



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

Magistrado Ponente:

Luis Eduardo Angel Alfaro

Noviembre veinticuatro (24) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105003-2018-00345-01 (087)
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Myriam Rubiela Pérez Guerrero
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones - Protección S.A.
Asunto:	Se resuelve apelación y consulta de sentencia.
Acta No.	483

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** formulado por la demandada PORVENIR S.A. contra la sentencia emitida el 22 de febrero de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Myriam Rubiela Pérez Guerrero, llamó a juicio a los reseñados fondos de pensiones con el propósito que se **DECLARE** i) la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a la AFP COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A., e inválido el traslado de este fondo a PORVENIR S.A; ii) que tiene derecho a que su pensión sea valorada conforme el Régimen de Prime Media.

En subsidio procura que se declare la nulidad del traslado efectuado el 13 de abril de 1999 del RPM al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. y del traslado efectuado a PORVENIR S.A., en consecuencia se tenga como única afiliación válida la del Régimen de prima media administrada por COLPENSIONES; igualmente, que se declare que tiene derecho a que su pensión sea valorada conforme el Régimen de Prime Media.

En consecuencia, solicita que se condene a COLPENSIONES a reincorporarla al RPM desde el 13 de abril de 1999; y a las AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., a trasladarle los valores de su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros y a todas las demandadas a pagar perjuicios morales y las costas procesales.

2. Hechos.

En síntesis, los hechos con relevancia jurídica en los que la actora apoya sus pretensiones se sintetizan así:

Nació el 19 de julio de 1963, se afilió y efectuó sus cotizaciones para pensión en el I.S.S. hoy Colpensiones desde el 7 de octubre de 1987. El 13 de abril de 1999, una asesora de la AFP COLMENA AIG, se presentó a su sitio de trabajo para lograr su afiliación, para ello le informó las ventajas del RAIS, como son, pensión anticipada, monto superior de la pensión a la del RPM; empero, no informó sobre las desventajas del traslado al RAIS, tampoco le presentó un análisis de los escenarios pensionales que podrían presentarse. Suscribió el formulario de traslado sin consentimiento objetivo, veraz y debidamente informada, dado que el fondo privado faltó al deber del buen consejo, al omitir proporcionar la información suficiente sobre las alternativas a tomar con sus bondades y menoscabos.

Contestación de la demanda.

- DE PORVENIR S.A.

Al contestar la demanda negó y aceptó unos hechos y dijo no constarle y que no afirma ni niega otros. Se opuso a las pretensiones al considerar que la vinculación y el traslado tienen plena validez, por ser el resultado de una decisión voluntaria, autónoma y libre de la demandante quien, habiendo tenido durante 22 años la posibilidad de regresar al RPM, nunca lo hizo; que la suscripción del formulario de vinculación fue consciente, que se trasladó a PORVENIR S.A. proveniente de Protección, el 25 de abril de 2013, con efectividad desde el 1º de junio de 2013. Afirma que para la fecha de los traslados los asesores le brindaron información de manera clara y no engañosa que indujera en error; además que cuenta con diferentes canales

a través de los cuales puede analizar la información sobre las disposiciones legales que regulan la pensión de vejez en el RAIS. Con fundamento en lo anterior, formuló las excepciones que consideró tener a su favor, entre ellas la de prescripción

-DE PROTECCIÓN S.A.

En ejercicio del derecho de defensa, frente a los hechos, aceptó unos, negó y dijo no constarle otros. Se opuso a las pretensiones al considerar que la vinculación y el traslado tiene plena validez, por ser el resultado de una decisión voluntaria, autónoma y libre de la demandante quien, habiendo tenido durante 19 años la posibilidad de regresar al RPM, nunca lo hizo; asimismo, afirma que el paso de PROTECCIÓN a PORVENIR fue un traslado válido entre administradoras del mismo régimen, efectuado a través de la suscripción del formulario de vinculación. Sostiene que no puede ser condenada a ninguna devolución, teniendo en cuenta que, al trasladarse a PORVENIR S.A. el 25 de abril de 2013, se trasladaron todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la actora, sin que haya nada pendiente por trasladar. Afirma que para la fecha de los traslados los asesores le brindaron información de manera clara y no engañosa que indujera en error. Con fundamento en lo anterior formuló las excepciones que consideró tener a su favor, entre ellas la de prescripción

-DE COLPENSIONES.

Respondió el escrito introductor y respecto a los hechos, aceptó unos, dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones del libelo inaugural, al considerar que la demandante no hizo uso de la facultad de trasladarse de régimen pensional entiendo, dado que su petición de traslado fue radicada en el año 2017 cuando le faltaba menos de 10 años para acceder al derecho pensional; además, no acreditó 15 años de servicios o semanas cotizadas al 1º de abril de 1994. De otro lado, refiere que, si bien no tuvo incidencia en el traslado de régimen pensional en cuestión, recuerda que, es obligación de las administradoras de pensiones guiar todas sus actividades basándose en los principios de buen fe, transparencia y garantizar a sus posibles afiliados toda la información para que adopten la decisión más conveniente, por tanto, es su deber demostrar que cumplió con sus obligaciones. Aduce que en caso de existir sentencia favorable a la accionante, se la exonere de condena en costas. Formuló excepciones de mérito, entre ellas la de prescripción.

3. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 22 de febrero de 2023, en la que declaró: i) la ineficacia del traslado de la demandante a la AFP COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A efectuado a partir del 13 de abril de 1999 y el traslado de

este fondo a HORIZONTE hoy PORVENIR el 1º de julio de 2013, que para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS y, siempre permaneció en el RPM, ii) probadas las excepciones de fondo “ausencia de prueba efectiva del daño” e “inexistencia del daño” presentadas por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. y la de “imposibilidad de condena en costas” formulada por COLPENSIONES.

En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar y a COLPENSIONES recibir el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de Administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados. Que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Condenó en costas a Colpensiones y a Porvenir S.A., y absolvió a Protección de las pretensiones.

Para forjar la decisión, reprodujo los hechos y las pretensiones de la demanda, apoyado en basta jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas a la causa que da lugar a la ineficacia del traslado, y en los medios de prueba acopiados al proceso, precisó que las administradoras no cumplieron con el deber de información que les correspondía, que se limitaron a decir que el I.S.S. iba a desaparecer y muy probablemente se perderían los dineros cotizados a esta entidad, así mismo a explicarle solo las ventajas el fondo privado, sin explicarle a la que para obtener la pensión en menor tiempo debían hacer cotizaciones adicionales, incluso nunca se le habló de las características generales de los dos sistemas pensionales, la forma de la liquidación de la pensión, la pérdida de beneficios del régimen de prima media, que debía asumir las pérdidas en caso que el fondo de pensiones sufriera descalabro en el ejercicio financiero, tampoco se le mencionó que podía cambiarse de régimen pensional inicialmente cada tres años, concluyendo que en este caso la información inicial fue nula, escasa o por lo menos fue incompleta. Destaca que para el año 2013, cuando la actora se trasladó de PROTECCIÓN a PORVENIR, los fondos debieron hacerle una proyección de su pensión y advertirle con el deber del buen consejo si le convenía o no ese traslado, sin embargo, fueron traslados automáticos por fusión de SANTANDER, ING y finalmente PORVENIR.

4. La apelación.

Contra la anterior decisión se reveló la demandada PORVENIR S.A. sustentando sus inconformidades en forma oportuna así:

Al sustentar la alzada, inicia insistiendo en que ha operado la prescripción del derecho

destinado a lograr la ineficacia del acto jurídico de afiliación, en cuanto el plazo para ejercer la acción, fue superado con creces en atención que desde la fecha en que se celebró la afiliación hasta la de presentación de la demanda fueron superados los términos para las acciones de carácter ordinario extraordinario previstas en la normatividad Civil.

Refiere que no hay en la plenaria prueba de haber incurrido en afectación a la manifestación de voluntad de la demandante; que en todo caso la misma derivó en la celebración de ese acto contrato, válido y libre de toda mácula y por lo tanto debe ser considerado eficiente y efectivo en la medida en que produce todos los efectos legales.

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

Manifiesta que el acogimiento que hace el despacho de la jurisprudencia genera una gravísima afectación al derecho de defensa, dado que con la simple afirmación del demandante en el sentido de que no se le dio la información correspondiente tiene de entrada garantizado el éxito del proceso, y no se tienen en cuenta las pruebas aportadas por parte de la administradora.

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

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Alegatos de conclusión:

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, conforme numeral 1º del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr traslado a los litigantes para presentar sus alegaciones, derecho del cual hicieron uso, la demandante, las demandadas, el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

LA DEMANDANTE, exhorta la confirmación de la sentencia. Aduce que la decisión adoptada por la Juez Tercera Laboral del Circuito de Pasto, respeta los derechos de las partes, tiene como fundamento la prueba legalmente recaudada dentro del proceso y consulta no solo las normas constitucionales y legales, sino también, dio plena aplicación al precedente jurisprudencial trazado por la Corte Suprema de Justicia.

COLPENSIONES. Solicita que se revoque el fallo y se la exima de cualquier condena, arguyendo que, debe tenerse en cuenta que, a pesar de que los fondos privados trasladen la totalidad de Cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que la actora permaneció afiliada en ellos, se genera una afectación al sistema pensional por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema dado que el período de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y eficiencia y asegura la intangibilidad y sostenibilidad del sistema al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago futuro de mesadas y el reajuste Periódico de las mismas

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

El Ministerio Público, esta delegada solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró la ineficacia, pero que deber adicionada para: (i) indicar que la AFP Porvenir S.A. debe asumir con cargo a sus propios recursos, el valor de cualquier diferencia que se presente en el monto trasladado y (ii) que la AFP Protección S.A. está en la obligación de devolver los gastos de administración, primas de seguros previsionales y del fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, que fueron cobrados durante el tiempo que recibió las cotizaciones del demandante..

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

III. CONSIDERACIONES

1. Consonancia

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

También se atenderá el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de tutela del 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237.

2. Problemas jurídicos.

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

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

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

¿Es ajustado a derecho disponer que como efecto jurídico de la ineficacia del traslado al RPM, se ordene el envío al RPM los rendimientos financieros, gastos de administración?

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

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

3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

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

Al respecto, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que, cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del sistema de seguridad social integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por lo que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, no solo porque así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sino también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno.

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

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

Y en tal dirección, viene defendiendo la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

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

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

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

4. Caso concreto

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

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, del reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones¹ se constata que la promotora del litigio cotizó en este fondo interrumpidamente entre el 8 de octubre de 1991 y el 31 de mayo de 1999, por tanto, queda evidenciado que estuvo afiliado al RPM.

Precisado lo referente a la afiliación del accionante al RPM, del examen efectuado a los formularios visibles a folios 28 y 29 del paginario² se extracta que el 13 de abril de 1999 suscribió formulario de traslado al RAIS a través de la AFP Colmena AIG hoy Protección S.A., proveniente del I.S.S. como administradora anterior; y, que el 25 de abril de 2013, firmó su traspaso de esta última a la AFP Horizontes, hoy Porvenir S.A., quedando así demostrados estos hechos medulares para lo que interesa a este asunto.

Como quedó expuesto, para efectos de cuestionar el referido traslado, en la demanda se esgrime que el traslado del fondo público al privado, obedeció *–en lo esencial y dicho de otra forma–* a falta de información y sin ningún análisis sobre la situación pensional de la promotora del proceso. Ante la realidad descrita, los dispositivos legales reseñados y en obediencia de los postulados de la jurisprudencia especializada ya consignados, estima el Colegiado, que procede la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, dado que es palmar la orfandad probatoria existente en el

¹ Ver folio 24 archivo 02

² Ver archivo 02

plenario de habersele suministrado a la accionante la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que, el segundo traslado que la convocante hizo entre fondos privados fue el 25 de abril de 2013, de modo que, de conformidad con el artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009- Decreto 2241 de 2010 aplicable en su caso dada la fecha de traslado, estos fondos no sólo tenían el deber de información, sino de asesoría y buen consejo, con un contenido que implique un análisis previo, calificado y global de los antecedentes de la afiliada y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación a ella acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle, lo cual en el sub lite, claramente no se cumplió.

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

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

De otra arista, la ineficacia del traslado **no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez que los recursos que debe reintegrar los fondos del RAIS a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de

la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No.78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500. En todo caso, la orden general de devolver los recursos de la cuenta individual de la accionante al RPM, lejos de generar una debacle o afectar la sostenibilidad financiera del régimen pensional a cargo de COLPENSIONES, lo refuerza, pues el demandante cuenta con los propios recursos para soportar su derecho pensional

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

Definido lo anterior, teniendo en cuenta que PORVENIR S.A., enrostra la decisión de ordenar el traslado de los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones, desde ya dirá la Sala que tal reparo no encuentra eco en esta instancia, por las siguientes razones:

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

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

En cuanto a los rendimientos financieros, importa señalar que de conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros. A su turno, los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones que consagra el RAIS dependerá,

³ CSJ SL-1688 de 2019.

entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores y de los **rendimientos financieros**; aportes de los cuales, una parte se **capitalizará** en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado.

La razón para que se estime que la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado se encuentra conformada por el capital ahorrado y sus rendimientos, es porque las administradoras de fondos privados de pensiones son los únicos que están autorizados a usar el dinero de los aportes para hacer inversiones en diferente activos y títulos valores, luego entonces, es claro que al ser los rendimientos o utilidades producto de la inversión de un capital que pertenece al afiliado, sea éste el beneficiario de los mismos y por eso, cuando se ordena la devolución de lo existente en la cuenta, se entiendan incluidos los rendimientos, lo contrario, implicaría refrendar un enriquecimiento de carácter injustificado, máxime, cuando tratándose de administradora de fondos privados de pensiones, la intermediación que éstas realizan, se efectúa a título de administración, que no comporta en sí, derecho alguno de propiedad sobre los dineros que le son entregados a título de cotizaciones, mucho menos, sobre los rendimientos que aquellas llegaren a producir.

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

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

Frente a los gastos de administración, si bien no se desconoce que tanto en el RPM de como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las

respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados⁴. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, dejó en claro la obligación de las AFP de devolver tanto los rendimientos financieros, como los gastos de administración.

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

Definido lo anterior, se concluye entonces que fue acertada la decisión de la A quo de ordenar el traslado de todos los conceptos económicos a Colpensiones; sin embargo, evidencia la Sala que en la forma como fue redactado el ordinal segundo de la sentencia, se percibe que la indexación recae sin discriminación sobre todos los conceptos objeto de devolución dentro de los cuales están, los rendimientos, y los bonos pensionales; y, comoquiera que tal disposición resulta improcedente, en cuanto los aportes como los bonos pensionales se devuelven con rendimientos, no hay lugar a indexación, pues ello conllevaría a una doble condena en lo que atañe a la actualización del valor económico. De modo que, se impone aclarar dicho ordinal, en el sentido de precisar que la indexación no opera sobre esos conceptos.

Ahora, como quiera que en este caso, se desestimó el compromiso que le compete a PROTECCIÓN S.A., bajo la egida de que el traslado a este fondo se efectuó en el año 2013 y los recursos de la cuenta de ahorros individual de la accionante fueron enviados a Porvenir, al estar este aserto huérfano de acreditación, no lo comparte la Sala y en tal razón, se condenará también a esta entidad a devolver a COLPENSIONES, el porcentaje de gastos de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas durante el tiempo que la actora permaneció allí afiliada, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; como efecto de lo anterior, **se revocara el ordinal**

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

quinto.

Así mismo, se adicionará la sentencia para disponer que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS, dicha suma deberá ser asumida por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. con sus propios recursos a favor de COLPENSIONES, esto por cuanto la omisión en sus deberes de información y debida asesoría fundó la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado que ahora concita la atención del Juez Plural (art. 963 Código Civil y sentencia S31989 de 2008), sin que el convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico por este concepto. Esta obligación les corresponde asumirla a las administradoras del RAIS traídas a juicio, en forma proporcional al tiempo en el cual el actor permaneció en cada una de ellas, situación que de contera lleva también a la adición del numeral segundo de la decisión objeto de revisión.

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 de su afiliación 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 es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea ella, quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado.

De la excepción de prescripción, en lo que atañe al reparo que hace Porvenir S.A., tendiente a lograr ante esta instancia la prosperidad de este medio exceptivo, se precisa este Colegiado ya tiene sentado su criterio frente a la improsperidad del mismo, como quiera que la línea jurisprudencial que actualmente impera, prevé que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible. Por ende, los argumentos traídos a instancia de esta recurrente no encuentran eco en esta instancia, en consecuencia, se secunda la decisión de primer grado de declarar no probada la precitada excepción.

En lo concerniente a las excepciones formuladas por **COLPENSIONES**, entidad, a favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta, salvo la de **imposibilidad de condena en costas**, que con acierto el A quo declaró probada, los demás medios exceptivos no alcanzan prosperidad, pues con ellas se buscaba enervar las

pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió.

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de la apelación de la AFP PORVENIR S.A. se condenará en costas y se fijarán como agencias en derecho a su cargo suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. No se impondrán costas a COLPENSIONES, por surtirse la consulta a su favor.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. ACLARAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 22 de febrero de 2023 por el Juzgado Tercero del Circuito de Pasto, objeto de apelación por la demandada PORVENIR S.A. y el grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades y PROTECCIÓN S.A. promovió MIRIAM RUBIELA PEREZ GUERRERO, en el sentido, de precisar que la condena por indexación no recae sobre bonos pensionales ni rendimientos financieros.

SEGUNDO. REVOCAR el ordinal **quinto** de la sentencia proferida el 22 de febrero de 2023 por el Juzgado Tercero del Circuito de Pasto, objeto de apelación por la demandada PORVENIR S.A. y el grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades y PROTECCIÓN S.A. promovió MIRIAM RUBIELA PEREZ GUERRERO, para en su lugar, disponer:

"Quinto: condenar a la AFP PROTECCIÓN S.A., a devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, percibidas durante el tiempo que la actora permaneció afiliada en ese fondo, debidamente indexados y con cargo a

sus propios recursos; así mismo 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.

TERCERO. ADICIONAR la sentencia, disponiendo que, en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS, dicha suma será asumida por las Administradoras de fondos de pensiones y cesantías **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** con sus propios recursos a favor de **COLPENSIONES** y en forma proporcional, de acuerdo al tiempo que hubiere permanecido la pretendiente en cada fondo, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia.

CUART. CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

QUINTO.- CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a la demandada **PORVENIR S.A.** Se fijan como agencias en derecho a su cargo el equivalente a dos 2 smlmv. Sin lugar a costas contra **COLPENSIONES**.

SEXTO. - NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la ley 2213 de 2020, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada

(En uso de permiso justificado)
JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105003 2022-00118-01 (188)

ACTA No. 493

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del Proceso Ordinario Laboral de la referencia instaurado por **DEIBY MAURICIO CADENA MORA**, contra la empresa **DISTRIBUIDORA SALGAR LTDA**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa DISTRIBUIDORA SALGAR LTDA., desde el 12 de diciembre de 2019 hasta el 30 de septiembre de 2021, fecha en la cual terminó por causa del empleador. Como consecuencia de tales pedimentos, solicitó se condene a la demandada al reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, y demás emolumentos enunciados en el libelo inicial, el reconocimiento de derechos extra y ultra petita y, finalmente que se condene en costas a la demandada.

Como fundamento de los anteriores pedimentos señaló, en síntesis, que existió un contrato de trabajo con la demandada, sin embargo, la vinculación con la empresa

fue mediante un contrato de suministro de distribución, aseguró que la relación se extendió desde el 12 de diciembre de 2019 hasta el 30 de septiembre de 2021, que desempeñaba el cargo de vendedor T a T (tienda a tienda), que cumplía un horario que se distribuía en jornadas de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 04:00 p.m., contando con una hora de almuerzo.

Manifestó que, las funciones que desempeñó se llevaron a cabo bajo la subordinación del empleador y sus representantes, que recibió como remuneración el correspondiente al 8%, total de la venta antes del IVA, suma que en promedio era de \$3.100.000, pagaderos diariamente de manera personal, aunado a ello, afirmo que el 30 de septiembre de 2021, se presentó a trabajar y le informaron que le fue terminado su contrato de trabajo de manera unilateral sin que mediara justa causa.

Finalmente, aseguró que la DISTRIBUIDORA SALGAR LTDA, no pago los salarios ni las prestaciones sociales establecidas en la Ley.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Notificada la demanda en debida forma, la empresa demandada DISTRIBUIDORA SALGAR LTDA, por intermedio de su apoderada judicial, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, aceptando que entre el demandante y la empresa existió un contrato de distribución con plena autonomía, y afirmó que nunca existió una relación laboral con el demandante.

Con base en anterior, formuló las excepciones de fondo denominadas *“inexistencia de la relación laboral e inexistencia de prestaciones sociales por pagar, cobro de lo no debido y buena fe”*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en Sentencia del 2 de mayo de 2023, declaró probada la *“excepción de inexistencia de la relación laboral e inexistencia de prestaciones sociales por pagar”* propuestas por la demandada, absolvió a DISTRIBUIDORA SALGAR LTDA, de todas las

pretensiones formuladas en su contra y se abstuvo de condenar en costas, por el amparo de pobreza con el que cuenta el promotor de la litis.

Para arribar a tal conclusión, la juez cognoscente estableció que se probó la prestación personal del servicio, debido a que la empresa demandada aceptó en su contestación que se suscribió un contrato de suministro con el demandante, el cual contaba con plena autonomía, afirmó que el testigo Ramiro Delgado Sarasty conoció al actor, porque él, era quien le llevaba a vender los productos de la marca Margarita, finalmente dijo que, en el expediente reposa una certificación proferida por el entonces Representante Legal de la empresa Salvador López, quien indicó que la prestación del servicio se llevó a cabo en virtud de un contrato comercial.

Sin embargo, la juez consideró que, el demandante no demostró dentro del proceso los extremos temporales, el salario, la jornada laboral, la terminación del contrato, y aseguró que el vehículo, el cual era un elemento principal del trabajo, el actor había aceptado una propuesta para adquirirlo lo que le permitió al *a-quo*, inferir que tenía pleno conocimiento de la modalidad del contrato que suscribió con la empresa demandada.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, en la forma dispuesta por el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el numeral 1º del artículo 15, de la Ley 2213 de 2022, se recibió – vía electrónica- la intervención de la apoderada judicial de la parte demandada, conforme se verifica con la constancia secretarial del 30 de agosto de 2023.

La **parte demandada**, argumentó que la parte demandante no logró demostrar en el asunto que se configuraron los elementos esenciales de la relación laboral, debido a que no son claros los extremos temporales del mismo, no existe claridad respecto del salario que devengó el actor, si el mismo era periódico o constante, o si por el contrario era esporádico, aseguró que, la actividad comercial que desarrollaba era de manera libre e independiente, la cual la podía ejecutar en cualquier momento, y con los elementos y equipos que eran de su propiedad.

Por lo anterior solicitó se confirme la decisión de primera instancia y sea negadas todas las pretensiones.

CONSIDERACIONES

Con base en lo que antecede, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar los siguientes problemas jurídicos: ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada en primera instancia, en la cual se absolvió a la convocada a juicio de las pretensiones invocadas por activa, al no probar la existencia de una verdadera relación laboral; o, por el contrario, existe un contrato de trabajo entre las partes indebidamente valorado?; ii) ¿De demostrarse la relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad, le asisten al actor los derechos prestacionales invocados en el líbello genitor?

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

En torno a dirimir la presente causa, advierte la Sala, que en virtud del art. 167 del C. G. P. aplicable en esta materia por el principio de integración normativa que trae el art. 145 del C. P. L. y S.S., es deber de la parte activa de la Litis demostrar los hechos en los cuales cimienta sus anhelos y de la parte convocada, aquellos en los cuales estructuran su defensa. En este orden, le corresponde al accionante demostrar la existencia de una relación laboral para que la misma sea declarada; es decir, que prestó personalmente el servicio a favor de quien convocó a la presente causa litigiosa como empleadora, que el mismo tenía el carácter de subordinado y que percibía a cambio una remuneración, como lo exigen los artículos 22 y 23 del C. S. T.,

aún cuando conforme al art. 24 del mismo compendio sustantivo, bastará probar el primer elemento, la prestación personal del servicio, para que por ley se presuma su existencia; pero posteriormente, debe probar su vigencia en el tiempo, ya que a partir de ahí se imponen las respectivas condenas. A su turno, la convocada a juicio tiene la carga de desvirtuar esta presunción legal, acreditando que el vínculo se desarrolló por fuera de los lineamientos laborales y en todo caso, desprovisto de cualquier rasgo de subordinación o dependencia.

Bajo tal escenario, es preciso reiterar por parte del Juez Colegiado, como ya se ha hecho en innumerables oportunidades, que el principio constitucional de primacía de la realidad se edifica como derecho sobre realidades y verdades en conexión entre el respeto a la dignidad humana y la justicia social que envuelve el trabajo. Tal principio le permite al operador judicial gratificar la realidad de los hechos sobre lo que se pueda observar en documentos o escritos rubricados por las partes e incluso en su misma voluntad, derivada quizá de la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, permitiendo en consecuencia establecer la existencia de una relación laboral y con ello, el amparo por los derechos y prerrogativas que de ésta se desprenden, de carácter irrenunciable, a favor de los trabajadores.

Tal protección se consagra no solo en el art. 53 Constitucional, sino que es objeto primordial del Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 1º y 13º, en la Recomendación número 198 expedida en el año 2006 por la Organización Internacional del Trabajo, que en virtud del bloque de constitucionalidad contenido en el artículo 93 de nuestra Carta Magna se incorpora a nuestro catálogo de derechos y prerrogativas.

Es que, recuérdese, el papel del juez al momento de abordar el estudio de esta clase de contiendas, es escudriñar la verdad real, la que se oculta en el manto de las figuras manipuladas sin quedarse en el confort de aquella que las partes deliberadamente hacen ver en la actuación judicial.

Advertido lo anterior, el Juez Plural, pasa a desarrollar los puntos torales sobre los cuales se edifica la presente contienda litigiosa.

CONTRATO DE TRABAJO EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES

a) Prestación personal del servicio

Para esclarecer este aspecto toral, la Sala verifica las pruebas obrantes en el proceso. La declaración rendida por el testigo Sr. JHONATAN CAMILO DELGADO SARASTY: de su testimonio se extrae que conoció al actor hace dos años, pues le vendía productos de la marca margarita, para la comercialización en su Barbería, adicionalmente señaló que no sabe qué tipo de relación laboral mantenía el actor con la empresa demanda, pues el único contacto que tenía con él, era al momento de la compra y la entrega de los productos.

El actor en el interrogatorio de parte refirió que si tenía conocimiento de que suscribió un contrato de suministro con la demandada, afirmó que él era el encargado de asumir el costo de combustible y demás gastos de mantenimiento del vehículo que el pretendía adquirir y que usaba para la venta de los productos.

De la documental aportada, esta Colegiatura observó que con la demanda se allegó una certificación suscrita por el gerente Salvador López Latorre, de la empresa DISTRIBUIDORA SALGAR LTDA, con fecha del 1º de junio de 2021, en dicho documento, la entidad sostuvo que el demandante no tenía ningún vínculo laboral con la empresa, ya que la relación era únicamente de carácter comercial, y que fungía como subdistribuidor de productos Fritoley desde el 12 de diciembre de 2019, realizando compras con un promedio de \$30.000.000 y un margen de rentabilidad del 8%.

En este sentido, a juicio de esta Sala de Decisión, tales declaraciones al igual que el escaso restante material probatorio allegado al proceso, no tienen la idoneidad suficiente, desde el punto de vista probatorio, para demostrar una efectiva prestación

personal del servicio por parte del demandante a favor de la demandada, pues el demandante acudía a las instalaciones de la empresa para dar cumplimiento al contrato comercial que tenía con ella.

En ese orden de ideas, al no acreditar ni siquiera el primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio a favor de la demandada, en aplicación del principio de la "onus probando incumbit actori", regulado en el art. 167 del C.G.P., a esta Sala no le queda sino confirmar la decisión absolutoria proferida en primera instancia.

Sin Costas en esta instancia dado el grado jurisdiccional de consulta.

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 íntegramente la Sentencia de primera instancia proferida el 2 de mayo de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia dado el grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo señalado en la ley 2213 de 2022, insertando copia íntegra de la presente actuación para que sea conocida por las partes que componen la Litis. Igualmente se notificará por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación a lo consagrado en los

artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.



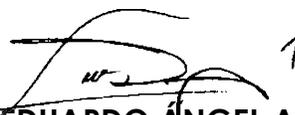
PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada ponente

En uso de permiso

JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 523563105001-2019-00270-01 (167)

ACTA No. 490

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del Proceso Ordinario Laboral de la referencia instaurado por **JOSÉ IGNACIO CHACUA** contra la **JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO RINCÓN DE SANTA CECILIA** del Municipio de Ipiales (Nariño), acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende el accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la existencia de una verdadera relación laboral mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, con la demandada JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO RINCÓN DE SANTA CECILIA, comprendido entre el 1° de agosto del 2000 hasta el 30 de agosto del 2018, fecha en la que señala terminó por renuncia motivada. Además, solicita se declare que el salario pactado para la vigencia del contrato de trabajo, a partir de su inicio, correspondió al salario mínimo legal vigente hasta la fecha de la renuncia.

En consecuencia, pide condenar a la demandada al pago de acreencias laborales e indemnizaciones enlistadas en el libelo genitor de la demanda, las costas procesales, la aplicación de las facultades ultra y extra petita, y que las condenas sean extendidas hasta el momento en que se haga efectivo el pago, con la correspondiente indexación de las sumas adeudadas.

Como fundamentos de los anteriores pedimentos, señaló que acordó un contrato de trabajo verbal a término indefinido, con la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO RINCÓN DE SANTA CECILIA, el día 1º de agosto de 2000, que desempeñaba el cargo de celador y devengaba como remuneración el salario mínimo legal vigente. Así mismo, refirió que durante todo el tiempo de su relación laboral nunca le fueron pagadas las prestaciones sociales, auxilio de transporte, dotación, vacaciones, ni afiliación al Sistema General de Seguridad Social.

Por último, manifestó que, en el desarrollo de la actividad como celador, cumplió horarios nocturnos, inclusive en días dominicales y festivos, que no fueron remunerados conforme a la ley, y que, durante la vigencia de la relación de trabajo, atendió órdenes y fue subordinado de los diferentes presidentes de la junta de acción comunal, quienes fungían como representantes legales del barrio Rincón de Santa Cecilia.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

En Auto del 20 de enero de 2020, fue admitida la demanda, la cual fue notificada en debida forma y una vez presentó la demandada escrita de contestación, el Juzgado, en Auto del 14 de julio de 2020, decidió inadmitirla y ordenó su corrección; sin embargo, la entidad accionada no procedió de conformidad y, en consecuencia, con Auto del 20 de mayo de 2021, el Juzgado resolvió tener por no contestada la demanda.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y, recaudado el material probatorio, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, en Audiencia de Juzgamiento llevada a cabo el 30 de marzo de 2023, declaró **ABSOLVER** a la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO RINCÓN DE SANTA CECILIA de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor JOSÉ IGNACIO CHACUA, y condenó en costas al demandante.

Como justificación de su decisión, el Juzgado argumentó que, frente a las pruebas documentales allegadas al proceso por parte del demandante, con excepción del documento firmado por los vigilantes del barrio en el que solicitan la colaboración para la adquisición de uniformes y un radio, consideró que carecen de constancia sobre quién los elaboró, y para soportar tal decisión cito el artículo 244 del Código General del Proceso.

Por otra parte, respecto a las pruebas testimoniales, e interrogatorios de parte, aduce que, si bien se acredita la prestación personal del servicio por parte del demandante, pero no a la junta de acción comunal como un todo sino a cada uno de los moradores del barrio, concluyendo que en el caso en concreto no se acredita el primer elemento de un contrato de trabajo.

Igualmente, expuso que no se demuestra la existencia de subordinación, y destacó que la prestación personal del servicio estaba a favor de los moradores del barrio quienes contrataron los servicios del demandante, y que no fueron convocados al proceso y tampoco la junta reclamó una eventual solidaridad con los vecinos.

3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, quien representa los intereses judiciales de la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación, señalando que, con las pruebas documentales, testimoniales e interrogatorios de partes, aportadas al proceso se logra establecer no solo los dos elementos del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, y extremos temporales, sino también la subordinación, resaltando que la parte

demandada no ha presentado ninguna prueba que permita establecer la inexistencia de éste último elemento.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la parte demandante, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la Ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, se presentaron -vía electrónica-, la intervención de la parte demandante, conforme da cuenta la constancia secretarial del 24 de agosto de 2023.

En su intervención, el apoderado de la parte demandante, indicó que la sentencia de primera instancia desconoce principios constitucionales y derechos fundamentales del trabajador, tales como el principio tuitivo o protector, primacía de la realidad frente a las formalidades, y solidaridad laboral. En este último principio, hizo hincapié en que la juez de instancia no ha considerado resolverlo oficiosamente, sino que exige en que debe ser propuesto como una pretensión de la demanda, resaltando que esta postura es injusta a la luz de los principios fundantes del Estado de Derecho.

Entra a resolver esta Sala sobre la presentación de la solicitud de amparo de pobreza, allegado por la parte demandante. En consecuencia, se preferirá el siguiente:

AUTO N. ____

Teniendo en cuenta, la solicitud de amparo de pobreza, en la cual se enuncia que el actor no cuenta con recursos económicos. Al respecto, debe señalarse que nuestro

Estatuto Procesal Laboral no consagra el amparo de pobreza, lo que nos lleva por analogía, conforme lo preceptuado por el Art. 145 C.P.T. y de la S.S., a remitirnos al C.G.P., el que contempla en su Art. 151 tal figura, estableciendo su procedencia y requisitos, así:

“(...) Se concederá el amparo de pobreza a quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso adquirido a título oneroso.”

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado en reiteradas ocasiones sobre el amparo de pobreza, entre otras en proveído AL4878-2018 del 14 de noviembre de 2018, que:

*“(...) Considera la Sala que si bien es cierto se ha aceptado la procedencia de la solicitud de amparo de pobreza, consagrado en el artículo 151 del Código General del Proceso, en los procesos laborales, en virtud del principio de integración contenido en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, también lo es, que, por su especial naturaleza y regulación legal, su concesión no opera de forma **automática por la simple solicitud formulada bajo juramento por el peticionario**; esto, en el entendido de que su trámite corresponde al incidental consagrado en el artículo 37 del citado estatuto procesal del trabajo, lo cual implica que la petición se debe acompañar de las pruebas que la respaldan o que se pretenden hacer valer para concesión del amparo deprecado. Situación que no se presentó en este caso, dado que la solicitante se limitó a afirmar circunstancias carentes de todo respaldo probatorio, por lo que no se logró demostrar en realidad el estado de pobreza en que pueda encontrarse la peticionaria; por el contrario, el expediente muestra que en el proceso ha estado asistido de apoderado judicial y que con anterioridad en las instancias no presentó ninguna solicitud al respecto.”* (Negrillas fuera del texto)

Dicho lo anterior, se observa que el peticionario no aporta ningún elemento de prueba del cual se pueda determinar la condición que invoca en su pedimento.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO,**

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR el amparo de pobreza deprecado y allegado por la parte actora; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Decisión.-

CONSIDERACIONES

Continuando con el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia, teniendo en cuenta los argumentos planteados, consisten en determinar: (i) si se encuentra acreditada la relación laboral deprecada en la demanda entre las partes, y como consecuencia de ello, si hay lugar al pago de las acreencias laborales pretendidas.

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

De cara a resolver el problema jurídico planteado, cabe recordar que, en virtud del art. 167 del C. G. P. aplicable en esta materia por el principio de integración normativa que trae el art. 145 del C. P. L. y S.S., es deber de la parte activa de la Litis demostrar los hechos en los cuales cimienta sus anhelos y de la parte convocada, aquellos en los cuales estructuran su defensa. En este orden, le corresponde al accionante demostrar la existencia de una relación laboral para que la misma sea declarada; es decir, que prestó personalmente el servicio a favor de quien convocó a la presente causa litigiosa como empleadora, ya que conforme al art. 24 del mismo compendio sustantivo, bastará probar la prestación personal del servicio, para que por ley se presuma su existencia; y a partir de ahí, entrar a analizar si la relación regida entre las

partes tenía el carácter de subordinado, si percibía a cambio una remuneración, y la vigencia en el tiempo como lo exigen los artículos 22 y 23 del C. S. T., para entrar a imponer las respectivas condenas. A su turno, la convocada a juicio tiene la carga de desvirtuar esta presunción legal, acreditando que el vínculo se desarrolló por fuera de los lineamientos laborales y en todo caso, desprovisto de cualquier rasgo de subordinación o dependencia.

Por esta razón, la Sala se ocupará, a continuación, de verificar la condigna demostración de los referidos elementos.

En cuanto a la **PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO**, la Sala llevará a cabo una revisión de las pruebas aportadas al proceso como la declaración rendida por el testigo LUIS ALBERTO CALIZ, la declaración de parte y las pruebas documentales presentadas por el demandante.

En cuanto a la prueba testimonial se extrae que el testigo afirma que conoció al demandante por haber desempeñado la actividad de vigilante en el mismo barrio Rincón de Santa Cecilia hasta el año 2003, ya que afirma que quien lo remplazo fue el actor. Además, refirió que lo observaba haciendo las mismas actividades que él también hacía esto es: *“dar vueltas por ahí mirar que todo esté bien”*, debido a que se desempeñaba igualmente como vigilante en un barrio aledaño. Finalmente, indicó que cuando él trabajó en el barrio Rincón de Santa Cecilia la remuneración de sus servicios la recibía de un cobro que hacía a cada una de las casas que vigilaba.

A su vez, el demandante en el interrogatorio de parte coincidió con la declaración del testigo al afirmar que su pago lo recibía de una cuota que le daba cada uno de los vecinos, y que la demandada no se encargaba de hacerle ningún pago.

Ahora bien, con respecto a las pruebas documentales aportadas por el demandante, esto es, la solicitud de colaboración para celebración de navidad y el oficio de colaboración con fecha del 20 de mayo de 2015 para la compra de uniformes y un

radio de comunicación suscrito por los vigilantes (PDF 01 fls. 214 a 226), se puede comprobar claramente que estos documentos están dirigidos a los moradores del barrio Rincón de Santa Cecilia, quienes efectivamente accedieron a dichas solicitudes dejando constancia del pago con la imposición de su firma.

En este sentido, a juicio de esta Sala de Decisión, y del escaso material probatorio, resulta evidente inferir que, la prestación del servicio no se prestó a la entidad demandada, pues ésta no se benefició del servicio que prestaba el demandante, por el contrario, queda demostrado que fue a personas naturales a quienes les prestó el servicio de vigilancia, como tampoco la remuneración del demandante, pues quedó claro que la demandada no cancelaba por los servicios que prestó el actor sino que eran los mismos propietarios de las viviendas quienes entregaban la cuota que les correspondía.

En ese orden de ideas, al no acreditarse la prestación personal del servicio a favor de la demandada, ni la remuneración en cabeza de la accionada, es factible pregonar una falta de legitimación en la causa por pasiva; además, de la aplicación del principio de la "onus probando incumbit actori" regulado en el art. 167 del C.G.P.

Como consecuencia de lo expuesto, no le queda más salida a esta Sala sino confirmar la decisión absolutoria proferida en primera instancia, relevándose en consecuencia esta Sala del estudio de los restantes argumentos planteados por la alzadista.

2.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme la decisión en esta instancia, las costas estarán a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, fijando las agencias en derecho en el equivalente a un (1) s.m.l.m.v., que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia proferida el 30 de marzo de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, objeto de apelación por activa, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia al demandante, Sr. **JOSÉ IGNACIO CHACUA**, a favor de la parte demandada, fijando las agencias en derecho en el equivalente a un (1) s.m.l.m.v., que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

MAGISTRADA PONENTE

En uso de permiso
JUAN CARLOS MUÑOZ
MAGISTRADO



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105002-2020-00109-01 (125)

ACTA No. 496

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de noviembre de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado el Sr. **ÁLVARO EDMUNDO BENÍTEZ ZARAMA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Pretende el accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se ordene a COLPENSIONES, a reliquidar su pensión de vejez, teniendo en cuenta el promedio de los últimos 10 años de cotización. En consecuencia, solicita se ordene a la parte demandada a adelantar los reajustes pensionales, junto con la indexación anual conforme al I.P.C., y el retroactivo pensional; por último, solicita que se impongan las costas procesales a cargo de la demandada, así como facultades ultra y extra petita.

Como fundamento de los anteriores pedimentos, señala en lo que interesa en el sub lite, que al Sr. **ÁLVARO EDMUNDO BENÍTEZ ZARAMA** el 25 de febrero de 2015 mediante la Resolución No. GNR-56634 COLPENSIONES resolvió conceder la pensión de vejez, sobre un total de 1.943 semanas y 13.601 días cotizados; con un valor de mesada pensional equivalente a \$2.321.372, misma que fue ingresada a nómina dentro el periodo 2015-03, para ser cancelada dentro del periodo 2015-04. Además, adiciona que COLPENSIONES mediante la resolución GRN 209020 del 14 de julio de 2015, reliquidó y ajusto la mesada pensional, establecida anteriormente.

Agrega que, el 26 de enero de 2017, presentó un derecho de petición a la administradora demandada, con el fin de que se modifique el acto administrativo

contenido en la Resolución No. GNR-56634 del 14 de julio de 2015 y para que sea reliquidada su pensión de vejez, por la aplicación más favorable, establecida en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, procediendo a efectuar la liquidación con el ingreso base de liquidación con el promedio de los últimos 10 años de cotización.

Mediante Resolución No. GNR-37861 del 1º de febrero de 2017, Colpensiones resolvió negar la petición realizada por el demandante y decidió confirmar en todas sus partes la Resolución No. GNR-56634 del 14 de julio de 2015, objeto de la solicitud.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se notificó a la administradora demandada, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, siendo contestada en forma oportuna, a través de apoderada judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa, en cuanto aduce que la Resolución No. GNR 209020, fue realizada conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, para lo cual se tuvo en cuenta el IBL de los últimos diez años de servicio, por resultarle más favorable, suma equivalente a \$2`611.019, valor al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, arrojando una mesada pensional a marzo de 2015 de \$2`349.917. En consecuencia a lo anterior, al no existir acreencias o algún tipo de derecho pendientes de reconocimiento por parte de su prohijada, no es posible reconocer valores que deban reajustarse o actualizarse.

Por su parte, en concepto preliminar rendido por el Ministerio Público señaló que, según la historia laboral el último periodo cotizado fue en el ciclo 072014, ciclo anterior a la petición de reconocimiento, en consecuencia, es relevante para el caso en concreto conocer de la fecha de desvinculación laboral, para así determinar si le asiste razón a la parte demandante de recibir el retroactivo pensional.

2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 09 de septiembre de 2022, absolvió a la accionada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y condenó en costas al demandante.

Para arribar a tal conclusión, el juez cognoscente estableció que, conforme al artículo 21 de la Ley 100 del 1993, el promedio de salarios sobre los cuales cotizó el actor durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación es equivalente a \$2.604.567, y que aplicada la tasa de remplazo del 90% da como resultado la suma de \$2.344.111, concluyendo que el valor de la mesada de reliquidación reconocida al demandante por la entidad mediante Resolución GNR-209020 del 14 de julio del 2015, es superior a la encontrada por el Juzgado. Además, resalta que el IBL de toda la vida laboral es inferior al resultado obtenido por los 10 últimos años, por cuanto su valor es igual a \$1.719.727.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión surtida en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la parte demandante, por cuanto la decisión adoptada por el fallador de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15 numeral 1º de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de la parte demandante, la parte demandada Colpensiones, y el Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial de agosto de 2023.

La apoderada judicial de la llamada a juicio COLPENSIONES, ratificó lo considerado en la providencia dictada en el Sub JUDGE, en consecuencia, solicita confirmar el fallo.

Por su parte, el delegado del Ministerio Público sostiene no oponerse a una nueva revisión de la reliquidación de la prestación, sin embargo, solicita verificar la reliquidación.

El apoderado judicial, de la parte demandante argumenta que, de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, el accionante cumple con los requisitos para el reconocimiento pensional, ajustándose a lo preceptuado dentro del inc. 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no de lo preceptuado dentro del artículo 21, en efecto solicita que sea revocado el fallo de primera instancia.

Primigeniamente, resolverá esta Sala sobre la presentación de la solicitud de amparo de pobreza, allegado por la parte demandante. En consecuencia, se proferirá el siguiente:

AUTO N. ____

Teniendo en cuenta, la solicitud de amparo de pobreza, en la cual se enuncia que el actor no cuenta con recursos económicos. Al respecto, debe señalarse que, en virtud del art. 151 del C. G. P., aplicable en esta materia por el principio de integración normativa que trae el art. 145 del C. P. L. y S.S., establece la procedencia y los requisitos de esta figura, así:

“(...) Se concederá el amparo de pobreza a quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso adquirido a título oneroso.”

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado en reiteradas ocasiones sobre el amparo de pobreza, entre otras en proveído AL4878-2018, expresa:

*“(...) Considera la Sala que si bien es cierto se ha aceptado la procedencia de la solicitud de amparo de pobreza, consagrado en el artículo 151 del Código General del Proceso, en los procesos laborales, en virtud del principio de integración contenido en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, también lo es, que, por su especial naturaleza y regulación legal, su concesión no opera de forma **automática por la simple solicitud formulada bajo juramento por el peticionario**; esto, en el entendido de que su trámite corresponde al incidental consagrado en el artículo 37 del citado estatuto procesal del trabajo, lo cual implica que la petición se debe acompañar de las pruebas que la respaldan o que se pretenden hacer valer para concesión del amparo deprecado. Situación que no se presentó en este caso, dado que la solicitante se limitó a afirmar circunstancias carentes de todo respaldo probatorio, por lo que no se logró demostrar en realidad el estado de pobreza en que pueda encontrarse la peticionaria; por el contrario, el expediente muestra que en el*

proceso ha estado asistido de apoderado judicial y que con anterioridad en las instancias no presentó ninguna solicitud al respecto.” (Negrillas fuera del texto)

Dicho lo anterior, se observa que el peticionario no aporta ningún elemento de prueba del cual se pueda determinar la condición que invoca en su pedimento, luego entonces:

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR el amparo de pobreza deprecado y allegado por la parte actora; conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SENTENCIA

Continuando con el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada en primera instancia, en la cual se absolvió a la convocada a juicio de las pretensiones invocadas por activa o; le asiste el derecho al convocante a la reliquidación pensional solicitada desde el líbello genitor? En caso afirmativo, ii) ¿Es procedente el reconocimiento del retroactivo, indexación e intereses moratorios?

2.2. CONSIDERACIONES

2.2.1. DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Acorde con el escrito inaugural, la parte actora deprecia el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de vejez, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, por ser beneficiario del régimen de transición, conforme lo regula el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990; pues es así, como no esta conforme con el IBL que la entidad administradora de pensiones utilizó para calcular su mesada pensional, en cuanto pretende que se realice la liquidación de la mesada pensional teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Así, previo al análisis de fondo de lo pedido, se estudiaron los actos administrativos aportados por COLPENSIONES (PDF 06), del cual se extraen las siguientes resoluciones expedidas a favor del demandante:

- Resolución No. GNR 56634 del 25 de febrero de 2015, por medio de la cual se reconoce la pensión de vejez, a partir del 01 de marzo de dicha anualidad, en cuantía de \$2.321.372, calculados sobre 1943 semanas de cotización, sobre un IBL de \$2.579.302 (fls. 14 a 21).
- Resolución No. GNR 209020 del 14 de julio de 2015, la cual resuelve el recurso de reposición modificando la resolución inicial, disponiendo reliquidar y ajustar la mesada pensional, con una tasa de remplazo del 90%, sobre un total 2.007 semanas cotizadas. En este orden, se le reconoció una mesada pensional de \$2.349.917, sobre un IBL de \$2.611.019. (fls. 22 a 29).
- Resolución No. VPB 64344 del 01 de octubre de 2015, en la que se resuelve el recurso de apelación confirmando todas y cada una de sus partes de la Resolución No. GNR 209020 de 14 de julio de 2015, por medio de la cual se modificó la Resolución No. GNR 56634 de 25 de febrero de 2015. (fls. 30 a 39).
- Resolución No. GNR 37861 del 01 de febrero de 2017, a través de la cual niega la petición de reliquidación de la pensión de vejez, solicitada por la parte actora. (fls. 41 a 47).
- Resolución No. DIR 4625 del 02 de mayo de 2017, por la cual resuelve la petición solicitada por la parte actora, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución GNR 37861 del 01 de febrero de 2017. (fls. 48 a 60).

De acuerdo a lo anterior, la Sala encuentra que, en efecto, el accionante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo beneficiario del régimen de transición consagrado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, tal como fue reconocido por COLPENSIONES mediante Resolución No. GNR 56634 del 25 de febrero de 2015, correspondiéndole una tasa de remplazo del 90%, lo cual no se discute en el presente ya que la llamada a juicio así lo ratifica en la contestación de la demanda, y se desprende de los actos administrativos antes descritos.

Adentrándonos a lo pretendido por la parte demandante, se realiza la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta para el cálculo aritmético, lo establecido tanto en el artículo 21 como en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, procurando la aplicación del principio de favorabilidad al Sr. ALVARO EDMUNDO BENITEZ ZARAMA.

Se liquida toda la vida laboral, teniendo en cuenta 2020 semanas cotizadas, luego de hacer las respectivas operaciones da como resultado un IBL de \$1.851.811, para una mesada pensional por valor de \$1.666.629.

Tomando los últimos 10 años cotizados ya que cotizó más de 1250 semanas como lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta 514,29 semanas de cotización, equivalentes a 3600 días, luego de hacer las respectivas operaciones da como resultado un IBL de \$2.531.209, para una mesada pensional en la suma de \$2.278.088.

E igualmente, se hace la liquidación teniendo en cuenta el tiempo que faltare tal como lo establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta 1029 semanas cotizadas, luego de hacer las respectivas operaciones da como resultado un IBL de \$2.369.902, para una mesada pensional por valor de \$2.132.911.

Así las cosas, no hay duda alguna para concluir que el valor de la mesada pensional otorgada al demandante mediante la Resolución No. GNR 209020 de 14 de julio de 2015, la cual reliquidó y ajustó la mesada pensional, es superior al resultado dado por el Juzgado y por esta Sala de decisión, ya que se le reconoció una mesada pensional de \$2.349.917, sobre un IBL de \$2.611.019.

Es por lo antes expuesto que la decisión que ahora se revisa en el grado jurisdiccional de consulta, adoptada por el juzgador cognoscente, en tanto declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, no merece reparo alguno por parte de esta Sala Plural; ya que la decisión de primera instancia será confirmada.

2.2.2. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia no se impondrán costas a cargo del demandante, por no haberse causado dado el grado jurisdiccional de consulta.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR íntegramente la sentencia proferida el 09 de septiembre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Providencia.-

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia, por no haberse causado.

TERCERO. ANEXAR a la presente decisión el cuadro aritmético realizado por la Sala y citado en su parte motiva.

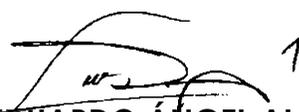
Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

MAGISTRADA

En uso de permiso
JUAN CARLOS MUÑOZ
MAGISTRADO



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
MAGISTRADO

1/07/1997	31/07/1997	30	\$ 1.175.000	38,00	113,98	\$ 3.524.783,84
1/08/1997	31/08/1997	30	\$ 491.000	38,00	113,98	\$ 1.472.909,67
1/09/1997	30/09/1997	30	\$ 1.223.000	38,00	113,98	\$ 3.668.775,01
1/10/1997	31/10/1997	30	\$ 491.000	38,00	113,98	\$ 1.472.909,67
1/11/1997	30/11/1997	30	\$ 942.000	38,00	113,98	\$ 2.825.826,71
1/12/1997	31/12/1997	30	\$ 1.509.000	38,00	113,98	\$ 4.526.722,40
1/01/1998	31/01/1998	30	\$ 603.000	44,72	113,98	\$ 1.537.070,42
1/02/1998	28/02/1998	30	\$ 603.000	44,72	113,98	\$ 1.537.070,42
1/03/1998	31/03/1998	30	\$ 603.000	44,72	113,98	\$ 1.537.070,42
1/04/1998	30/04/1998	30	\$ 603.000	44,72	113,98	\$ 1.537.070,42
1/05/1998	31/05/1998	30	\$ 603.000	44,72	113,98	\$ 1.537.070,42
1/06/1998	30/06/1998	30	\$ 1.509.000	44,72	113,98	\$ 3.846.499,60
1/07/1998	31/07/1998	30	\$ 655.000	44,72	113,98	\$ 1.669.620,43
1/08/1998	31/08/1998	30	\$ 603.000	44,72	113,98	\$ 1.537.070,42
1/09/1998	30/09/1998	30	\$ 1.806.000	44,72	113,98	\$ 4.603.564,13
1/10/1998	31/10/1998	30	\$ 727.000	44,72	113,98	\$ 1.853.151,23
1/11/1998	30/11/1998	30	\$ 727.000	44,72	113,98	\$ 1.853.151,23
1/12/1998	31/12/1998	30	\$ 1.817.000	44,72	113,98	\$ 4.631.603,56
1/01/1999	31/01/1999	30	\$ 727.000	52,18	113,98	\$ 1.587.920,06
1/02/1999	28/02/1999	30	\$ 727.000	52,18	113,98	\$ 1.587.920,06
1/03/1999	31/03/1999	30	\$ 727.000	52,18	113,98	\$ 1.587.920,06
1/04/1999	30/04/1999	30	\$ 727.000	52,18	113,98	\$ 1.587.920,06
1/05/1999	31/05/1999	30	\$ 727.000	52,18	113,98	\$ 1.587.920,06
1/06/1999	30/06/1999	30	\$ 1.817.000	52,18	113,98	\$ 3.968.708,04
1/07/1999	31/07/1999	30	\$ 727.000	52,18	113,98	\$ 1.587.920,06
1/08/1999	31/08/1999	30	\$ 727.000	52,18	113,98	\$ 1.587.920,06
1/09/1999	30/09/1999	30	\$ 1.674.000	52,18	113,98	\$ 3.656.366,13
1/10/1999	31/10/1999	30	\$ 363.000	52,18	113,98	\$ 792.867,92
1/11/1999	30/11/1999	30	\$ 727.000	52,18	113,98	\$ 1.587.920,06
1/12/1999	31/12/1999	30	\$ 2.371.000	52,18	113,98	\$ 5.178.759,92
1/01/2000	31/01/2000	30	\$ 854.104	57,00	113,98	\$ 1.707.875,66
1/02/2000	29/02/2000	30	\$ 821.338	57,00	113,98	\$ 1.642.356,41
1/03/2000	31/03/2000	30	\$ 821.338	57,00	113,98	\$ 1.642.356,41
1/04/2000	30/04/2000	30	\$ 821.338	57,00	113,98	\$ 1.642.356,41
1/05/2000	31/05/2000	30	\$ 821.338	57,00	113,98	\$ 1.642.356,41
1/06/2000	30/06/2000	30	\$ 2.053.345	57,00	113,98	\$ 4.105.891,03
1/07/2000	31/07/2000	30	\$ 821.338	57,00	113,98	\$ 1.642.356,41
1/08/2000	31/08/2000	30	\$ 844.638	57,00	113,98	\$ 1.688.947,35
1/09/2000	30/09/2000	30	\$ 2.044.881	57,00	113,98	\$ 4.088.966,32
1/10/2000	31/10/2000	30	\$ 904.293	57,00	113,98	\$ 1.808.234,13
1/11/2000	30/11/2000	30	\$ 977.245	57,00	113,98	\$ 1.954.109,75
1/12/2000	31/12/2000	30	\$ 2.417.860	57,00	113,98	\$ 4.834.779,19
1/01/2001	31/01/2001	30	\$ 904.293	61,99	113,98	\$ 1.662.771,83
1/02/2001	28/02/2001	30	\$ 904.293	61,99	113,98	\$ 1.662.771,83
1/03/2001	31/03/2001	30	\$ 1.037.371	61,99	113,98	\$ 1.907.469,46
1/04/2001	30/04/2001	30	\$ 930.908	61,99	113,98	\$ 1.711.710,25
1/05/2001	31/05/2001	30	\$ 904.293	61,99	113,98	\$ 1.662.771,83
1/06/2001	30/06/2001	30	\$ 2.260.734	61,99	113,98	\$ 4.156.932,34
1/07/2001	31/07/2001	30	\$ 904.294	61,99	113,98	\$ 1.662.773,67
1/08/2001	31/08/2001	30	\$ 3.284.316	61,99	113,98	\$ 6.039.047,23
1/09/2001	30/09/2001	30	\$ 2.174.074	61,99	113,98	\$ 3.997.585,97
1/10/2001	31/10/2001	30	\$ 1.539.259	61,99	113,98	\$ 2.830.317,73
1/11/2001	30/11/2001	30	\$ 974.676	61,99	113,98	\$ 1.792.188,81
1/12/2001	31/12/2001	30	\$ 2.520.715	61,99	113,98	\$ 4.634.973,29
1/01/2002	31/01/2002	30	\$ 1.008.286	66,73	113,98	\$ 1.722.296,45
1/02/2002	28/02/2002	30	\$ 907.672	66,73	113,98	\$ 1.550.433,37

1/03/2002	31/03/2002	30	\$ 907.672	66,73	113,98	\$ 1.550.433,37
1/04/2002	30/04/2002	30	\$ 907.672	66,73	113,98	\$ 1.550.433,37
1/05/2002	31/05/2002	30	\$ 907.672	66,73	113,98	\$ 1.550.433,37
1/06/2002	30/06/2002	30	\$ 2.269.180	66,73	113,98	\$ 3.876.083,43
1/07/2002	31/07/2002	30	\$ 907.672	66,73	113,98	\$ 1.550.433,37
1/08/2002	31/08/2002	30	\$ 2.087.249	66,73	113,98	\$ 3.565.319,31
1/09/2002	30/09/2002	30	\$ 1.113.874	66,73	113,98	\$ 1.902.655,83
1/10/2002	31/10/2002	30	\$ 994.836	66,73	113,98	\$ 1.699.321,93
1/11/2002	30/11/2002	30	\$ 1.078.163	66,73	113,98	\$ 1.841.656,34
1/12/2002	31/12/2002	30	\$ 2.395.202	66,73	113,98	\$ 4.091.347,00
1/01/2003	31/01/2003	30	\$ 971.028	71,40	113,98	\$ 1.550.249,13
1/02/2003	28/02/2003	30	\$ 971.028	71,40	113,98	\$ 1.550.249,13
1/03/2003	31/03/2003	30	\$ 971.028	71,40	113,98	\$ 1.550.249,13
1/04/2003	30/04/2003	30	\$ 971.028	71,40	113,98	\$ 1.550.249,13
1/05/2003	31/05/2003	30	\$ 971.028	71,40	113,98	\$ 1.550.249,13
1/06/2003	30/06/2003	30	\$ 2.428.000	71,40	113,98	\$ 3.876.309,31
1/07/2003	31/07/2003	30	\$ 971.000	71,40	113,98	\$ 1.550.204,42
1/08/2003	31/08/2003	30	\$ 3.472.900	71,40	113,98	\$ 5.544.495,31
1/09/2003	30/09/2003	30	\$ 1.162.963	71,40	113,98	\$ 1.856.673,93
1/10/2003	31/10/2003	30	\$ 1.070.000	71,40	113,98	\$ 1.708.258,22
1/11/2003	30/11/2003	30	\$ 1.070.000	71,40	113,98	\$ 1.708.258,22
1/12/2003	31/12/2003	30	\$ 2.697.000	71,40	113,98	\$ 4.305.768,62
1/01/2004	31/01/2004	30	\$ 1.070.000	76,03	113,98	\$ 1.604.139,33
1/02/2004	29/02/2004	30	\$ 1.273.000	76,03	113,98	\$ 1.908.476,05
1/04/2004	30/04/2004	30	\$ 1.070.000	76,03	113,98	\$ 1.604.139,33
1/05/2004	31/05/2004	30	\$ 1.070.000	76,03	113,98	\$ 1.604.139,33
1/06/2004	30/06/2004	30	\$ 2.675.000	76,03	113,98	\$ 4.010.348,33
1/07/2004	31/07/2004	30	\$ 1.070.000	76,03	113,98	\$ 1.604.139,33
1/08/2004	31/08/2004	30	\$ 2.446.000	76,03	113,98	\$ 3.667.032,53
1/09/2004	30/09/2004	30	\$ 1.144.000	76,03	113,98	\$ 1.715.079,81
1/11/2004	30/11/2004	30	\$ 1.144.000	76,03	113,98	\$ 1.715.079,81
1/12/2004	31/12/2004	30	\$ 2.859.000	76,03	113,98	\$ 4.286.200,33
1/01/2005	31/01/2005	30	\$ 1.144.000	80,21	113,98	\$ 1.625.706,21
1/02/2005	28/02/2005	30	\$ 1.144.000	80,21	113,98	\$ 1.625.706,21
1/03/2005	31/03/2005	30	\$ 1.144.000	80,21	113,98	\$ 1.625.706,21
1/04/2005	30/04/2005	30	\$ 1.144.000	80,21	113,98	\$ 1.625.706,21
1/05/2005	31/05/2005	30	\$ 1.144.000	80,21	113,98	\$ 1.625.706,21
1/06/2005	30/06/2005	30	\$ 2.859.000	80,21	113,98	\$ 4.062.844,46
1/07/2005	31/07/2005	30	\$ 1.144.000	80,21	113,98	\$ 1.625.706,21
1/08/2005	31/08/2005	30	\$ 2.618.000	80,21	113,98	\$ 3.720.366,14
1/09/2005	30/09/2005	30	\$ 1.881.000	80,21	113,98	\$ 2.673.036,18
1/10/2005	31/10/2005	30	\$ 1.636.000	80,21	113,98	\$ 2.324.873,57
1/11/2005	30/11/2005	30	\$ 1.229.000	80,21	113,98	\$ 1.746.497,32
1/01/2006	31/01/2006	30	\$ 1.229.000	84,10	113,98	\$ 1.665.632,52
1/02/2006	28/02/2006	30	\$ 1.229.000	84,10	113,98	\$ 1.665.632,52
1/03/2006	31/03/2006	30	\$ 1.229.000	84,10	113,98	\$ 1.665.632,52
1/04/2006	30/04/2006	30	\$ 1.229.000	84,10	113,98	\$ 1.665.632,52
1/05/2006	30/06/2006	30	\$ 3.074.000	84,10	113,98	\$ 4.166.114,20
1/07/2006	31/07/2006	30	\$ 1.844.000	84,10	113,98	\$ 2.499.126,41
1/08/2006	31/08/2006	30	\$ 3.619.000	84,10	113,98	\$ 4.904.738,88
1/09/2006	30/09/2006	30	\$ 1.288.000	84,10	113,98	\$ 1.745.593,72
1/10/2006	31/10/2006	30	\$ 1.306.000	84,10	113,98	\$ 1.769.988,66
1/11/2006	30/11/2006	30	\$ 1.306.000	84,10	113,98	\$ 1.769.988,66
1/12/2006	31/12/2006	30	\$ 3.265.000	84,10	113,98	\$ 4.424.971,66
1/01/2007	31/01/2007	30	\$ 1.306.000	87,87	113,98	\$ 1.694.127,22
1/02/2007	28/02/2007	30	\$ 1.306.000	87,87	113,98	\$ 1.694.127,22

1/03/2007	31/03/2007	30	\$ 1.306.000	87,87	113,98	\$ 1.694.127,22
1/04/2007	30/04/2007	30	\$ 1.306.000	87,87	113,98	\$ 1.694.127,22
1/05/2007	31/05/2007	30	\$ 1.306.000	87,87	113,98	\$ 1.694.127,22
1/06/2007	30/06/2007	30	\$ 3.425.000	87,87	113,98	\$ 4.442.868,10
1/07/2007	31/07/2007	30	\$ 1.306.000	87,87	113,98	\$ 1.694.127,22
1/08/2007	31/08/2007	30	\$ 3.155.000	87,87	113,98	\$ 4.092.627,40
1/09/2007	30/09/2007	30	\$ 1.465.000	87,87	113,98	\$ 1.900.380,08
1/10/2007	31/10/2007	30	\$ 1.410.000	87,87	113,98	\$ 1.829.034,75
1/11/2007	30/11/2007	30	\$ 1.410.000	87,87	113,98	\$ 1.829.034,75
1/12/2007	31/12/2007	30	\$ 3.526.000	87,87	113,98	\$ 4.573.884,07
1/01/2008	31/01/2008	30	\$ 1.410.000	92,87	113,98	\$ 1.730.498,93
1/02/2008	29/02/2008	30	\$ 1.410.000	92,87	113,98	\$ 1.730.498,93
1/03/2008	31/03/2008	30	\$ 1.410.000	92,87	113,98	\$ 1.730.498,93
1/04/2008	30/04/2008	30	\$ 1.410.000	92,87	113,98	\$ 1.730.498,93
1/05/2008	31/05/2008	30	\$ 2.468.000	92,87	113,98	\$ 3.028.986,78
1/06/2008	30/06/2008	30	\$ 3.526.000	92,87	113,98	\$ 4.327.474,64
1/07/2008	31/07/2008	30	\$ 1.410.000	92,87	113,98	\$ 1.730.498,93
1/08/2008	31/08/2008	30	\$ 3.219.000	92,87	113,98	\$ 3.950.692,24
1/09/2008	30/09/2008	30	\$ 1.705.000	92,87	113,98	\$ 2.092.553,67
1/10/2008	31/10/2008	30	\$ 1.877.000	92,87	113,98	\$ 2.303.650,00
1/11/2008	30/11/2008	30	\$ 1.550.000	92,87	113,98	\$ 1.902.321,52
1/12/2008	31/12/2008	30	\$ 3.874.000	92,87	113,98	\$ 4.754.576,50
1/01/2009	31/01/2009	30	\$ 1.550.000	100,00	113,98	\$ 1.766.729,37
1/02/2009	28/02/2009	30	\$ 1.550.000	100,00	113,98	\$ 1.766.729,37
1/03/2009	31/03/2009	30	\$ 1.550.000	100,00	113,98	\$ 1.766.729,37
1/04/2009	30/04/2009	30	\$ 1.550.000	100,00	113,98	\$ 1.766.729,37
1/05/2009	31/05/2009	30	\$ 1.550.000	100,00	113,98	\$ 1.766.729,37
1/06/2009	30/06/2009	30	\$ 3.874.000	100,00	113,98	\$ 4.415.683,60
1/07/2009	31/07/2009	30	\$ 1.627.000	100,00	113,98	\$ 1.854.495,93
1/08/2009	31/08/2009	30	\$ 3.569.000	100,00	113,98	\$ 4.068.036,85
1/09/2009	30/09/2009	30	\$ 1.677.000	100,00	113,98	\$ 1.911.487,20
1/10/2009	31/10/2009	30	\$ 1.645.000	100,00	113,98	\$ 1.875.012,78
1/11/2009	30/11/2009	30	\$ 1.645.000	100,00	113,98	\$ 1.875.012,78
1/12/2009	31/12/2009	30	\$ 4.112.000	100,00	113,98	\$ 4.686.962,04
1/01/2010	31/01/2010	30	\$ 1.645.000	102,00	113,98	\$ 1.838.215,21
1/02/2010	28/02/2010	30	\$ 1.645.000	102,00	113,98	\$ 1.838.215,21
1/03/2010	31/03/2010	30	\$ 1.645.000	102,00	113,98	\$ 1.838.215,21
1/04/2010	30/04/2010	30	\$ 1.645.000	102,00	113,98	\$ 1.838.215,21
1/05/2010	31/05/2010	30	\$ 1.645.000	102,00	113,98	\$ 1.838.215,21
1/06/2010	30/06/2010	30	\$ 4.112.000	102,00	113,98	\$ 4.594.979,29
1/07/2010	31/07/2010	30	\$ 1.645.000	102,00	113,98	\$ 1.838.215,21
1/08/2010	31/08/2010	30	\$ 3.927.000	102,00	113,98	\$ 4.388.249,92
1/09/2010	30/09/2010	30	\$ 1.711.000	102,00	113,98	\$ 1.911.967,31
1/10/2010	31/10/2010	30	\$ 1.711.000	102,00	113,98	\$ 1.911.967,31
1/11/2010	30/11/2010	30	\$ 1.711.000	102,00	113,98	\$ 1.911.967,31
1/12/2010	31/12/2010	30	\$ 4.277.000	102,00	113,98	\$ 4.779.359,54
1/01/2011	31/01/2011	30	\$ 1.711.000	105,24	113,98	\$ 1.853.198,34
1/02/2011	28/02/2011	30	\$ 1.711.000	105,24	113,98	\$ 1.853.198,34
1/03/2011	31/03/2011	30	\$ 1.711.000	105,24	113,98	\$ 1.853.198,34
1/04/2011	30/04/2011	30	\$ 1.711.000	105,24	113,98	\$ 1.853.198,34
1/05/2011	31/05/2011	30	\$ 1.711.000	105,24	113,98	\$ 1.853.198,34
1/06/2011	30/06/2011	30	\$ 4.277.000	105,24	113,98	\$ 4.632.454,30
1/07/2011	31/07/2011	30	\$ 1.711.000	105,24	113,98	\$ 1.853.198,34
1/08/2011	31/08/2011	30	\$ 3.914.000	105,24	113,98	\$ 4.239.285,98
1/09/2011	30/09/2011	30	\$ 1.788.000	105,24	113,98	\$ 1.936.597,68
1/10/2011	31/10/2011	30	\$ 1.839.000	105,24	113,98	\$ 1.991.836,21

1/11/2011	30/11/2011	30	\$ 1.839.000	105,24	113,98	\$ 1.991.836,21
1/12/2011	31/12/2011	30	\$ 4.598.000	105,24	113,98	\$ 4.980.132,08
1/01/2012	31/01/2012	30	\$ 1.839.000	109,16	113,98	\$ 1.920.290,25
1/02/2012	29/02/2012	30	\$ 1.839.000	109,16	113,98	\$ 1.920.290,25
1/03/2012	31/03/2012	30	\$ 1.839.000	109,16	113,98	\$ 1.920.290,25
1/04/2012	30/04/2012	30	\$ 1.839.000	109,16	113,98	\$ 1.920.290,25
1/05/2012	31/05/2012	30	\$ 1.839.000	109,16	113,98	\$ 1.920.290,25
1/06/2012	30/06/2012	30	\$ 4.598.000	109,16	113,98	\$ 4.801.247,73
1/07/2012	31/07/2012	30	\$ 1.839.000	109,16	113,98	\$ 1.920.290,25
1/08/2012	31/08/2012	30	\$ 4.200.000	109,16	113,98	\$ 4.385.654,73
1/09/2012	30/09/2012	30	\$ 2.032.000	109,16	113,98	\$ 2.121.821,53
1/10/2012	31/10/2012	30	\$ 1.924.000	109,16	113,98	\$ 2.009.047,55
1/11/2012	30/11/2012	30	\$ 1.924.000	109,16	113,98	\$ 2.009.047,55
1/12/2012	31/12/2012	30	\$ 4.810.000	109,16	113,98	\$ 5.022.618,87
1/01/2013	31/01/2013	30	\$ 1.924.000	111,82	113,98	\$ 1.961.283,52
1/02/2013	28/02/2013	30	\$ 1.924.000	111,82	113,98	\$ 1.961.283,52
1/03/2013	31/03/2013	30	\$ 1.924.000	111,82	113,98	\$ 1.961.283,52
1/04/2013	30/04/2013	30	\$ 1.924.000	111,82	113,98	\$ 1.961.283,52
1/05/2013	31/05/2013	30	\$ 1.924.000	111,82	113,98	\$ 1.961.283,52
1/06/2013	30/06/2013	30	\$ 4.810.000	111,82	113,98	\$ 4.903.208,79
1/07/2013	31/07/2013	30	\$ 1.924.000	111,82	113,98	\$ 1.961.283,52
1/08/2013	31/08/2013	30	\$ 4.405.000	111,82	113,98	\$ 4.490.360,65
1/09/2013	30/09/2013	30	\$ 2.063.000	111,82	113,98	\$ 2.102.977,08
1/10/2013	31/10/2013	30	\$ 2.063.000	111,82	113,98	\$ 2.102.977,08
1/11/2013	30/11/2013	30	\$ 2.063.000	111,82	113,98	\$ 2.102.977,08
1/12/2013	31/12/2013	30	\$ 5.157.000	111,82	113,98	\$ 5.256.933,00
1/01/2014	31/01/2014	30	\$ 2.063.000	113,98	113,98	\$ 2.063.000,00
1/02/2014	28/02/2014	30	\$ 2.063.000	113,98	113,98	\$ 2.063.000,00
1/03/2014	31/03/2014	30	\$ 2.063.000	113,98	113,98	\$ 2.063.000,00
1/04/2014	30/04/2014	30	\$ 2.063.000	113,98	113,98	\$ 2.063.000,00
1/05/2014	31/05/2014	30	\$ 2.063.000	113,98	113,98	\$ 2.063.000,00
1/06/2014	30/06/2014	30	\$ 5.157.000	113,98	113,98	\$ 5.157.000,00
1/07/2014	31/07/2014	30	\$ 2.063.000	113,98	113,98	\$ 2.063.000,00

TOTAL DIAS

TOTAL SEMANAS

TOTAL SALARIOS ACTUALIZADOS

TOTAL IBL

TASA DE REEMPLAZO (ACUERDO 049/90)

MONTO PENSION

1

2014
2013

IBL

\$	6.709
\$	6.932
\$	6.709
\$	6.932
\$	6.932
\$	8.275
\$	8.551
\$	8.275
\$	8.551
\$	4.992
\$	4.992
\$	4.992
\$	2.832
\$	4.992
\$	12.470
\$	4.992
\$	4.992
\$	13.831
\$	6.190
\$	7.660
\$	7.660
\$	6.169
\$	6.169
\$	5.181
\$	5.181
\$	5.181
\$	14.175
\$	5.181
\$	5.181
\$	14.479
\$	6.336
\$	8.053
\$	16.925
\$	8.131
\$	9.493
\$	5.209
\$	9.730
\$	7.369
\$	13.040

\$	14.676
\$	6.133
\$	15.276
\$	6.133
\$	11.766
\$	18.848
\$	6.400
\$	6.400
\$	6.400
\$	6.400
\$	6.400
\$	16.016
\$	6.952
\$	6.400
\$	19.168
\$	7.716
\$	7.716
\$	19.285
\$	6.612
\$	6.612
\$	6.612
\$	6.612
\$	6.612
\$	16.525
\$	6.612
\$	6.612
\$	15.224
\$	3.301
\$	6.612
\$	21.563
\$	7.111
\$	6.838
\$	6.838
\$	6.838
\$	6.838
\$	17.096
\$	6.838
\$	7.032
\$	17.026
\$	7.529
\$	8.136
\$	20.131
\$	6.923
\$	6.923
\$	7.942
\$	7.127
\$	6.923
\$	17.309
\$	6.923
\$	25.145
\$	16.645
\$	11.785
\$	7.462
\$	19.299
\$	7.171
\$	6.456

\$	6.456
\$	6.456
\$	6.456
\$	16.139
\$	6.456
\$	14.845
\$	7.922
\$	7.076
\$	7.668
\$	17.035
\$	6.455
\$	6.455
\$	6.455
\$	6.455
\$	6.455
\$	16.140
\$	6.455
\$	23.086
\$	7.731
\$	7.113
\$	7.113
\$	17.928
\$	6.679
\$	7.946
\$	6.679
\$	6.679
\$	16.698
\$	6.679
\$	15.269
\$	7.141
\$	7.141
\$	17.847
\$	6.769
\$	6.769
\$	6.769
\$	6.769
\$	6.769
\$	16.917
\$	6.769
\$	15.491
\$	11.130
\$	9.680
\$	7.272
\$	6.935
\$	6.935
\$	6.935
\$	6.935
\$	17.347
\$	10.406
\$	20.422
\$	7.268
\$	7.370
\$	7.370
\$	18.425
\$	7.054
\$	7.054

\$	7.054
\$	7.054
\$	7.054
\$	18.499
\$	7.054
\$	17.041
\$	7.913
\$	7.616
\$	7.616
\$	19.045
\$	7.205
\$	7.205
\$	7.205
\$	7.205
\$	12.612
\$	18.019
\$	7.205
\$	16.450
\$	8.713
\$	9.592
\$	7.921
\$	19.797
\$	7.356
\$	7.356
\$	7.356
\$	7.356
\$	7.356
\$	18.386
\$	7.722
\$	16.938
\$	7.959
\$	7.807
\$	7.807
\$	19.515
\$	7.654
\$	7.654
\$	7.654
\$	7.654
\$	7.654
\$	19.132
\$	7.654
\$	18.272
\$	7.961
\$	7.961
\$	7.961
\$	19.900
\$	7.716
\$	7.716
\$	7.716
\$	7.716
\$	7.716
\$	19.288
\$	7.716
\$	17.651
\$	8.064
\$	8.294

\$	8.294
\$	20.736
\$	7.996
\$	7.996
\$	7.996
\$	7.996
\$	7.996
\$	19.991
\$	7.996
\$	18.261
\$	8.835
\$	8.365
\$	8.365
\$	20.913
\$	8.166
\$	8.166
\$	8.166
\$	8.166
\$	8.166
\$	20.416
\$	8.166
\$	18.697
\$	8.756
\$	8.756
\$	8.756
\$	21.889
\$	8.590
\$	8.590
\$	8.590
\$	8.590
\$	8.590
\$	21.473
\$	8.590

7205

1029,29

\$ 568.877.735,53

\$ 2.369.902

90%

\$ 2.132.911

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 523563105001-2020-00140-01 (163)

ACTA No. 498

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **DIEGO ANDRÉS HERNÁNDEZ MALLAMA** en contra de **DORIS AMANDA TORO PABÓN** y **FABIO GERMÁN REVELO ROSERO**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende el accionante por la vía ordinaria laboral, se declare la existencia de una relación laboral con los demandados, **DORIS AMANDA TORO PABÓN** y **FABIO GERMÁN REVELO ROSERO**, en calidad de empleadores, además de la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido que inició el 27 de febrero de 2013 y finalizó el 10 de septiembre de 2018, el cual terminó de manera unilateral por la convocada a juicio. Como consecuencia de tales declaraciones, solicita imponer condena a cargo de los demandados al pago de acreencias laborales, aportes al sistema de seguridad social e indemnizaciones enlistadas en el escrito genitor, valores que pide sean liquidados conforme al salario mínimo legal

mensual vigente, así como los derechos que resulten de aplicar la facultad ultra y extra petita y las costas procesales.

Con fundamento de los anteriores pedimentos, señala en síntesis, que prestó sus servicios personales a favor de los demandados como conductor de taxi, mediante un contrato verbal a término indefinido desde el 27 de febrero de 2013 hasta el 10 de septiembre de 2018, desempeñando sus labores bajo la continua subordinación de sus empleadores, en una jornada laboral de lunes a domingo de 6:00 a.m. a 8 p.m.

Sostiene que en desarrollo de esa labor, a título de salario, acordaron no establecer una suma fija, teniendo en cuenta que la retribución correspondía al sobrante del producido diario que generaba el taxi, luego de excluir los gastos de combustible, es decir, el producido era variable y dependía de las carreras que se realizaban diariamente. Indica que debía entregar el producido diario a la propietaria del vehículo, la Sra. DORIS AMANDA TORO y, a su cónyuge, el Sr. FABIO GERMAN REVELO, pues eran quienes le daban las órdenes directas.

Refiere, que el 10 de septiembre de 2018, de manera unilateral y sin justa causa, sus empleadores terminaron el contrato omitiendo el pago de los derechos laborales reclamados con la presente acción, tales como, cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, aportes al sistema de seguridad social, entre otros

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Notificada la demanda en debida forma, luego de subsanada, los demandados a través de apoderada judicial la contestaron para oponerse a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos, bajo los siguientes argumentos:

La Sra. DORIS AMANDA TORO, expone que entre el demandante y el Sr. FABIO GERMAN REVELO se dio una relación contractual ausente de subordinación, a través de un contrato de arrendamiento de vehículo automotor, el cual era de su propiedad, donde se estableció el pago de \$35.000 diarios para los meses de enero a septiembre de 2018, además, que el arrendatario se obligaba a entregar el bien arrendado de la misma forma y condiciones en las cuales se entregaba, con plena autonomía y libre disposición de uso de las utilidades generadas del bien arrendado. Indica que el vehículo tan solo lo adquirió hasta el 26 de agosto de 2016, razón por lo cual no se puede predicar que el supuesto contrato de trabajo haya iniciado el 27 de febrero de 2013.

En su defensa, formularon las excepciones de fondo denominadas *"inexistencia de vínculo contractual y ausencia de subordinación y dependencia"*, *"inexistencia de la obligación"*, *"carencia del derecho reclamado y ausencia absoluta de relación laboral"*, *"cobro de lo no debido"*, *"mala fe"*, *"inexistencia de pruebas ciertas que desvirtúan la presunción del artículo 24 C.S.T."*, y la *"innominada o genérica"*.

A su turno, el Sr. FABIO GERMAN REVELO, negó la existencia de una relación laboral, pues entre ellos existió un contrato de arrendamiento de vehículo de servicio público, en el que el demandante tenía plena autonomía para ejercer su labor como conductor, así como nunca se dieron órdenes o directrices. Indica que con el actor se dispuso el pago de \$35.000, valor que debía ser pagado de manera anticipada, el cual era independiente del valor de las utilidades que el mismo obtuviera sobre la explotación del bien.

Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo que denominó *"Inexistencia del contrato"*, *"Cobro de lo no debido"*, *"Inexistencia de la obligación por carecer de fundamento fáctico y jurídico"*, *"Temeridad de la acción"*, *"Prescripción de la acción"*, y la *"Innominada o genérica"*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 21 de febrero de 2023, declaró probadas las excepciones de fondo inexistencia de contrato, cobro de lo no debido, e inexistencia de la obligación, formuladas por los demandados. En consecuencia, decidió a absolver a los accionados DORIS AMANDA TORO PABON y FABIO GERMAN REVELO ROSERO, de las pretensiones incoadas en su contra y condenó al demandante a pagar las costas procesales.

Para asumir tal decisión, la *a quo* estableció que no se acreditaron los elementos esenciales del contrato, especialmente la subordinación, pues de los testigos escuchados a petición de los demandantes y la demandada, se extracta el carácter independiente y autónomo de las actividades que cumplía el actor, considerando que en el desarrollo de la actividad de conducción, los demandados no tenían injerencia sobre la cantidad, modo o circunstancias de prestación del servicio.

Finalmente, señaló que tampoco se acreditó el elemento del salario, teniendo en cuenta que los dineros que recibía el actor por la actividad de conducción de vehículo automotor, no provenían de los demandados, sino de los usuarios del servicio, monto del cual debía pagar la tarifa acordada con los demandados, por el préstamo del vehículo, dejando un saldo por concepto de ganancias para el actor.

3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Inconforme con tal decisión, quien representa los intereses judiciales de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en procura de su revocatoria, señalando que las pruebas aportadas al proceso por la parte demandada, no logran desvirtuar ninguno de los elementos del contrato realidad, resaltando que de los testimonios del Sr. RIGO ARMANDO ENRÍQUEZ RIASCOS y el Sr. BAYRON DANIEL MÉDICIS

NARVÁEZ, se extrae la realidad sobre lo que observaron y evidenciaron dentro de la relación laboral.

Así mismo, refiere que el elemento sobre el cual el demandante prestaba el servicio, era de propiedad de los demandados, de ahí que las circunstancias de modo, tiempo y lugar, estaban a disposición de sus empleadores, sin tener independencia y autonomía sobre el querer hacer sobre el vehículo, advirtiendo que sobre este punto la jurisprudencia y doctrina han determinado que el trabajador debe cumplir sus labores con los elementos propios que le ha dado el empleador.

Finalmente, indica que en el asunto bajo estudio, no hay una relación recíproca, considerando que prestó el servicio de conducción a un tercero, del cual se beneficiaban los demandados y, si bien la parte demandada adujo que dicha relación giró entorno a un contrato de arrendamiento, esta circunstancia nunca se demostró.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por el apoderado de la parte demandante, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (modificado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, así como al Ministerio Público, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º, de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, conforme da cuenta la constancia secretarial del 24 de agosto de 2023, no se presentó intervención alguna.

CONSIDERACIONES

En virtud de lo antes expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio en los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se encuentran acreditados en el sub examine, para efecto de declarar la existencia del contrato de trabajo alegado por el convocante a juicio, los elementos estructurantes reseñados en el artículo 22 y 23 del C.S.T.? En caso afirmativo, ii) ¿Alcanzan prosperidad las pretensiones anheladas por el actor y enlistada en el libelo genitor?

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

En torno a dirimir la presente causa, advierte la Sala, que en virtud del artículo 167 del C.G.P. aplicable en esta materia por el principio de integración normativa que trae el artículo 145 del C.P.L. y S.S., es deber de la parte activa de la Litis demostrar los hechos en los cuales cimienta sus anhelos y de la parte convocada, aquellos en los cuales estructuran su defensa. En este orden, le corresponde al accionante demostrar la existencia de una relación laboral para que la misma sea declarada; es decir, que prestó personalmente el servicio a favor de quien convocó a la presente causa litigiosa como empleador, que el mismo tenía el carácter de subordinado y que percibía a cambio una remuneración, como lo exigen los artículos 22 y 23 del C.S.T., aún cuando conforme al art. 24 del mismo compendio sustantivo, bastará probar el primer elemento, la prestación personal del servicio, para que por Ley se presuma su existencia; pero además, su vigencia en el tiempo, ya que a partir de ahí se imponen las respectivas condenas. A su turno, los convocados a juicio tiene la carga de desvirtuar esta presunción legal, acreditando que el vínculo se desarrolló por fuera de los lineamientos laborales y en todo caso, desprovisto de cualquier rasgo de subordinación o dependencia.

Es preciso reiterar por parte del Juez Colegiado, como ya se ha hecho en innumerables oportunidades, que el principio constitucional de primacía de la realidad se edifica como derecho sobre realidades y verdades en conexión entre el

respeto a la dignidad humana y la justicia social que envuelve el trabajo. Tal principio le permite al operador judicial gratificar la realidad de los hechos sobre lo que se pueda observar en documentos o escritos rubricados por las partes e incluso en su misma voluntad, derivada quizá de la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, permitiendo en consecuencia establecer la existencia de una relación laboral y con ello, el amparo por los derechos y prerrogativas que de ésta se desprenden, de carácter irrenunciable, a favor de los trabajadores.

Tal protección se consagra no solo en el art. 53 Constitucional, sino que es objeto primordial del Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 1º. y 13º, en la recomendación número 198 expedida en el año 2006 por la Organización Internacional del Trabajo, que en virtud del bloque de Constitucionalidad contenido en el artículo 93 de nuestra Carta Magna se incorpora a nuestro catálogo de derechos y prerrogativas. Recuérdesse, el papel del juez al momento de abordar el estudio de esta clase de contiendas, es escudriñar la verdad real, la que se oculta en el manto de las figuras manipuladas sin quedarse en el confort de aquella que las partes deliberadamente hacen ver en la actuación judicial.

De esa manera, esta Corporación enfocará su estudio en esclarecer si la relación vigente entre las partes en contienda se rigió por un contrato de trabajo, o si, por el contrario, como lo arguye la parte demandada, existió un contrato de arrendamiento de vehículo de servicio público, de naturaleza civil.

Advertido lo anterior, las Sala, pasa a desarrollar los puntos torales sobre los cuales se edifica la presente contienda litigiosa:

2.2.1. CONTRATO DE TRABAJO EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES

Prestación personal del servicio

Es importante traer a colación la Sentencia SL672-2023, en cuanto al tema que hoy concita la atención de la Sala, la cual expresa:

“ ... Para ello, importa recordar que en temas como el que ahora llama la atención, se ha ilustrado que quien alega su condición de trabajador y acredita la prestación personal del servicio, le asiste una ventaja probatoria consistente en que se presume la existencia de la relación laboral, correspondiéndole entonces al demandado destruir la presunción de que trata el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, demostrando de que la labor se realizó en forma autónoma, independiente y no subordinada.

En ese orden, surge manifiesto que no le asiste razón al demandante cuando pretende derivar de su simple afirmación impositiva de haber laborado al servicio de la accionada, sin que acredite la real y efectiva prestación personal del servicio, el que se imponga la presunción del referida, y por ende, la obligación de desvirtuarla a quien se señala como supuesto empleador....”

El elemento de la prestación del servicio, se acepta desde la contestación de la demanda al mencionarse que la labor de conductor del taxi de propiedad del demandado, se realizaba por parte del actor en el marco de un contrato de arrendamiento del vehículo. Y es pertinente verificar si dentro del plenario se encuentra fehacientemente acreditado que tales funciones desplegadas por el convocante a juicio, como conductor del taxi marca Chevrolet Spark, modelo 2014, con placas SXA-151, efectivamente beneficiaron a los demandados, en su calidad de propietarios.

Avizora la Sala que con las versiones rendidas por los testigos convocados por las partes que integran la Litis, tal prestación personal del servicio no benefició en forma

exclusiva a los demandados sino también al propio demandante, quien de todas maneras se lucraba de su propia labor, labrándose su propio ingreso una vez cumpliera el valor diario de los propietarios del rodante y el monto del combustible, de esta manera lo expuso el testigo RIGO ARMANDO ENRÍQUEZ RIASCOS, quien aseguró que entregaba para el demandado aproximadamente un valor de \$50.000 diarios, lo que dependía directamente del tiempo que el actor utilizaba para ello, manifestó que el demandante podía nombrar un conductor en su reemplazo.

Lo que se traduce que la actuación desarrollada por el actor no era ejecutada exclusivamente por él, ya que se daba la posibilidad de satisfacer el servicio a través de terceros, desvaneciendo uno de los elementos característicos de la vinculación laboral, la prestación personal del servicio, «*intuitu personae*»; no cumpliéndose así con el deber demostrativo frente al primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio a favor de los convocados a juicio, pues de las manifestaciones de los testigos, las condiciones en que se desarrollaba la actividad de conducción del vehículo de servicio público tipo taxi, consistían en que el demandante recogía el vehículo en un horario fijo o variable, entre las 6:00 a.m. y lo entregaba a las 8:00 p.m.; que cumplía con una tarifa diaria para los llamados a juicio de \$50.000, aproximadamente, sin determinar el monto de sus ingresos, mismos que en todo caso dependían de su propio esfuerzo; que, durante las horas en que el actor tenía el automotor en su poder, no era supervisado por el propietario, que el único requerimiento era que se conservase en buen estado, sin importar que el actor condujera efectivamente el taxi durante el tiempo pactado; y que, podía designar otra persona para manejar el vehículo.

Así las cosas, es dable concluir, que una de las características esenciales del contrato de trabajo es que se celebra en consideración de la persona que presta el servicio o *intuitu personae*, pues es claro que el trabajador debe ejecutar personalmente su labor, y el demandante en ocasiones satisfacía el servicio a través de terceros según la prueba testimonial, al igual que quedó demostrado que tenía que cumplir una serie

de obligaciones para con los demandados, y ello se dio por la naturaleza del contrato de alquiler del vehículo pactado entre las partes.

Por tanto, quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar, por lo menos la real y efectiva prestación personal del servicio para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST; en el presente caso, no es posible declarar la existencia del contrato de trabajo pretendido por el demandante, no le queda más a esta Corporación sino confirmar la decisión absolutoria proferida en primera instancia, relevándose en consecuencia esta Sala del estudio de los restantes problemas jurídicos.

2.2. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme se desata el recurso de apelación formulado por el accionante, lo cual resulto desfavorable para la misma, se impondrán a cargo de la parte demandante; derecho el equivalente a un (1) s.m.l.m.v, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-1055 de 2016, los cuales serán repartidos entre los demandados y liquidadas por el juzgado de procedencia como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de febrero de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. CONDENAR en costas procesales en favor de cada uno de los demandados y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un (1)

s.m.l.v., la cual será repartida para todos los demandados y liquidada por el juzgado procedencia como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

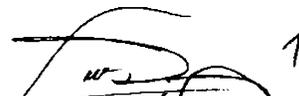
Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (M.P.)

En uso de permiso
JUAN CARLOS MUÑOZ



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001-2021-00257-01(214)

ACTA No. 502

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **VÍCTOR ALFONSO GALINDRES LÓPEZ** contra la **CLÍNICA LOS ANDES PASTO**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la existencia de un contrato laboral de trabajo con vigencia del 1º de enero de 2016 al 3 de febrero de 2020. Como consecuencia de tales declaraciones, solicita imponer condena a cargo de la empleadora traída a juicio por las acreencias laborales enlistadas en el escrito genitor, la indemnización moratoria y la referente a la no consignación de las cesantías, así como el reconocimiento de derechos extra y ultra petita, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos, en lo que interesa en el sub lite, señala que prestó sus servicios personales a favor de la convocada a juicio como auxiliar de facturación, con una asignación salarial de \$1.076.550, que desde la segunda quincena del mes de julio de 2020 a febrero de 2021, la demandada no realizó el pago de salarios base, recargos, nocturnos, festivos y dominicales, no cumplió con el pago de prestaciones sociales legalmente causadas y tampoco realizó aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral, así mismo, en cuanto a las cesantías puntualizó que no le fueron canceladas las correspondientes al año 2020, y enero y febrero de 2021.

Aunado a lo anterior, manifestó que el 5 de febrero de 2021 presentó derecho de petición ante la demandada a fin de que le cancelen lo adeudado, sin embargo, obtuvo una respuesta negativa.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La parte demandada, CLÍNICA LOS ANDES PASTO S.A. notificada en debida forma desde el 16 de marzo de 2022, no contestó la demanda, razón por lo cual, en auto del 22 de septiembre de 2022, se la tuvo por no contestada la misma.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 15 de mayo de 2023, declaró que entre el señor VICTOR ALFONSO GALINDREZ, y SALUDCOOP CLÍNICA LOS ANDES S.A., existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, comprendido desde el 01 de enero de 2016 al 03 de febrero de 2021. En consecuencia, condenó a la convocada a juicio a pagar a favor del demandante los siguientes conceptos: salarios adeudados, auxilio de cesantías, compensación en dinero por vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, y el pago de aportes a pensiones. Finalmente, la absolvió de las restantes pretensiones esbozadas por la parte demandante y condenó a la demandada al pago de costas procesales.

Para arribar a tal conclusión, la juez cognoscente estableció que con las declaraciones testimoniales del señor WILLIAM CAICEDO ANDRADE y la señora MARIA MELIDA CHAMORRO se logró demostrar que efectivamente el demandante prestó sus servicios personales en la entidad demandada. Así mismo, señaló que la certificación de pago de quincenas a partir de julio de 2020 corrobora el elemento de remuneración. Adicionalmente, frente a los extremos temporales, consideró el período del 1 de enero de 2016 hasta el 3 de febrero de 2021, teniendo en cuenta la carta de terminación y renuncia del trabajador allegada al proceso.

Posteriormente, refirió que se adeudan salarios al demandante, según lo respaldan las documentales arribados al plenario. En cuanto al auxilio de cesantías, aclaró que la parte demandante únicamente reclama las cesantías correspondientes a los períodos del año 2020 y 2021. También destacó que en virtud de lo dispuesto por el artículo 189 CST, modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, el accionante tiene

derecho al reconocimiento de compensación proporcional por vacaciones. No obstante, señalo que en el plenario no se encuentra acreditado lo correspondiente a la dotación, lo cual el Juzgado no puede suplir esta actividad probatoria del actor.

Por otra parte, indicó que, tras analizar el acervo probatorio, se constató la existencia de un despido indirecto, ya que el accionante presentó una carta de renuncia argumentado como motivo la falta de pago de salarios, lo que evidenció la sistemática omisión del empleador en cumplir con sus obligaciones contractuales.

Acerca de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, la juez expuso que, el empleador tenía la obligación de realizar el depósito correspondiente el 15 de febrero. Sin embargo, la relación laboral terminó antes de que esa data se causara, por lo que consideró que la acreencia suplicada es improcedente. En lo que corresponde a la indemnización moratoria concluyo que la entidad demandada no allegó ninguna prueba que indicara la continuidad de la crisis económica alegada, y que, por lo tanto, no existe una justificación atendible para concluir la improcedencia de la sanción.

Por último, afirmó que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 22 y 161 de la Ley 100 de 1993, una vez finalizado el vínculo laboral, sólo surge en cabeza del empleador, la obligación de efectuar las cotizaciones correspondientes a pensión, mas no las relacionadas en salud y riesgos profesionales.

3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Quien representa los intereses judiciales de la parte demandada, interpuso recurso de apelación respecto de la sanción moratoria por no consignación de cesantías, asegurando que si la relación laboral termina antes del 14 de febrero de cada año, el empleador ya no debe realizar la consignación de cesantías al fondo que lo administre, sino que debe hacer el pago directamente al trabajador a través de la liquidación definitiva del contrato laboral que fue del 1° de enero de 2016 al 3 de febrero de 2021, en esa fecha el demandante renunció, razón por la que el empleador ya no tenía la obligación de consignar las mismas, por lo que debía ser canceladas directamente al trabajador.

En cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., señaló que cuando exista la justificación entendible del no pago, solo hasta ahí se podrá calcular esa

moratoria, así pues, refiere que en el presente asunto, debido a que la entidad demandada se encuentra en liquidación, la moratoria no procede, teniendo en cuenta que la liquidación de la empresa, es una justificación suficiente.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la parte demandada, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la Ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, de la ley 2213 de 2022, se recibió vía electrónica la intervención del MINISTERIO PÚBLICO, quien manifestó que existió un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 1º de enero de 2016 al 3 de febrero de 2021, el cual fue terminado unilateralmente por la empleadora, razón por la cual la demandada debe pagar los salarios adeudados, auxilio de cesantías, compensación en dinero de vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, sanción por no consignación de las cesantías en un fondo, indemnización moratoria y aportes al sistema de seguridad social en pensiones en el fondo donde este afiliado el actor.

CONSIDERACIONES

En virtud de lo antes expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio el siguiente problema jurídico: ¿Si procede la indemnización moratoria, prevista en el artículo 65 del C.S.T.?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

2.2.1. SANCIÓN POR NO CONSIGNAR LAS CESANTÍAS EN UN FONDO PARA EL EFECTO.

Frente a este punto traído a colación por la parte demandada, la Sala advierte que, el mismo no se estudiar de fondo, toda vez, que el apelante carece de interés jurídico para recurrir este tema, ya que la primera instancia absolvió sobre el mismo, el recurso de apelación supone su imposición y sustentación en lo que le resulta gravoso a la parte recurrente en sus intereses, pues lo que se pretende con el recurso es derruir lo

desfavorable a la parte en segunda instancia, y busca que el operador de segunda instancia, falle a favor si las normas así se lo permiten, y el error del juez fue real, evidente y relevante, conforme además con las pruebas practicadas en el proceso. Siendo así las cosas, este punto no se abordara en instancia.

2.2.2. INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES AL FINALIZAR EL VÍNCULO LABORAL

Sobre este tema puntual Nuestro Máximo Órgano de Cierre Jurisdiccional, en reciente sentencia SL2805-2020, reiterando el criterio adoptado de antaño, sostuvo que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. no está sometida a reglas absolutas e inexorables, de manera que no puede ser impuesta o excluida de forma automática, sino que es preciso examinar las condiciones particulares de cada caso, y así, establecer si la empleadora tenía razones válidas, sólidas y atendibles para dejar de pagar los salarios y prestaciones sociales del trabajador, de manera que pueda ser inscrita en el universo de la buena fe.

Así, en procura de verificar tal circunstancia, observa la Sala que en el caso que nos ocupa, la accionada no canceló, al finalizar el vínculo contractual, los salarios y prestaciones sociales al actor, indicando por parte de la pasiva que sus actuaciones no estuvieron revestidas de mala fe, por cuanto dicha entidad se encontraba en estado de liquidación.

De antaño, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la situación económica y financiera que atraviese el empleador, no es justificación para el no pago de los derechos laborales que les asiste a sus trabajadores, toda vez que, no son ellos los que deben soportar las consecuencias negativas de las dificultades económicas que pueda presentar la empresa, considerando que la empleadora debe mantener la respectiva reserva para el cumplimiento de sus obligaciones patronales, de modo que, dicha conducta no puede ser tenida en cuenta como un actuar de buena fe. Al respecto, la Sentencia radicado 37288 del 24 de enero de 2012, estableció:

“LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA:

Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no

encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. del T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)".

En similar sentido, en sentencias CSJ SL1551-2015, SL16884-2016, SL3688-2017 y SL1706-2020, esta Alta Corporación ha reiterado que la falta de liquidez de la empresa no es eximente del pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C. S. del T., teniendo como argumento que los derechos laborales al tener conexión con el mínimo vital, no pueden ser evitados. Así las cosas, en el presente asunto, no se demuestran razones objetivas por las cuales el empleador fue omiso en el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral.

En cuanto a la liquidación de la empresa que se aduce, dentro del presente asunto, no hay prueba que le permita a esta colegiatura verificar el momento exacto de la

liquidación de la empresa, ello debido a que la entidad demandada no contestó la demanda y en el certificado de existencia y representación allegado por la parte actora, no reposa información alguna sobre el estado de liquidez de la parte pasiva.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ la decisión de la primera instancia al imponer la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.

3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dadas las resultas del recurso de alzada, las costas en esta instancia estarán a cargo de la demandada y a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente 1 smlmv; que serán liquidadas por el juzgado cognoscente en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, del 15 de mayo de 2023, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en esta instancia a la demandada y a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 1 smlmv, que serán liquidadas por el juzgado cognoscente en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada ponente

En uso de permiso

JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105002-2021-00285-01 (139)

ACTA No. 489

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario Laboral de la referencia instaurado por **FLOR ALBA NARVAEZ** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

III. ANTECEDENTES

Pretende la demandante FLOR ALBA NARVAEZ, por esta vía ordinaria laboral, que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes al haber cumplido con todos los requisitos exigidos por la norma. Solicita, en consecuencia, que la llamada a juicio sea condenada a pagar a su favor el pretendido derecho causado por el Sr. URIEL SOLARTE MUÑOZ desde el 08 de febrero de 2020, fecha de su deceso, junto con el retroactivo por concepto de mesadas pensionales, intereses moratorios o subsidiariamente su indexación, así como los derechos que resulten de aplicar la facultad ultra y extra petita y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos, señala en lo que interesa en el sub lite, que estableció convivencia permanente de pareja con el Sr. URIEL SOLARTE MUÑOZ, dando origen a una unión marital de hecho, la cual se prolongó por más de 5 años, esto es, desde el 15 de enero de 2014 hasta el 8 de febrero de 2020, fecha del deceso del causante. Manifiesta que cumple con los requisitos necesarios para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, teniendo en cuenta que no

existían beneficiarios de mejor o igual derecho, el causante cotizó más de 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento y, dependía económicamente de su compañero.

Indica que, dentro de la unión marital de hecho no se procrearon hijos y, además, los padres del causante ya se encuentran fallecidos; así mismo, que vivía en la misma residencia del Sr. URIEL SOLARTE MUÑOZ, ocupándose el causante de los gastos del hogar; que actualmente se encuentra en mal estado de salud, razón por lo cual, está imposibilitada para desempeñarse laboralmente.

Finalmente, refiere que posterior a la muerte del causante, envió documentación a la entidad PROTECCIÓN S.A., a fin de que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho, sin embargo, dicha entidad negó el reconocimiento al estimar que los documentos se encontraban ilegibles y, mas adelante, la llamada a juicio le indicó que el proceso había sido desistido.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Surtida la notificación personal en debida forma, dentro de la oportunidad legal y a través de apoderado judicial, la convocada PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa. Luego de considerar que la demandante no ha acreditado la calidad de compañera permanente del afiliado fallecido por un periodo no menor a cinco años, además, no ha demostrado que tiene igual o mejor derecho que la otra señora que se ha presentado como reclamante y, mientras no se demuestre lo contrario, es imposible reconocer en su nombre la pretendida prestación personal.

Propuso en defensa de su prohijada varios medios exceptivos de defensa que denominó “ópetición antes de tiempo”, “improcedencia legal del reconocimiento de la pensión de sobreviviente”, “inexistencia de la obligación a cargo de su representada”, “buena fe” y la “innominada o genérica”.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral y recaudado el material probatorio, en sentencia fechada 16 de febrero de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, declaró que la actora FLOR ALBA NARVAEZ tiene derecho al

reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de compañera permanente del Sr. URIEL SOLARTE MUÑOZ, a partir del 9 de febrero de 2020, en cuantía de 1 smlmv y un retroactivo indexado de \$41.504.251, del cual se deducirá el porcentaje con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud. Absolvió a la demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios y, finalmente, condenó en costas a la demandada fijando las agencias en derecho en 1 smlmv.

3. APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Inconforme con esta decisión, el apoderado judicial de la parte demandada interpone recurso de apelación en procura de su revocatoria, soportada en los siguientes argumentos:

Indica que su representada jamás negó el derecho de la demandante de percibir una pensión, lo que la administradora hizo, fue advertir de la existencia de otra posible beneficiaria y, ante la inconsistencia de la documentación presentada, la administradora obro con apego a la constitución y la ley, a fin de evitar perjuicios mayores y contradicciones contra quienes pudieran tener un eventual mejor derecho.

Refiere, que cuando más de una persona se determina como beneficiario de mejor derecho, se configura la denominada pensión de sobrevivientes compartida, situación que se presenta cuando se logra establecer la existencia de vínculos matrimoniales y/o maritales simultáneos, así como también la existencia de hijos menores o mayores que estén estudiando hasta la edad que la ley ha previsto.

Así pues, frente al caso en concreto, estima que existe la posibilidad de que el causante haya mantenido una relación con dos compañeras permanentes y, por consiguiente, la pensión reconocida debe modificarse y repartirse en proporción al tiempo de convivencia o en partes iguales.

Señala que la determinación del derecho que pueda reconocerse a la demandante al haber acreditado que tenía una relación de convivencia, no descarta la posibilidad de que exista otra persona en las mismas condiciones, sobre la cual pudiera recaer también el derecho a que se le reconozca la pensión. En este sentido, insiste en que si bien el *a quo* afirma que la manifestación de mejor derecho o la vinculación como litisconsorte necesario ha debido hacerlo la persona interesada, esto era imposible, considerando que no fue notificada ni convocada al proceso, además, de que dicha

vinculación también procede de oficio, con el objeto de evitar nulidades posteriores, de ahí la necesidad de que se analice el interés, la calidad, el nivel de convivencia, las condiciones de sostenimiento económico y marital que pudo haber tenido la otra reclamante la Sra. Miryam del Carmen Mallama Yama con el causante.

Adicionalmente, refiere que la administradora no negó el derecho, sino que actuó conforme a las disposiciones constitucionales y legales, y en ese entendido no puede ser condenada al reconocimiento de costas procesales.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la parte demandada, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la Ley 2ª. De 1984 y 66ª del C.P.T y de la S.S, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que regulan el principio de consonancia.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13 numeral 1º de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se recibieron vía electrónica las intervenciones de los apoderados judiciales de la parte demandante, demandada y del Ministerio Público, según constancia secretarial de 24 de agosto de 2023.

La parte demandada, replica los argumentos esbozados con la apelación para solicitar que la decisión impartida por el *a quo* sea revocada en todas sus partes absolviendo a su mandante de las condenas impuestas, al estimar que resulta esencial demostrar la condición de compañera permanente del afiliado fallecido y, además, demostrar que tiene igual o mejor derecho que la otra señora que se presentó como reclamante. Así mismo, frente a la condena en costas, señala que estas no solo resultan excesivas sino improcedentes, puesto que su mandante siempre ha obrado de buena fe.

Por su lado, la apoderada de la parte demandante, para solicitar que se confirme el fallo de primer orden, insistiendo en los argumentos esbozados desde la demanda; esto es, que el causante al momento del fallecimiento acumulaba más de 1000

semanas de cotización en los 3 años anteriores al fallecimiento, que la demandante acredita la condición de beneficiaria, como compañera permanente del causante.

Finalmente, el Ministerio Público al rendir su concepto, solicita confirmar la decisión de primera instancia, toda vez que cuando se discute la prestación entre cónyuge y compañera, o entre compañeras, no es necesario integrar un litis consorcio, por cuanto la forma adecuada de vinculación al proceso es la intervención excluyente y, respecto a las costas procesales, indica que estas son acertadas, pues conforme el artículo 365 del C.G.P., consagra un criterio objetivo para su imposición, a cargo de quien es vencido en juicio.

CONSIDERACIONES

Con base en lo que antecede, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Erró el *a quo* al no haber integrado a la Sra. Miryam del Carmen Mallama Yama como litis consorte necesario? li) ¿La condena en costas a cargo de la administradora del RAIS, se ajusta a derecho?

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

1. DE LA INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORTE NECESARIO

En torno a dirimir este aspecto toral, precisa la Sala que dentro del presente asunto no es motivo de controversia que el Sr. URIEL SOLARTE MUÑOZ, falleció el 08 de febrero de 2020, causó el derecho pensional ahora reclamado a favor de su beneficiaria en tanto cotizó más de 50 semanas al sistema pensional en los últimos tres años, ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PROTECCIÓN S.A y, además, acreditó la calidad de compañera permanente del causante.

Por esta razón, la tarea que ahora concita la atención del Juez Plural es verificar si tal como lo indica el alzado por pasiva debió haberse integrado como litis consorte necesario a la Sra. MIRYAM DEL CARMEN MALLAMA YAMA, toda vez que puede ser considerada beneficiaria de la pensión de sobreviviente con mejor o igual derecho que la aquí demandante.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL7100 del 2017, en una disputa entre cónyuge y compañera permanente, ilustró la forma en como debe obrar el juez de conocimiento:

“Por ello, para dar claridad frente a tal imprecisión, **aunque no es fundamental para resolver el asunto**, la Sala considera pertinente recordar su doctrina jurisprudencial a través de la cual se ha explicado que, **en los procesos de pensión que dejó configurada el causante, la regla general consiste en que el contradictorio se integra con la figura de los intervinientes «ad excludendum», mas no con el litis consorte necesario**” (Negrita fuera del texto)

En efecto, la *intervención ad excludendum* prevista en el artículo 63 del C.G.P., es una figura mediante la cual se admite en un proceso, la presencia de un tercero, el cual pretende la cosa o le sea reconocido el derecho controvertido en todo o en parte, siempre y cuando no se haya reconocido la prestación a uno de ellos previamente.

Conforme a lo anterior, descendiendo al caso bajo estudio, se estima que contrario a lo afirmado por el recurrente, la comparecencia a juicio de la Sra. MIRYAM DEL CARMEN MALLAMA YAMA, no comporta un *litis consorcio necesario*, en el entendido que cuando se discute la prestación entre compañera y cónyuge supérstite, y uno de estos sujetos es vinculado al proceso, debe integrarse como *interviniente ad excludendum*.

Además, es necesario señalar que la resolución de la controversia judicial puede darse en favor de una de ellas, sin necesidad de la comparecencia de la otra compañera o cónyuge supérstite, teniendo en cuenta que en eventual derecho de una de estas, podrá intervenir por vía judicial para hacer valer su súplica, formulando demanda frente a la aquí demandante y demandado, sin impedir el trámite del reconocimiento pensional que aquí se depreca.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL16855 del 2015, indicó:

“Ahora bien, y sin que en casación haga parte de la discusión la legalidad de ese auto del juez, estima la Sala pertinente traer a la memoria que en casos como el presente, la Corte ha dicho que entre posibles beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, *verbi gracia* entre cónyuge y compañera(o) permanente, no es posible predicar un *litis consorcio necesario*, pues **la resolución de la controversia judicial puede darse en favor de una de ellas sin que sea necesario la comparecencia de la otra, pues el eventual mejor derecho de la última puede ser objeto de declaración en otro juicio**”. (Subrayado y Negrita fuera del texto)

En igual sentido, esta Alta Corporación, en sentencia STL5951 del 2017, estimó:

*“De ahí que al observar la actuación atacada en sede constitucional, de entrada establece la Sala que no se vulneró el derecho fundamental alegado, dado que en torno al tema de la vinculación de la petente a la demanda que promovió la compañera permanente del causante, **su comparecencia al juicio no comporta un litis consorcio necesario, en la medida en que esta podía accionar de manera independiente para procurar por el derecho**”.* (Negrita fuera del texto)

Y más recientemente, en decisión SL1476 de 2021, se retoma el tema, de la siguiente manera:

“Sobre el particular, resulta pertinente llamar la atención sobre algunos aspectos procesales relacionados con el tema puesto a escrutinio de la Sala, en los términos reseñados por esta Corte en la sentencia CSJ, SL 22 ag. 2012, rad. 38450:

[...] ha sostenido de antaño esta Corporación que cuando está en discusión el derecho a una pensión de sobrevivientes entre la cónyuge y compañera permanente del causante no es necesario y riguroso integrar un litis consorcio, puesto que ni por previsión legal, como tampoco por la naturaleza de la relación jurídico sustancial que da origen al juicio se da la exigencia procesal señalada, ya que esa vinculación no está formada por un conjunto plural de sujetos que no pueda dividirse, sino que por el contrario cada uno de los beneficiarios puede ejercer su acción con prescindencia de los demás.

Así las cosas, la manera adecuada en que deben vincularse al proceso, es a través de la figura conocida como intervención ad excludendum, pues, además de que es una forma de intervención principal, cada una de las partes pretende para sí el derecho controvertido (pensión de sobrevivientes), dado que sus intereses se excluyen y demandan para que se resuelva prioritariamente su pretensión.

Ahora bien, no desconoce la Sala que hay eventualidades excepcionales en que no es posible resolver el pleito sin la necesaria comparecencia de un determinado beneficiario, como por ejemplo: (i) cuando se trata de un “menor de edad”, dada su condición especial y la naturaleza del derecho, ya que es posible que a éste se le afecte o despoje de su porción pensional, sin que se le hubiere oído ni permitido ejercer su derecho de defensa por no habersele vinculado debidamente al proceso, o (ii) cuando el derecho pensional, se ha reconocido a la (al) cónyuge supérstite o compañera (o)

permanente, previamente a la iniciación del proceso, habida cuenta que no sería razonable ni jurídico que quien fue satisfecho en su pretensión, aunque resuelta sin autoridad para ello, inusitadamente se vea privado del derecho reconocido, sin que se le haya dado la oportunidad de discutir judicialmente su prerrogativa.,.,,”

Encuentra la Sala que, aunque Protección conociera de la existencia de la Señora MALLAMA YAMA, en la documentación obrante en PDF 13 Fls.39, debe pendiente de solicitud para reclamar la pensión de sobrevivientes debatida, lo cierto es que nunca compareció al proceso a reclamar el eventual derecho pensional que hubiera podido corresponderle en calidad de cónyuge y/o compañera permanente; en ese sentido la Señora MALLAMA YAMA guardó mutismo absoluto en la presente contienda judicial, siendo un hecho cierto que la convivencia entre ésta y el causante no fue demostrada ni traída a juicio. Por el contrario, como quedó probado en el proceso, FLOR ALBA NARVAEZ y el causante convivieron por más de 5 años y éste dejó causado el derecho para la pensión.

Así pues, es que no aparece acreditada en el plenario la situación jurídica de MALLAMA YAMA, como para considerar derecho pensional alguno en este proceso, se itera, no se hizo parte en el proceso, y su comparecencia al mismo no debe predicarse como litis consorcio necesario, ya que su eventual derecho puede accionarlo de manera independiente y ser objeto de declaración en otro proceso, conforme en los términos expuestos en precedencia.

Por consiguiente, no se advierte irregularidad procesal en el trámite del proceso ordinario y, en consecuencia, la decisión impartida en primera instancia sometida a escrutinio de este Cuerpo Colegiado será confirmada en su integridad, por ajustarse a derecho.

2. COSTAS PROCESALES PRIMERA INSTANCIA

Finalmente, para resolver el recurso de alzada increpado por el apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A., quien aduce que las costas resultan excesivas e improcedentes, de manera breve recuerda esta Sala como lo ha hecho en anteriores oportunidades, que conforme al criterio jurisprudencial que acompaña su conceptualización, éstas equivalen a los gastos que es preciso hacer para la declaratoria judicial de un derecho.

En todo caso, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso.

Por esta razón, la condena impuesta en este sentido a cargo de la administradora del fondo pensional privado será confirmada, sin que resulte dable analizar su monto, pues a voces del artículo 366 del mismo compendio adjetivo, los recursos de reposición y apelación proceden contra el auto que aprueba las costas.

Y si bien aduce que no debe ser condenado a costas pues actuó de buena fe, dado que actuó conforme a la constitución y la ley, por creer que hay alguien con mejor derecho, pues no son las costas que entran a ese estudio, y por esa razón y tal como lo hizo la primera instancia, se le absolvió de los intereses moratorios frente a la pensión de sobrevivientes.

3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Por último, y conforme se desata el recurso de alzada, las costas en esta instancia se impondrán a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante, en el equivalente (1) smlmv, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

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 16 de febrero de 2023, objeto de alzada por pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. CONDENAR en COSTAS en esta instancia a la parte demandada y a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a un (1) smlmv, que serán liquidados en forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo señalado en el Decreto 806 de 2020, insertando copia íntegra de la presente actuación para que sea conocida por las partes que componen la Litis. Igualmente se notificará por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación a lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (M.P.)

En uso de permiso

JUAN CARLOS MUÑOZ



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No 528353105001-2022-00061-01 (222)

ACTA No. 503

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario Laboral de la referencia instaurado por **ROSA GIOMAR QUIÑONES VALENCIA** contra **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretenden la demandante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente con ocasión al fallecimiento del señor OTTO MARCO SAYA, como consecuencia, se reconozca y pague las mesadas pensionales a partir del 19 de mayo de 2021, que se la incluya en nómina, para que se le paguen las mesadas pensionales, el incremento correspondiente hasta que se haga efectivo el pago y su debida indexación, sean cancelados los intereses de mora y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señaló, en lo que interesa en el sub lite, que el señor OTTO MARCO SAYA, estaba afiliado a COLPENSIONES, que falleció el 19 de mayo de 2021, que convivió con el fallecido desde el 12 de febrero de 2004 al 19 de mayo de 2021, que dependía económicamente de él y que debido a su fallecimiento el 19 de mayo de 2021, a su vez COLPENSIONES el 22 de octubre del mismo año, negó lo solicitado.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Surtida la notificación personal en debida forma, la convocada COLPENSIONES, contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, argumentando que la demandante no cumple con los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor OTTO MARCO SAYA q.e.p.d., haber mantenido una convivencia con el causante por lapso no menor a los cinco años anteriores al fallecimiento, razón por la que no le asiste derecho a recibir la pensión que pretende. (PDF 07) e interpuso como excepciones de fondo, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, la imposibilidad de condena en costas, y solicitó el reconocimiento oficioso de excepciones.

A su vez, el MINISTERIO PÚBLICO en concepto señaló que no le constan los hechos enunciados en la demanda por no tener relación con las partes, y aseguró que no se opone a las pretensiones.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral y recaudado el material probatorio, en Sentencia fechada 25 de mayo de 2023, el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolvió a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas procesales a la promotora de la Litis.

Para arribar a tal determinación, el juez cognoscente, luego de analizar las pruebas aportadas al proceso, no acreditó la convivencia real, efectiva y de apoyo mutuo de la demandante con el causante, pues el señor OTTO nunca abandono su hogar, vivió hasta su muerte en la casa que tenía con la cónyuge, concluyó el *a-quo* que dentro del proceso se probó que el causante tenía una relación sentimental con la demandante, sin embargo, estos no convivieron, aunado a ello, tampoco se logró establecer una dependencia económica. Con base en lo anterior absolvió a la administradora Colpensiones de reconocer y pagar la deprecada pensión de sobrevivientes.

3. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Inconforme con esta decisión, la apoderada judicial de la parte demandante interpone recurso de apelación en procura de su revocatoria, afirmando que, no

comparte las razones por las cuales el Juez negó el derecho pensional, aseguró que de las pruebas arrojadas al proceso se puede inferir que la demandante cumplió con los requisitos exigidos por Ley para acceder a la prestación pretendida, pues convivió con el causante por más de 10 años antes de su muerte, por ello solicitó se le reconozca la pensión de sobreviviente y ante la falta de cónyuge la única beneficiaria es la demandante.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la parte demandante, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984 y 66ª del C.P.T y de la S.S, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que regulan el principio de consonancia.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15 numeral 1º de la Ley 2213 de 2022, por parte de la parte demandada Colpensiones, aseguró que dentro del proceso no se acreditaron los requisitos para que el accionante obtenga el derecho pensional, razón por la que solicitó se confirme el Fallo proferido por el Juzgado de conocimiento, y se la absuelva de todas y cada una de las pretensiones incoadas.

Ahora bien, el MINISTERIO PÚBLICO, aseguró que las pruebas portadas al expediente se concluye, que no existió convivencia del demandante con el causante razón por la que solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Con base en lo que antecede, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Ostenta la demandante condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor OTTO MARCO SAYA (Q.E.P.D), de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993? En caso afirmativo ii) ¿Proceden los pedimentos invocados por los demandantes en el libelo genitor?

2.2.1. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Solicita la accionante que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes y el pago de sus mesadas respectivas.

Así mismo, no es objeto de discusión el hecho que la pensión de sobrevivientes se debe estudiar a la luz de los presupuestos normados en la Ley 100 de 1993 artículos 46 y 47 modificada por la Ley 797 de 2003, ya que como ha sostenido nuestro máximo órgano de cierre en Sentencias como la SL 1001 y la SL 1441 de 2021, se debe aplicar la normatividad vigente para el momento del fallecimiento del causante que, para este caso, acaeció el 19 de mayo de 2021. (PDF 01 fl. 10).

Para determinar ello, debe establecerse quien ostenta la condición de beneficiaria de la prestación pretendida, por lo que debe recordarse que el artículo 46 de la citada Ley 100 de 1993 señala:

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”

A su vez el Art. 47 de la Ley 100 de 1.993 prevé los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- III) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*”

En primer lugar, esta Colegiatura aclara que según la historia laboral arrojada al expediente (PDF. 09 fls. 2-6) da cuenta que el causante cotizó 57,34, superando las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 últimos años. Bajo los anteriores supuestos y en vista que no es objeto de discusión el hecho que el señor OTTO MARCO SAYA cumplió los requisitos necesarios para el momento de su fallecimiento, lo que daría lugar a la pensión de sobrevivientes de conformidad con las normas ya mencionadas.

Por ello, conviene estudiar que en el caso concreto se trata de una compañera permanente que concurre a reclamar el derecho, sobre el particular y en vista que el presente asunto se trata de un afiliado no pensionado, debe señalarse que anteriormente y desde la sentencia radicación 32393 del 2008, se consideró que se requería un período de convivencia de mínimo de 5 años en el tiempo inmediatamente anterior al fallecimiento del causante, criterio que se sostuvo en numerosas sentencias hasta que en sentencia SL1730 de 2020 fue modificada la postura por la H. Corte Suprema de Justicia. Si bien dicha providencia fue dejada sin efectos por la H. Corte Constitucional en sentencia SU149 de 2021, sin que ello haya producido un cambio en la postura, puesto que recientemente en sentencia SL5270 de 2021 reiteró los argumentos que llevan a la CSJ Sala Laboral a apartarse de la H. Corte Constitucional, bajo el entendido que:

“Para esta Sala, en ninguna interpretación irrazonable ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional, ni en esta que reafirma el mismo criterio; por el contrario, la intelección dada se acompasa perfectamente con los supuestos establecidos en la disposición en comento, y más aún, con la clara finalidad del legislador al prever las condiciones para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o de compañero (a) permanente, de afiliado (a) o de pensionado (a), y la protección de su núcleo

familiar, sin que se produzcan los resultados desproporcionados aducidos, respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, ni se esté en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que valga acotar, en materia de pensión de sobrevivientes tiene un alcance y naturaleza distinta.

Más recientemente, se reiteró la postura antes mencionada, en sentencia SL4283-2022, al sintetizar los cambios en la línea jurisprudencial de la Corte de la siguiente manera:

“Sin embargo, tal como lo sostuvo el colegiado, luego de reexaminar la referida temática, esta Corporación fijó una nueva doctrina en torno a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Encontró, que no era posible inferir que en tratándose de la muerte de un afiliado, el legislador hubiese exigido un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, por manera que ese interregno temporal solamente resultaba necesario acreditarlo en caso del deceso de un pensionado. En torno a la citada norma, en la sentencia CSJ SL1905-2021, se sostuvo:

[...] En síntesis, pueden extraerse dos reglas [...] que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (al respecto, se puede consultar entre otras sentencias CSJ SL3843-2020, CSJ SL5626-2020).

Por tanto, erró el Tribunal al exigir la acreditación de 5 años de cohabitación con la cotizante, anteriores al deceso para reconocer el derecho en calidad de compañero permanente; de suerte que el cargo resultaría fundado.”

Bajo los anteriores criterios y para desatar el problema jurídico planteado, se procede a determinar si la demandante acredita los requisitos antes expuestos.

Respecto de la convivencia aludida entre el causante y la señora ROSA GIOMAR QUIÑONES VALENCIA, debe ponerse de presente que en su interrogatorio aseguró que inicio la convivencia con el causante en abril de 2004 hasta el momento del fallecimiento, sin embargo, en los hechos de la demanda señaló que la convivencia inicio el 12 de febrero de 2004, manifestando así una incongruencia en las fechas, aunado a ello, dijo que el fallecido dormía 3 o 4 veces en su casa debió a que no podía dejar a la esposa a causa de una enfermedad que tenía, finalmente cuando le preguntaron donde se encontraba al momento en el que falleció el señor OTTO ella dijo que se encontraba en Cali en un tratamiento médico desde febrero de 2021.

El testigo FEDERMAN BURBANO ARBOLEDA, aseguró que conoció al fallecido debido a que trabajaba con él, aseguró que le consta que no dejó a la esposa pues en los momentos en los que requería contactarlo acudía a la casa en la que convivía con ella, que le presento a la demandante en 2006 como una amiga, y que para 2015 y 2017 el fallecido estaba comprando materiales para la construcción de una casa en el barrio la calavera, sin embargo, nunca visito ese sitio por lo que no le consta si hubo una convivencia con la demandante, aunado a ello, cuando le preguntaron respecto de porque aseguró que sabía la fecha que iniciaron la convivencia, en la declaración extra juicio visible a (PDF 01, folio 13) él señaló que fue la demandante quien le dijo que ponga esa fecha.

A su vez, el señor DEYTON EMERY VARGAS SINESTERRA, aseguró que conoció a la demandante en 2000 o 2001, y que para 2004 o 2005 conoció al demandante porque ella se lo presento en una fiesta como la persona con la que convivía, pero no le consta si hacia vida marital con la demandante, cuando se le cuestionó sobre la fecha que dio en la declaración extrajudio visible a (PDF 01, folio 13), sobre la fecha en la que inicio la convivencia, dijo que lo recordaba porque en esa fecha la demandante estaba de cumpleaños.

Finalmente, KATTY MELISSA Y HELLEN DAYANA SAYA CASTILLO, afirmaron que su papá nunca abandono el hogar que tenía con su madre durante más de 35 años y aseguraron no conocer a la demandante.

Como se aprecia, de las anteriores declaraciones antes referidos, hay lugar a determinar que la aquí demandante y el causante, tuvieron una relación sentimental, sin embargo, no hay prueba de que se haya dado una convivencia desde 2004 a la fecha del fallecimiento y aunque aseguró que antes del fallecimiento se comunicaba con el causante por videollamada, no por ello se vislumbra que se cumplan los requisitos legales y jurisprudenciales ya estudiados para determinar que con ello la pareja formara un núcleo familiar con vocación de permanencia.

Por lo anterior, concluye el Despacho que la demandante no cumple las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor OTTO MARCO SAYA, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión adoptada por el fallador de primera instancia.

De conformidad como se desata el primer problema jurídico planteado, esta Sala no abordará para su estudio es segundo problema planteado, pues hacerlo resultaría inane.

2. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Por último y conforme se desata el recurso de alzada, las costas en esta instancia se impondrán a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada, en el equivalente a un (1) smlmv, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

III. DECISIÓN

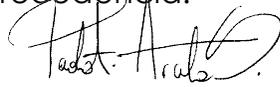
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, el 25 de mayo de 2023, objeto de alzada por activa, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a la parte demandante y en favor de la demandada, fijando las agencias en derecho en el equivalente a un (1) smlmv, que serán liquidados en forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo señalado en la Ley 2213 de 2022, insertando copia íntegra de la presente actuación para que sea conocida por las partes que componen la Litis. Igualmente se notificará por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación a lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de procedencia.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada ponente

En uso de permiso

JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 523563105001 2020-00152-01 (136)

ACTA No. 504

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **LADY LORENA CHIRAN BURBANO**, en contra de la empresa **BARDOT S.A.S**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa BARDOT S.A.S., desde el 01 de marzo de 2017 hasta el 30 de junio de 2020 fecha en la cual terminó sin justa causa, el cual tuvo por objeto la prestación personal del servicio por parte de la actora en calidad de mercaderista y/o impulsadora en favor de la empresa demandada, mismo que se ejecutó sin solución de continuidad. Como consecuencia de tales pedimentos, solicita se condene a la demandada al reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales durante toda la relación laboral, los salarios de los meses marzo, abril, mayo y junio de 2020 que no han sido cancelados, el reconocimiento y pago de

horas extras diurnas y trabajo suplementario, del mismo modo se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto, indemnización por no pago, indemnización por no consignación de las cesantías, indemnización por perjuicios ocasionados en la forma precaria y discriminatoria de vinculación, el reconocimiento de derechos extra y ultra petita y, finalmente que se condene en costas a la demandada.

Como fundamento de los anteriores pedimentos señala, en síntesis, que fue vinculada para laborar por la empresa BARDOT S.A.S., mediante contrato a término indefinido, sin solución de continuidad desde el 01 de marzo de 2017 hasta el 30 de junio de 2020, prestando sus servicios como mercaderista y/o impulsadora, en una jornada laboral de lunes a sábado en horario de 9:00 AM a 1:00 PM y de 3:00 PM a 7:00 PM.

Del mismo modo expone, que la empresa demandada por intermedio del Sr. JOSE MIGUEL REY ROMÁN, en calidad de gerente, la Sra. CAROLINA ABELLO, en su condición de líder de la zona sur occidente y la Sra. JHOANA TOBAR, en calidad de vendedora de la zona de Nariño; le exigían a la demandante el cumplimiento del reglamento de trabajo, horarios, asistencia a reuniones, capacitaciones, atender las políticas de la empresa, solicitar permisos, instrucciones sobre sus labores, rendimiento de reportes y el cabal cumplimiento de las funciones asignadas. Además, afirma que la empresa accionada era quien suministraba los utensilios y herramientas de trabajo para desarrollar las actividades laborales.

Así también aduce, que durante todo el tiempo laborado, percibió como contraprestación a sus servicios una remuneración equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, más comisiones mensuales por servicios; no obstante, menciona que la entidad demandada no cumplió con su obligación de cancelar los salarios en la forma que fueron pactados durante los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2020, ni mucho menos el trabajo suplementario, además de adeudar lo

correspondiente a sus prestaciones sociales de acuerdo al salario que realmente le correspondía.

Finalmente, indica que el 27 de junio de 2020 la demandante presentó ante la empresa BARDOT S.A.S., su renuncia, la cual considera que fue inducida por el empleador, bajo el sustento de la desmejora en las condiciones de trabajo.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Notificada la demanda en debida forma, la empresa demandada BARDOT S.A.S., por intermedio de su apoderada judicial, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, aceptando la existencia de la relación laboral, al igual que los extremos de la misma, las funciones o cargos que desempeñaba la demandante, y la no cancelación de indemnizaciones por cuanto existía una renuncia voluntaria. También aceptó que, durante los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2020, no le fueron cancelados los salarios a la accionante en relación con el S.M.L.M.V., debido a que, por acuerdo llegado entre las partes y en consideración a la situación generada por la pandemia del COVID – 19, habían pactado la disminución de la jornada de trabajo y el salario devengado, conforme a las circulares 021 y 033 de 2020, expedidas por el Ministerio de Trabajo en vigencia de la emergencia sanitaria.

Por otra parte, manifiesta oponerse a las pretensiones formuladas en su contra por considerar que durante la vigencia de la relación laboral cumplió con todas las obligaciones patronales.

Con base en anterior, formuló las excepciones de fondo denominadas “*prescripción, cobro de lo no debido, ausencia de causalidad, falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, buena fe y mala fe del demandante*”.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales - Nariño, en sentencia del 09 de febrero de 2023, declaró que entre las partes existió una relación laboral regida por contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 01 de marzo de 2017 hasta el 30 de junio de 2020, el cual terminó por renuncia voluntaria de la trabajadora. De igual modo, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido y buena fe de la entidad demandada. En consecuencia, absolvió a la empresa demandada BARDOT S.A.S., de todas las pretensiones de la demanda incoadas en su contra y condenó a la demandante a pagar las costas procesales.

Para arribar a tal conclusión, la juez cognoscente estableció que los acuerdos pactados entre las partes en vigencia de la relación laboral se ajustan a derecho por cuanto tienen soporte legal en razón de las circulares 021 y 033 de 2020, expedidas por el Ministerio de trabajo, y el artículo 50 del C.S.T.

También consideró, que durante el proceso no se acreditó la existencia de un vicio del consentimiento por parte de la demandante, ni tampoco una vulneración a los derechos mínimos irrenunciables de la trabajadora, haciendo hincapié en que el salario es una contraprestación del servicio prestado y que, por tanto, debe tener una proporción con la jornada de trabajo.

Frente a las pruebas testimoniales aportadas por la parte demandante, menciona que las declaraciones de la testigo, SONIA MILENA CASTILLO, carecen de solidez, tratándose de una testigo de oídas. En cuanto a las declaraciones de la testigo, JHOANA CAROLINA TOVAR, a favor de la parte demandada, afirma que sus declaraciones guardan relación con las pruebas documentales aportadas.

1. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Inconforme con tal decisión, quien representa los intereses judiciales de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en procura de su revocatoria, señalando que el Juzgado de Primera Instancia no tuvo en cuenta las declaraciones

testimoniales presentadas en el curso del proceso principalmente de la Sra. SONIA MILENA CASTILLO, quien había informado al Despacho que entre los periodos de marzo, abril, mayo y junio de 2020, la accionante cumplió una jornada de 8 horas diarias, y no como formalmente lo establecían los documentos que fueron firmados por las partes.

Por otra parte, sostiene que no es válida la conclusión a la que llegó la juez respecto de la inexistencia de vicios en el consentimiento, ya que la testigo y la demandante en el proceso habían declarado que siempre existía una presión por parte del empleador para la suscripción de los documentos, y que si no los firmaban debían salir o retirarse de la empresa.

Finalmente, reitera que la testigo SONIA MILENA CASTILLO, no es una testigo de oídas, porque conocía de manera directa y contundente los documentos que fueron remitidos por el empleador, la relación laboral, y los horarios de trabajo de la actora.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la Ley 2ª., de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (modificado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º, del Decreto 806 de 2020, se recibió – vía electrónica- la intervención de la apoderada judicial de la parte demandada, conforme se verifica con la constancia secretarial del 24 de agosto de 2023.

La **parte demandada**, argumenta que la empresa BARDOT S.A.S., durante la vigencia de la relación laboral, cumplió a cabalidad con sus obligaciones patronales, cancelando, en debida oportunidad, los emolumentos propios de la relación de trabajo.

Respecto a la disminución del salario en los meses del 2020, realizados a la accionante, sostiene que se hicieron conforme a las circulares 021 y 033 del Ministerio de Trabajo, y artículo 147 del CST.

Finalmente, señala que en ningún momento la empresa BARDOT S.A.S., obligó a la demandante a firmar los otros sí que modificaron la jornada y el salario, denotando como material probatorio los cruces de correos electrónicos, en los cuales no se evidenció que haya una obligación. En efecto, solicita se mantenga incólume la decisión adoptada por el *a-quo* teniendo como prevalencia las pruebas aportadas y los testimonios que pudieron ser realizados en la acción judicial y se acepte las excepciones propuestas en la contestación.

CONSIDERACIONES

Con base en lo que antecede, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Es acertada la decisión de primer grado frente a la inexistencia de vicios en el consentimiento que afectaron la validez de los otros sí que modificaron el contrato de trabajo pactado entre las partes o, por el contrario, como lo increpa la parte activa, la misma surge de una indebida valoración probatoria?, ii) ¿Se ajusta a derecho los otros sí firmados respecto de la disminución de la jornada laboral y salarios a los que llegaron las partes?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

En torno a dirimir la presente causa litigiosa se advierte, primigeniamente, que en virtud del art. 167 del C.G.P., aplicable en esta materia por el principio de integración normativa que trae el art. 145 del C.P.L. y S.S., incumbe a las partes probar el supuesto

de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, correspondiéndole a la parte activa de la Litis demostrar los hechos en los cuales cimienta sus anhelos y a la convocada, aquellos en los cuales estructura su defensa a través de las excepciones de mérito.

2.3. DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN LOS OTROS SÍ- VALIDEZ DEL CONTRATO DE TRABAJO

Como primer problema jurídico a resolver, la parte demandante increpa la decisión adoptada por la jueza de primer orden, porque en su sentir se realizó una indebida valoración probatoria, toda vez que no se tuvieron en cuenta las pruebas testimoniales rendidas en audiencia, pues como afirma la parte demandante con ellas se puede apreciar que la empresa ejerció presión para la suscripción de los otros sí de los meses de abril, mayo y junio de 2020 (fls. 17 al 31 del PDF 07 del expediente digital).

Los acuerdos mencionados al enervar la voluntad de las partes, aquellos no pueden estar viciados, es decir, debe cumplir con los requisitos de existencia y validez de las declaraciones de la voluntad, consagrados en el Art. 1502 del C.C.C., los que en síntesis se circunscriben a:

- 1o.) que sea legalmente capaz.
- 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

Ahora, el artículo 1508 del mismo estatuto enseña cuales son los vicios que pueden adolecer el consentimiento, tales como error, fuerza y dolo. Nuestro máximo órgano de cierre en sentencia No. SC1681, del 15 de mayo de 2019, indicó acerca de los vicios en el consentimiento, lo siguiente:

“.....Respecto del error, los artículos 1510 a 1512 del Código Civil consagran que éste puede referirse a la especie del acto, a la identidad de su objeto o su sustancia, o a la persona con quien se celebra.

En lo que respecta al dolo, esto es, la maniobra engañosa perpetrada con el fin de influir necesariamente en la voluntad de otro a fin de que consienta en contratar, el artículo 1515 prevé que éste no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes y aparece claramente que sin él no se hubiera convenido.

La fuerza, se considera como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave (art. 1513 del C.C.) ...”

Así las cosas, al analizar las pruebas allegadas, en especial las testimoniales, la señora Sonia Milena Castillo a lo largo de su testimonio no logra especificar si le consta que la empresa haya ejercido presión para la firma de los otros sí, pues no vivía en la misma ciudad que la demandante, tampoco continuó trabajando para la empresa hasta el año en el que la demandante se retiró, ya que su retiro se efectuó en el 2018 y la promotora de la litis continuó trabajando hasta 2020, siendo evidente que es una testigo de oídas, porque la información que tiene, respecto de lo que se le preguntó en juicio, son comentarios que la misma demandante le hizo. A su vez la señora Johana Carolina Tovar al momento de rendir su testimonio afirmó que creía que si los empleados de BARDOT S.A.S., no firmaba los documentos los retirarían de la empresa, sin embargo, cuando le dijeron que profundizara sobre esa respuesta dijo que no le consta si hubo alguna presión para la firma de ellos, señaló que tampoco le consta si

en efecto pudieron haber sido retirados con ocasión a la no firma de las adiciones, razón por la que no se demuestra ni siquiera sucintamente, que la firma de los otros sí, se haya hecho bajo algún tipo de presión o que se hubiese inducido por parte de algún funcionario de BARDOT S.A.S. a que se incurra en error o actuado con dolo.

Pues, para que se configure el DOLO es necesaria la participación del sujeto a quien se le atribuye el mismo, es decir, la voluntad libre y consciente de llevar a cabo determinada conducta, aspecto que no se probó dentro del expediente, toda vez que la prueba documental arrojada a los autos no demuestra tal circunstancia.

Por estas razones, esta colegiatura reitera la ausencia de elemento alguno que vicie la firma de los otros sí, los cuales modificaron tanto el salario como el horario laboral de la demandante, pues la misma remitió su aceptación libre y consciente a través de correo electrónico, evidenciándose la existencia de los requisitos del artículo 1502 del Código Civil Colombiano; de este modo la Sala colige que el contrato con sus adiciones fueron celebrados de forma consciente por personas capaces que expresaron libremente su consentimiento.

Es preciso señalar que, la aceptación que se dio a través de correo electrónico, es válida tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5246, del 2 de diciembre de 2019, indicando que:

“... en materia probatoria, sea de papel o electrónico, tiene por finalidad, la de mostrar al Juez, la veracidad de unos hechos, mediante la apreciación de su contenido, pues en éste se incorpora la manifestación de expresiones, las cuales, al ser exteriorizadas, pueden llevar al convencimiento de una realidad buscada por las partes; en el ámbito laboral, puede ser, a manera de ejemplo, la declaración de una relación laboral, las causas de un despido, las condiciones de contratación, como también, las acciones que podrían considerarse como acoso laboral, entre otras muchas”.

En conclusión, se reitera que tanto los mensajes de datos y correos electrónicos entre empleador y trabajador del caso en concreto son válidos porque permiten acreditar la existencia y voluntad de las partes.

Teniendo en cuenta lo anterior esta Colegiatura se pronunciará entonces sobre la reducción de la Jornada Laboral y el Salario.

2.4. DE LA DISMINUCIÓN - JORNADA LABORAL Y SALARIOS

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que no es objeto de discusión los sucesos entre los que se encuentran, que entre las partes existió una relación laboral, los extremos temporales de la misma, las funciones o cargos que desempeñaba la demandante, y la existencia de un contrato a término indefinido del 01 de marzo de 2017 al 30 junio de 2020, hechos que fueron aceptados por la demandada, (PDF 07 fls. 3 a 13) y (PDF 01 fls. 31 a 34).

Igualmente, tampoco es objeto de discusión el hecho que mediante misiva del 27 de junio de 2020 la demandante expresó su voluntad de finalizar el vínculo laboral a partir del 30 del mismo mes y año (PDF 01 fls. 45 a 46), puesto que desde el mismo escrito de la demanda este hecho fue manifestado y aceptado en la contestación.

Así las cosas, se debe estudiar lo atinente a la reducción del salario, debido a que por activa se alega que la sociedad demandada unilateralmente hizo una disminución de salario que devengaba, sin que existiera una justa causa para ello.

Sobre el particular, la disminución del salario se puede efectuar válidamente cuando las partes de mutuo acuerdo lo pactan, postura que fue estudiada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia 24240 de 2005, la cual señaló:

“(...) Nuestro ordenamiento jurídico no impide que, por mutuo acuerdo, las partes vinculadas por un contrato de trabajo puedan convenir válidamente la rebaja o reducción, sin afectar el mínimo legal, del salario que en un momento dado esté devengando el trabajador. Lo que nuestra ley positiva establece es que el empleador carece de facultad para disponer unilateralmente esa disminución, de manera inconsulta y contra la voluntad del trabajador, de acuerdo con lo preceptuado, entre otras disposiciones, por los arts. 57, 59, 132 y

142 del C.S.T. De ahí, que cualquier modificación del salario consentida por el trabajador se tiene y se ha venido teniendo por la jurisprudencia como aceptada por él siempre que no haya reclamado oportunamente contra ella. (...)"

Ello, tomando como base lo previsto en el artículo 50 del CST, que enuncia la potestad con que cuentan las partes de la relación laboral para, de mutuo acuerdo, pueden revisar las condiciones del contrato en situaciones que sobrevengan hechos imprevisibles y alteraciones de la normalidad económica. Adicionalmente, el numeral 1º del artículo 59 del mismo compendio, prevé dentro de las prohibiciones del empleador:

*"(...) 1. **Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial...**"*

Teniendo en cuenta que en el presente asunto se hace alusión a la emergencia sanitaria por COVID-19 como una causa para concertar la reducción del salario, debe ponerse de presente que durante el primer pico de la pandemia el Ministerio del Trabajo profirió las Circulares 021 y 033 de 2020, en las que adoptaron una serie de medidas para proteger el empleo en la fase de mitigación que, como es bien sabido, implicó el aislamiento obligatorio para la totalidad de la población, y en consecuencia el cierre de producción parcial en las empresas y, para el caso de la producción de bienes y servicios no indispensables, el cierre total por un extenso período de tiempo.

Dentro de dicho documento, se efectuó un estudio de la normatividad aplicable que ya se enunció, recordando que, por encima de cualquier dificultad, no se podría renunciar a los derechos laborales tales como la prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, dotación, descansos remunerados, tales como vacaciones, dominicales y feriados, como tampoco se podría renunciar a las horas extra o demás recargos.

Bajo esas premisas, se colige que goza de plena validez cualquier concertación para disminuir el salario devengado, siempre y cuando sea de mutuo acuerdo y medie el consentimiento por parte del trabajador, ya sea expreso o tácito.

Entonces, del análisis de las pruebas recaudadas en el trámite procesal, se debe poner de presente que la sociedad demandada aportó al plenario los documentos denominados "*cláusulas adicionales y complementarias al contrato individual de trabajo*", y sus respectivos cruces de correos electrónicos donde la Sra. Lady Lorena Chiran Burbano da cuenta de haber aceptado la suscripción de las modificaciones al contrato de trabajo debido a la emergencia sanitaria por COVID-19, documentos obrantes en el PDF 07 folios 17 a 31.

De ello se colige entonces, inicialmente que la demandante suscribió de forma voluntaria dichas modificaciones, y que estas guardan plena validez de conformidad con la norma y la jurisprudencia señalada, valga mencionar además, que dichos documentos se presumen auténticos, en tal punto que, ninguna de las partes los tachó como falsos o desconocidos, en los términos del artículo 244 del C.G.P., y como se mencionó anteriormente tampoco se encuentran viciados en su consentimiento, por lo anterior, se puede entender que la reducción del salario a la que llegaron las partes se realizó de manera legal.

En cuanto a la jornada laboral, la forma en que se llevó a cabo la reducción es igual que el salario, no obstante, en el recurso de apelación presentado por la parte demandante alega que con la valoración de los testigos se puede establecer que la Sra. Lady Lorena Chiran Burbano, entre abril y junio de 2020, trabajó con normalidad las 8 horas; sin embargo, al escuchar la testigo Sonia Milena Castillo, mencionó que la jornada perduró las 8 horas del día, entre marzo a junio de 2020, sin que haya modificación de conformidad a los documentos firmados y aceptados, y cuando le fue preguntado cómo le consta esa situación, afirmó que la demandante se lo había comentado y además que ella miró unos estados en redes sociales que le permitieron inferir que la demandante trabajaba las 8 horas al día, siendo claro entonces que no son hechos que le consten directamente.

Por lo anterior, es claro que la empresa demandada cumplió con los acuerdos que firmaron por lo que está colegiatura confirmara íntegramente la decisión de primera instancia.

COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme se desata el recurso de apelación formulado por la demandante, la condena en costas en esta instancia estará a su cargo y a favor de la parte demandada, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 1 smlmv, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

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 íntegramente el fallo de primera instancia proferido, el 09 de febrero de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales - Nariño, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a la parte demandante en favor de la parte demandada, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 1 smlmv; que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo señalado en la ley 2213 de 2022, insertando copia íntegra de la presente actuación para que sea conocida por las partes que componen la Litis. Igualmente se notificará por

EDICTO que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación a lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.



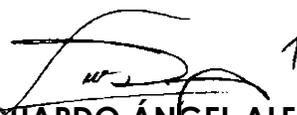
PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada ponente

En uso de permiso

JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001 2018-00361-01 (299)

ACTA No. 499

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo los lineamientos de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **CYLVANA GISSELA ORDIEREZ CENTENO**, en contra de **RAÚL GÓMEZ CRUZ, CONTACTAMOS S.A.S. y LSA DE COLOMBIA S.A.S.**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante se declare, por vía ordinaria laboral la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido en modalidad de sustitución patronal con el señor Raúl Gómez Cruz, Contactamos S.A.S. y LSA de Colombia S.A.S., en estado vigente desde el 15 de enero de 2008 hasta el 30 de abril de 2018, fecha en la cual es terminado sin justa causa por parte del empleador, consecuentemente solicita se ordene el pago de las prestaciones sociales, vacaciones, cálculo actuarial, indemnización moratoria, indemnización por despido injusto, horas extras, perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, condenas ultra y extrapetita y finalmente que se condene en costas a los demandados.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que desde el 15 de enero de 2008 hasta el 01 de octubre de 2013, suscribió contrato de obra o labor determinada con Proservis Empresa de Servicios Temporales S.A.S., quien a su vez celebró contrato de administración de personal con el señor Raúl Gómez, en virtud de lo cual fue enviada a prestar sus servicios personales y bajo la subordinación de este último.

Manifestó que, a partir del 02 de octubre de 2013, dio lugar a sustitución patronal tras celebrar varios contratos de obra o labor determinada con Contactamos S.A.S., empresa dedicada al envío de trabajadores en misión, por lo cual, siguió prestando sus servicios personales bajo la subordinación del Sr. Raúl Gómez, para continuar desarrollando las mismas funciones que venía desempeñando.

Indicó que los contratos anteriormente señalados tuvieron lugar en la siguiente manera: i) desde el 02 de octubre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2014; ii) desde 01 de diciembre de 2014 hasta el 29 de febrero de 2016; iii) del 29 de marzo de 2016 hasta el 15 de abril de 2017; refirió además, que a partir del 16 de abril de 2017 hasta el 30 de abril de 2018, se presentó una nueva sustitución patronal, pues en esta oportunidad fue enviada en misión por Contactamos S.A.S., a prestar sus servicios a LSA de Colombia S.A.S., de la cual el Sr. Raúl Gómez era el representante legal.

Manifestó que cumplía las funciones de asesora comercial, mercadeo, facturación, depósito de dineros, entrega de producto y demás actividades relacionadas con el impulso de Ron Viejo de Caldas, en horarios comprendidos de 8:00 am a 12 m y de 2:00 pm a 6:00 pm de lunes a viernes, además, el viernes de 8:00 pm a 2:00 am del sábado, y adicionalmente cumplía funciones de impulsadora sábados, domingos y festivos. Siendo una prestación personal, continua, subordinada, permanente, habitual e ininterrumpida.

Expresó, que el salario pactado con Contactamos S.A.S., fue de 1smilmv, con base en el cual le fueron pagados sus prestaciones sociales y los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social, refirió que el Sr. Raúl Gómez, realizaba pagos de comisiones por ventas y que estas no fueron tenidas en cuenta para el pago de los anteriores; expresó que el 30 de abril de 2018 le fue comunicado que hasta esa data laboraba sin motivaciones adicionales.

Refirió que en virtud de lo sucedido envió derecho de petición a Contactamos S.A.S., para que le sean enviados los reportes contables y los pagos realizados en su favor, del mismo modo solicitando el reconocimiento y pago de sus derechos laborales, no obstante, la documentación no fue enviada y los pagos no fueron reconocidos ni efectuados.

En consecuencia de lo anterior, solicita la accionante que se declare la ineficacia de los contratos de obra o labor determinada, consecuentemente, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido y en razón de tal se ordene el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales correspondientes, vacaciones, indemnización moratoria (artículo 65 C.S.T), indemnización por despido sin justa causa (artículo 64 del C.S.T), cálculo actuarial, pago de horas extras, perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales y condena en costas.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se notificó en debida forma a los demandados Raúl Gómez Cruz, Contactamos S.A.S. y LSA de Colombia S.A.S., la que fue contestada de manera oportuna a través de apoderados judiciales, los cuales se opusieron a todas y cada una de las pretensiones incoadas por activa.

Al respecto el apoderado judicial de Contactamos S.A.S., refirió, que entre la demandante y su representada se suscribieron 4 contratos de obra o labor determinada, de la siguiente manera: i) desde el 02 de octubre de 2013 hasta 30 de abril de 2014; ii) desde el 01 de diciembre de 2014 hasta el 29 de febrero de 2016; iii) desde el 29 de marzo de 2016 hasta el 15 de abril de 2017, en los cuales fue enviada como trabajadora en misión en favor del Sr. Raúl Gómez Cruz, y iv) desde el 16 de abril de 2017 hasta el 30 de abril de 2018, este último como trabajadora en misión de LSA de Colombia S.A.S.

Refirió que nunca existió sustitución patronal alguna, pues argumentó que su representada es una empresa de servicios temporales, que la demandante fue enviada en misión en favor del Sr. Raúl Gómez, que si hubo subordinación esta se ejerció por su parte y no por su representada, añadió que la demandante fue vinculada por diversos contratos de obra o labor, con solución de continuidad ya que estos fueron debidamente liquidados a la terminación de cada uno, y que desconoce cualquier pago que se haya podido realizar a manera de comisión o bonificación.

Reconoció que si le fue enviada comunicación a la demandante sobre la terminación del vínculo laboral al término de su jornada del día 30 de abril de 2018, ello por la terminación de la obra o labor encomendada, finalmente refirió, que es verdad que la demandante envió derecho de petición solicitando copia de los contratos suscritos con su representada, los cuales le fueron entregados, del mismo modo les solicitaba

se pagara lo adeudado, no obstante, argumentó que no se le adeuda ningún valor, pues cada contrato fue liquidado en su momento no quedando saldos pendientes.

Por lo expuesto, rechazó todas las pretensiones y al respecto propuso las SIGUIENTES EXCEPCIONES DE FONDO: *Inexistencia de un contrato de trabajo a trabajo a término indefinido”, Validez y eficacia del contrato de trabajo por término de la obra o la labor”, Carencia de derecho para demandar por parte de la actora”, Enriquecimiento sin justa causa”, Inexistencia de las obligaciones demandadas”, Prescripción de los eventuales derechos laborales” y finalmente, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones”.*

Por su parte, la apoderada judicial del señor Raúl Gómez Cruz, refirió que su representado nunca suscribió contrato alguno con la demandante en calidad de persona natural, pues él fue representante legal de Licores San Agustín de Colombia S.A.S., y en calidad de tal suscribió contrato de administración de personal con las empresas Proservis Empresa de Servicios Temporales S.A.S. y Contactamos S.A.S., por lo cual estas hicieron envío del personal respectivo para la realización de ciertas actividades.

Argumentó que su representado, nunca fue empleador directo de la demandante, pues esta era trabajadora en misión en la empresa que él representaba, refirió, que nunca existió sustitución patronal, pues la contratación se dio con las anteriores referidas quienes enviaron a la demandante a trabajar en misión, al respecto refirió que se suscribieron varios contratos los cuales se desarrollaron en cumplimiento de la obra o la labor encomendada, mismos que fueron debidamente liquidados por las empleadoras directas a la terminación de cada uno.

Refirió que nunca se realizaron pagos a manera de comisión, reconoció que si existieron unos pagos esporádicos que se dieron como bonificación, pero que estos salían del presupuesto para servicios temporales de la empresa, mismos que no constituían salario de conformidad con la cláusula 7º de cada contrato suscrito por la demandante con las empresas de servicios temporales.

Refirió que no tuvo conocimiento del derecho de petición referido, pues este nunca se le notificó, en virtud de lo dicho, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas por activa e interpuso las siguientes EXCEPCIONES: como previa,

prescripción de la acción”; y de mérito: Presunción de legalidad de los contratos suscritos con las empresas Proservis y Contactamos S.A.S., “Inexistencia de un contrato a término indefinido”, Validez de los contratos por obra o por labor determinada”, Carencia del derecho para demandar”, Cobro de lo no debido”, Inexistencia de las obligaciones demandadas”, Reconocimiento oficioso de excepciones”.

Finalmente, el apoderado judicial de LSA de Colombia S.A.S., refirió que revisados los archivos de la empresa se tiene que el Sr. Raúl Gómez Cruz, no fue empleador directo de la demandada, pues expresó que fue nombrado Gerente General de Licores San Agustín de Colombia S.A.S., y que en tal condición celebró contratos de administración de personal con Proservis S.A.S, y Contactamos S.A.S., por lo cual estas enviaron trabajadores para la realización de ciertas actividades.

Negó que se haya dado una sustitución patronal con LSA de Colombia S.A.S., refirió que esta suscribió contrato de prestación de servicios temporales con Contactamos S.A.S., y que en virtud de tal el empleador directo de la demandante ha sido este último y no su representada, del mismo modo refirió que, desde el 03 de noviembre de 2018 la representante legal de LSA de Colombia S.A.S., es la Sra. María Gabriela Gómez, y no el Sr. Raúl Gómez Cruz.

Respecto de las comisiones refirió, que no es verdad que estas se hayan reconocido y pagado, reconoció que se pagaron bonificaciones esporádicas que no constituían salario, de conformidad con la cláusula 7º del contrato suscrito entre Contactamos S.A.S., y la demandante, así también que desconoce situaciones propias del pago de liquidaciones, pues estos eran aspectos propios con su empleadora directa, que no hubo subordinación y que el contrato suscrito fue para el desarrollo de la obra o labor determinada.

Por último, expresó que no tuvo conocimiento del derecho de petición referido, pues este no le fue notificado, por lo dicho, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas por activa e interpuso las siguientes EXCEPCIONES: como previa, *prescripción de la acción”; y de mérito: Presunción de legalidad de los contratos suscritos con las empresas Proservis y Contactamos S.A.S., “Inexistencia de un contrato a término indefinido”, Validez de los contratos por obra o por labor determinada”, Carencia del derecho para demandar”, Cobro de lo no debido”, Inexistencia de las obligaciones demandadas”, Reconocimiento oficioso de excepciones”.*

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral, y practicadas las pruebas pedidas, el Juez Primero Laboral del Circuito de Pasto, profirió sentencia el en día 18 de abril de 2022, en esta, el *a quo* declaró en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, la existencia de cuatro contratos de trabajo a término fijo, de la siguiente manera:

i) Desde el 1º de octubre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2014; ii) desde el 1º de diciembre de 2014 hasta el 29 de febrero de 2016; iii) desde el 29 de marzo de 2016 hasta el 15 de abril de 2017, teniéndose como empleador al Sr. Raúl Gómez Cruz, y iv) desde el 16 de abril de 2017 hasta el 30 de abril de 2018, con LSA de Colombia S.A.S., como empleador, mismo que terminó sin justa causa.

En virtud de lo anterior condenó a LSA de Colombia S.A.S., a pagar \$799.470,7 por concepto de indemnización por despido sin justa causa; declaró probada de oficio la excepción de pago en favor de las anteriores, del mismo modo declaró de oficio la excepción de cobro de lo no debido en favor de Contactamos S.A.S., absolvió de las demás pretensiones a las demandadas, y finalmente condenó al pago de costas a prorrata entre el Sr. Raúl Gómez y LSA de Colombia S.A.S., por un valor del 3% del monto pretendido.

Tal decisión se motivó refiriendo que, los contratos con la demandante en favor del señor Raúl Gómez y LSA de Colombia S.A.S., se extendieron por más de un año en contravención con la norma, pues al respecto refirió que el art. 77 adicionado a la Ley 50 de 1990 por el art. 6º del Decreto 4369 de 2009, prohíbe seguir celebrando contratos con empresas de servicios temporales cuando la actividad a desempeñar por el trabajador en misión subsiste al cumplimiento del término pactado, incluida su prórroga.

Refirió que en el particular, es evidente que la necesidad del servicio prestado por la demandante como trabajadora en misión, subsistió sobrepasando esta barrera y trascendiendo a la ilegalidad, no obstante, respecto a los extremos temporales consideró que de las pruebas testimoniales allegadas no es posible extractar que la relación laboral se haya dado de manera ininterrumpida, pues los testigos traídos por la demandante son testigos de oídas que no dan cuenta de su continuidad, por lo

cual extrajo los mismos de los contratos suscritos por la demandante con Contactamos S.A.S.

Del mismo modo, frente a los pagos de las acreencias laborales alegadas por activa, refirió que de las pruebas documentales allegadas al plenario y debido a su ilegibilidad no es posible extraer el salario percibido, sin embargo, manifestó que de conformidad con los lineamientos dados por esta Sala de Decisión Laboral en pronunciamiento del 2018, se debe inferir que en todo trabajo se devenga por lo menos 1smilmv, por lo cual y de conformidad con las liquidaciones realizadas por las demandadas y aceptadas por la accionante, no existe deuda pendiente por concepto de derechos laborales.

Refirió que no era posible para el juzgado evaluar de fondo lo referente a la responsabilidad de las tres demandadas en calidad de empleadoras, toda vez que para que ello sea posible la vinculación adecuada al proceso era en calidad solidaria como lo reza el art. 34 del C.S.T., y no se hizo, del mismo modo refirió que no era posible estudiar la condición de sustitución patronal, pues en esta no se probó la unidad de empresa, misma que resultaría esencial de conformidad con el art. 67 y ss. del C.S.T.

Frente al despido injusto expresó, que de conformidad como este se desató si se presentó tal figura, cuya indemnización recae en cabeza de quien fue su última empleadora, frente al tiempo suplementario refirió que si bien es cierto, obra en el plenario documentos de los turnos prestados, estos solo dan cuenta del día laborado no así de la jornada y número de horas, y ya que al juzgador le está prohibido hacer suposiciones, no hay lugar al reconocimiento de las mismas, por lo cual denegó tales pedimentos.

3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE

Inconforme con tal decisión, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual fundamentó refiriendo que, el *a quo* no realizó una adecuada valoración probatoria al considerar que los testigos traídos a juicio son meramente de oídas, cuando de las declaraciones de las señoras Anyela Estrada y Vanessa Hernández y los señores Raúl Gómez y Andrés Ortega se tiene que la accionante empezó a trabajar desde 2008, como lo confesó el Sr. Gómez.

Expresó que con base en la declaratoria de ilegalidad de los contratos de obra y labor debe declararse la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con las demandadas, pues ante la ineficacia que genera tal situación y con base en las declaraciones rendidas en audiencia y la confesión del señor Raúl Gómez, hay lugar a declarar una relación laboral a término indefinido desde el 2008 hasta el 30 de abril de 2018.

Finalmente expresó que el *a quo* no tuvo en cuenta las comisiones y/o bonificaciones habituales percibidas por la actora, pues argumentó que estos pagos se hallan debidamente probados y deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, toda vez que los mismos si constituyen salario, de tal suerte que, los pagos realizados a la actora solo es un pago parcial, mismo que no exonera de la sanción por no consignación de cesantías e indemnización moratoria por no pago.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia sin evidenciar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por activa, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la Ley 2ª. de 1984 y 66A del C.P.T y de la S.S, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que regulan el principio de consonancia.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º del Decreto 806 de junio 4 de 2020, se recibieron -vía electrónica- las intervenciones del apoderado judicial por activa, al igual que de los apoderados judiciales por pasiva dentro de la Litis con excepción de Contactamos S.A.S., conforme se desprende de la constancia secretarial del 05 de agosto de 2022.

La parte activa de la Litis se mantiene en lo argumentado, refirió que quedaron demostrados en audiencia los extremos alegados por la accionante, que es evidente que las demandadas sobrepasaron de manera ilegal los límites temporales de los contratos de obra o labor determinada, puesto que se celebraron contratos por más

de 10 años consecutivos, dando lugar en ese sentido a declarar la ineficacia de los mismos y la existencia de un contrato laboral a término indefinido.

Refirió que no se tomó en cuenta las bonificaciones percibidas por la accionante aún cuando estas fueron habituales y confesadas por el Sr. Raúl Gómez, del mismo modo expresó que el no haberlas reconocido al momento de liquidar las prestaciones sociales configuran mala fe del empleador, misma que debe tenerse en cuenta para condenar al pago de la indemnizaciones y sanciones moratorias de la que habla el art. 65 del C.S.T., del mismo modo que se debe reconocer la indemnización por despido injusto.

Por su parte, la representante judicial del señor Raúl Gómez, expresó que su representado no tiene relación laboral directa con la demandante, pues los servicios prestados por la accionante siempre fueron para la empresa de la cual este era representante legal, expresó que los contratos suscritos entre la demandante y su empleadora directa son plenamente legales ya que son acuerdos de voluntades conforme a la normativa vigente, y que estos siempre fueron debidamente liquidados a la terminación de cada uno.

Finalmente, el representante legal de LSA de Colombia S.A.S., realizó un recuento de lo actuado y al respecto expresó que los argumentos expuestos por el apelante no son suficientes para revocar el fallo de primera instancia, por lo cual solicitó que el mismo fuera conformado.

III. CONSIDERACIONES

Con base en lo que antecede, le corresponde a esta Sala de Decisión Laboral desatar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿En la presente Litis hay lugar a declarar la existencia de un contrato laboral a término indefinido por haberse declarado la ilegalidad de los contratos de obra o labor determinada suscritos por la actora en favor de las demandadas desde el 2008 hasta el 30 de abril de 2018? ii) ¿Se encuentran suficientemente probadas las comisiones y/o bonificaciones alegadas por la actora? Y en caso afirmativo, iii) ¿Deben tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales? iv) ¿Hay lugar a condenar al pago de sanción moratoria por no consignación de las cesantías y a la indemnización moratoria por falta de pago?

3.1. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para entrar a abordar el fondo de la Litis fijada, la sala entrará a realizar la siguiente precisión, sea lo primero indicar la naturaleza del contrato de obra o labor determinada, de conformidad con lo señalado por el art. 45 del C.S.T., es una modalidad de contrato cuya duración está determinada por la duración de la obra o la labor contratada, siendo una especie de contrato a término fijo el cual se entiende cumplido a la finalización de la tarea encomendada.

En virtud de su naturaleza, este no podrá prorrogarse o renovarse, no será necesario el preaviso, puede ser verbal o escrito, lo que si debe quedar completamente claro es la obra o la labor que se va a ejecutar, pues de ello dependen todos los aspectos anteriormente señalados, ahora bien, este no podrá suscribirse para la realización de labores permanentes, pues ello desnaturalizaría la finalidad de esta modalidad. Y finalmente, esta será una contratación directa entre el trabajador y la persona contratada.

Ahora bien, por otro lado nos encontramos con la contratación de personal mediante empresas de servicios temporales –EST-, mismos que tiene por objeto suministrar mano de obra temporal a sus empresas usuarias para el apoyo en el desarrollo de sus actividades, estas EST deben contar con autorización del ministerio de trabajo, y fungirán como empleadores directos del trabajador contratado.

Bajo esta connotación, el art. 74 de la Ley 50 de 1990, expresa que los empleados de las empresas de servicios temporales son de dos categorías: i) trabajadores de planta, estos son contratados para el desarrollo propio de las actividades de estas empresas y ii) trabajadores en misión, estos son los vinculados con el propósito de ser enviados en misión a las empresas usuarias para el desempeño de la tarea o la labor contratada por estas.

Por su parte, el artículo 77 de la norma en cita, establece expresamente las circunstancias en las cuales las empresas usuarias pueden contratar con las empresas de servicios temporales, de la siguiente manera:

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo.*

2. *Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
3. *Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.*

Pudiéndose definir de las anteriores el término de duración del contrato según sea el numeral en el que corresponda.

Ahora bien, en el numeral tercero – que es el que nos corresponde- es claro y expreso el término de duración del contrato suscrito entre las EST y las empresas usuarias, así entonces, si cumplido el término de 6 meses más su prórroga, la necesidad del servicio subsiste, no será posible prorrogar nuevamente el contrato o celebrar uno nuevo ya sea con la misma empresa de servicios temporales o con otra, lo anterior por prohibición expresa del art. 2º del D.R 1707 de 1991.

Dicho lo anterior, precisa esta Sala que en la presente Litis lo que interesa es la contratación realizada entre la EST y las usuarias demandadas en tanto al envío de la demandante como trabajadora en misión, pues es ahí donde se evidencia la contratación fraudulenta y contraria a la norma y no en los contratos de obra o labor suscritos entre la accionante con las EST, como argumenta el alzadista, pues si bien estos no podrán extenderse más allá de la duración de la tarea encomendada, en el particular no interesa.

Precisado lo anterior, la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre ha referido en sentencias como la SL 2710 de 2019 y SL 3520 de 2018, que cuando existe contratación de un trabajador temporal con una EST, y el contrato suscrito desborda lo establecido en el artículo 77 referido con anterioridad, ya sea porque se contrató para la realización de una actividad no prevista en el mismo o porque se excede el término de duración permitido, existe un desbordamiento a la legalidad y legitimidad de los contratos.

Así también ha señalado que, cuando tal circunstancia se presenta será la empresa usuaria quien ostenta la calidad de empleadora directa, ello por cuanto se desnaturaliza la figura inicial contratada, del mismo modo que la EST adquiere la calidad de simple intermediario, en los términos del numeral 3º del art. 35 del C.S.T.,

que refiere que cuando se presente esta calidad, tal figura deberá ser manifestada, so pena de ser responsable solidariamente con el empleador de las obligaciones contraídas y en tanto a la modalidad del vínculo laboral ha expresado que se entenderá la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, por cuando la contratación se ha presentado de manera fraudulenta y contraria y la ley.

La infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contratos laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados. A su vez debe tenerse a la empresa de servicios temporales como simple intermediaria, que, al no manifestar su calidad de tal, está obligada a responder solidariamente por la integridad de las obligaciones de aquella. (Sentencia SL 3520 de 2018).

3.1.1 Modalidad del Contrato Deprecado y extremo inicial.

Bajo el análisis realizado, descendiendo al caso en particular, en la presente Litis se tiene que, la actora refirió haber iniciado a trabajar con las demandadas desde el 15 de enero del 2008, hasta el 01 de octubre de 2013, como trabajadora en misión enviada por la EST Proservis S.A.S., en favor del Sr. Raúl Gómez, situación misma que el Sr. Gómez reconoce y acepta en su declaración de parte y se reafirma con el testimonio del señor Andrés Ortega, testigo traído por LSA de Colombia S.A.S.

Al respecto el Sr. Gómez, dijo conocer la actora desde 2008, refirió que trabajó para él, pero no como persona natural sino a nombre de la empresa LSA de Colombia S.A.S., de la cual él fue representante legal, no obstante, no menciona desde que momento empezó la relación laboral, por su parte el Sr. Ortega, expresó que él fungió como gerente de la sede de LSA de Colombia S.A.S., en su sede en la ciudad de Pasto, desde el 2001 hasta el 2014, que en calidad de tal se encargó de la contratación de la actora por medio de dos EST, con Proservis en 2009 y con Contactamos S.A.S., en el 2012, siendo esta siempre la empresa usuaria y no el Sr. Gómez, como se aduce.

Por lo anteriormente referido, esta Sala de decisión encuentra que le asiste razón al alzado cuando argumenta que se tiene prueba del extremo inicial más allá del reconocido por el *a quo*, pues si bien es cierto los testimonios de las señoras Anyela

Estrada y Vanessa Hernández, testigos de la demandante, no dan cuenta de nada que le interese al sub lite, de lo testimonios inicialmente referidos se tiene que la actora por lo menos empezó a trabajar desde el 2009, como lo expresó el señor Ortega.

No obstante, observando que en la testimonial no se precisa con exactitud el día y el mes de la iniciación de la relación y no existiendo tal en la prueba documental, esta será establecida de forma aproximada, con base en el precedente jurisprudencial, (CSJ SL2696-2015. Rad. 48643), por consiguiente, en el sub examine se conoce el año en que empezó la relación laboral y, de acuerdo con el criterio de nuestro Máximo Órgano de Cierre, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día del último mes del año, que para este caso será 2009; es decir, esta Sala tendrá como extremo inicial el 31 de diciembre de 2009, pues existe la certeza que para esa anualidad ya se encontraba vigente la relación laboral.

Ahora bien, frente a la modalidad de contrato por su duración, esta sala encuentra de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, que la actora continuó trabajando el 02 de octubre de 2013 para el Sr. Gómez, esta vez por medio de la EST Contactamos S.A.S., con diferentes contratos yendo este hasta el 31 de octubre de 2014 (fls. 42 y 43), posteriormente desde 01 de diciembre de 2014 hasta el 29 de febrero de 2016 (fls. 42 y 43), y desde el 29 de marzo de 2016 hasta el 15 de abril de 2017 (fls. 49 y 50).

Finalmente se tiene una contratación en la cual la EST sigue siendo Contactamos S.A.S., no obstante, la usuaria es LSA de Colombia S.A.S., con una temporalidad del 16 de abril de 2017 hasta el 30 de abril de 2018 (fls. 54 y 55), desbordando en todos los casos el término máximo de temporalidad señalado por la normatividad vigente para este tipo de contratación, dejando en entrevisto la ilegalidad de los mismos.

No obstante, se evidencia que los contratos obrantes en el expediente son los siguientes:

- del 02 de octubre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2014 (fl.34 y 35)
- del 01 de diciembre de 2014 hasta el 29 de febrero de 2016 (fls. 42 y 43)
- del 29 de marzo de 2016 hasta el 15 de abril de 2017 (fls. 49 y 50)
- del 16 de abril de 2017 hasta el 30 de abril de 2018 (fls. 54 y 55)

No obstante, se evidencia en dos de los contratos suscritos una interrupción de continuidad, de la siguiente manera: entre el 01 de noviembre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014, siendo el término de interrupción de 30 días, y el segundo, desde el 01 de marzo de 2016 hasta el 28 de marzo de 2016, evidenciándose en este una interrupción de 28 días, sin embargo, la Jurisprudencia en cita advierte, que es en el fraccionamiento mal intencionado donde se evidencia la contratación fraudulenta.

Presentándose una interrupción entre contrato y contrato no superior a un mes, tal como se pasa a relacionar:

- desde el 1 de noviembre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014
- desde el 1 de marzo de 2016 hasta el 28 de marzo de 2016
- evidenciándose luego del 15 de abril de 2017 continuidad inmediata en los contratos al iniciar el siguiente el 16 de abril de 2017.

Sobre este particular ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL981 de 2019, que *“cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferior a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando del expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral”*, pues en este caso es claro que la intención real no es terminar el vínculo, sino causar la interrupción para disfrazar la verdadera relación laboral.

En este aspecto, se tiene que los trabajadores en misión son contratados para cubrir necesidades temporales, en ningún caso puede ser para cubrir necesidades permanentes, pues en el particular al tenerse a la actora como trabajadora en misión por aproximadamente 10 años en la realización de las tareas de “mercaderista” es claro que la necesidad del servicio era permanente, y lo que se evidencia es la intención de dividir los periodos para no verse inmerso en la prohibición legal, dejando entrever a la sala que en virtud de la realidad sobre las formalidades (art.53 C.P), lo que realmente existió fue un contrato de trabajo a término indefinido.

Ahora bien, por lo dicho anteriormente se hace necesario definir la responsabilidad de las demandadas, sobre este aspecto esta Sala advierte dos situaciones puntuales, primera, se desprende de la contestación de la demanda realizada por LSA de Colombia S.A.S., que el Sr. Raúl Gómez, nunca fue empleador directo de la actora, se expresa que revisados sus archivos encuentran que el mencionado fue representante

legal de Licores San Agustín de Colombia S.A.S., y que en calidad de tal suscribió los contratos con las EST anteriormente referidas, en virtud de los cuales fue enviada la actora en misión.

Así también, se desprende de los anexos de la contestación de la demanda anteriormente señalada, a folios 299 – 303 del plenario, el certificado de existencia y representación de LSA de Colombia S.A.S., en el cual consta que el 27 de abril de 2017, esta cambia de nombre o razón social pasando de ser Licores San Agustín de Colombia S.A.S., a LSA de Colombia S.A.S., lo que conlleva a esta Sala a concluir que la empresa usuaria siempre fue LSA de Colombia S.A.S., y no el señor Raúl Gómez como persona natural.

Segunda, frente a la responsabilidad de LSA de Colombia S.A.S., de conformidad con lo señalado por la Jurisprudencia en cita, se tiene, que ante la contratación ilegal y fraudulenta, se debe entender que lo que realmente existió es un contrato realidad a término indefinido