueba en este tipo de asuntos y se opuso a la condena en costas ya que su representada actuó de buena fe y con apego a la ley.

COLPENSIONES

El apoderado de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, al considerar que de la prueba recaudada no es posible deducir la ausencia o falta de información por parte de PORVENIR S.A., más aún si se tiene en cuenta que la demandante es una persona “lega”, Resaltó además que, de conformidad con la sentencia SL 413 de 2018 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la demandante ejecutó actos de reconocimiento hacia la entidad que denotan el compromiso de pertenecer a ella. Así mismo, advirtió que autorizar el traslado

de la demandante al RPM, implica prohijar la descapitalización del régimen, generando una afectación al sistema pensional.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

COLPENSIONES manifestó que la demandante no acreditó la falta de información que atribuye a las A.F.P., por lo tanto, el traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando COLPENSIONES no intervino en ese acto y tampoco la actora presentó solicitud de traslado en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Finalmente, solicitó se tenga en consideración la sentencia SL 413 de 2018, donde la Corte Suprema de Justicia, asevera que situaciones como la información de saldos, actualización de datos, asignación de claves, pueden denotar compromiso con la pertenencia de la afiliada a la AFP del RAIS del cual es parte, lo importante es que existe correspondencia entre voluntad y acción, es decir que sea un reflejo de lo que aparece, cómo puede significar su pertenencia a este régimen por más de 10 años.

Así mismo, PORVENIR S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado, ordenar la devolución del porcentaje de administración, los rendimientos financieros, añadiendo que se revoque la condena en costas.

Por su parte el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, manifestó que PORVENIR S.A. no cumplió con la carga de la prueba sobre el deber de información que le correspondía según el criterio sostenido al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, expuso que los argumentos esgrimidos por la demandada no son válidos, debiendo el fondo privado transferir a COLPENSIONES los saldos acumulados existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, que provienen de

cotizaciones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado y restituir con recursos propios y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantías. En consecuencia, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, así como el recurso de apelación que interpuso esa entidad PORVENIR S.A., le corresponde a esta Sala de Decisión definir si hay lugar a decretar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante ante el RAIS, administrado por la demandada PORVENIR S.A. Igualmente determinar si esa entidad debe devolver todo el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora incluyendo la totalidad de las cotizaciones, sus rendimientos, gastos de administración, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, y si a su vez COLPENSIONES está obligado a recibirlos. Finalmente, determinar si la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A. resulta procedente.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.¹, argumentos ratificados entre otras en

¹ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que la afiliada pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

En este nuevo ciclo indica la Corte se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues se le impone el deber de brindar asesoría y buen consejo, último de los cuales comporta el estudio de los antecedentes del afiliado sus datos relevantes y expectativas pensionales, todo esto, para que se de un estudio objetivo de los elementos de los regímenes

“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.” (Subraya la Sala)

pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que le merezca al representante de la administradora.

Finalmente, en la tercera etapa sostiene la Corte que con la expedición de la Ley 1748 de 2014, y también de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No. 016 de 2016, se impuso a las entidades pensionales la obligación de brindar a los usuarios la información sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, así como también suministrar un buen consejo, lo que se denominó el deber de doble asesoría.

Igualmente, se determinó que les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones la carga probatoria respecto de la información que brindan al potencial afiliado al momento del traslado, correspondiéndoles demostrar que han cumplido a cabalidad con dicho deber. Es entonces que en estos casos se invierte la carga de la prueba y está en cabeza del respectivo fondo pensional demostrar que cumplió con su deber de información al momento de su traslado.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó la Juez A quo, al indicar que PORVENIR S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante se trasladó en el año 2005, proveniente del extinto ISS administrador del RPM, tal y como se desprende el documento del folio 19, no cumplió con el deber de información, pues contrario a lo que afirman los apoderados de las demandadas le correspondía a PORVENIR S.A., arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, la actora recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada al demandante.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, PORVENIR S.A. no demostró en el sub lite que hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir la actora en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios

que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

En cuanto al formulario de afiliación aportado a folio 120, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del formulario no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por lo tanto, no es posible concluir que PORVENIR S.A., cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Cabe advertir que la falta de dicha información por parte de PORVENIR S.A. finalmente resultó lesiva a la expectativa pensional de la promotora de la litis y que pudo evitarse si hubiese recibido una información clara, completa y comprensible al momento en el que se realizó el traslado de régimen pensional.

Ahora bien, resulta pertinente recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras en las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente la Corte señala: *“la reacción del ordenamiento jurídico – artículos 271 y 272 ley 100 de 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 de cambio del régimen pensional, por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...”*

Los conceptos de ineficacia y nulidad fueron explicados ampliamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2017, precisando que el concepto de ineficacia en un sentido amplio comprende fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado hacia PORVENIR S.A. realizado según el documento visible a folio 150, el 8 de septiembre de 2005 con efectividad a partir del 1º de noviembre del mismo año, ineficacia que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, conclusión que no implica como lo asegura el apoderado de COLPENSIONES una

afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir, por ello, se adicionará el numeral primero de la sentencia en lo pertinente.

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió del fondo administrador del RAIS, este debe también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni a la demandante y como esta última se encuentra vinculada a PORVENIR S.A., dicha entidad deberá contrario a lo que afirma el apoderado de la misma devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por la demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”*.

De igual forma, también se le ordenará devolver a la demandada PORVENIR S.A., tal y como lo estableció la primera instancia, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021, con la precisión de que al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se confirmará la decisión de la primera instancia y la que ordenó la indexación respecto de las primas destinadas a los seguros previsionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021. Por otro lado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia en el sentido de incluir el traslado de los bonos pensionales si los hubiere.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281

del C.G.P., toda vez que al solicitar la demandante en el petitum de la acción, la ineficacia del traslado al RAIS, efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último de la actora es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea la demandante quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, por ello, se adicionará la decisión de la primera instancia en el sentido de establecer que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, de haber permanecido la actora en él, corre PORVENIR S.A. a cargo de ello con sus propios recursos.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Solicitó el apoderado de PORVENIR S.A., se revoque la condena en costas en razón a que su representada actuó de buena fe.

En cuanto a la condena en costas el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1°, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue PORVENIR S.A., por ello la condena que irrogó la primera instancia al respecto resulta acertada.

Ahora bien, con relación al reproche que realiza el apoderado del fondo demandado, sobre el monto que fijó el Juez A Quo por concepto de costas, advierte la Sala que dicho aspecto deberá controvertirlo en la oportunidad procesal pertinente de conformidad con el artículo 366 numeral 5° del C.G del P., esto es mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

EXCEPCIONES.

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES, respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepción de fondo las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO” y “BUENA FE” respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la nulidad y/o ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, la misma se declarará no probada, como quiera, que contrario a lo afirmado por el apoderado de PORVENIR S.A., el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible, por ello la ineficacia del acto jurídico de traslado puede

alegarse en cualquier momento u oportunidad, tal y como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 Radicación No 65791, del 8 de mayo de 2019.

CONCLUSIÓN.

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES y aquellos que fueron objeto de apelación por esa entidad y por el fondo privado de pensiones PORVENIR S.A., únicos sobre los cuales adquiere competencia el Juez de Segunda Instancia en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., corresponde a esta Sala adicionar los numerales primero y segundo de la sentencia conforme se indicó. En lo restante la sentencia se confirmará.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigente para cada una, esto es, la suma de \$2.000.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. 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** los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 25 de mayo de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los que quedarán así:

PRIMERO: ***“DECLARAR la INEFICACIA del acto jurídico de traslado realizado por la demandante LILIA ADRIANA MOLINA QUENAN, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través PORVENIR S.A. el 8 de septiembre de 2005 con efectividad a partir del 1º de noviembre del mismo año.***

DECLARAR que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** y por lo mismo siempre permaneció en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo”.

“SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidos y devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos y/o comisiones de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinados al fondo de garantía de pensión mínima estos tres últimos en forma indexada con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que la actora permaneció afiliada a ella, y al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique

*En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia”.*

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 25 de mayo de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la parte demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a favor de la demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$2.000.000 para cada una, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 464. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado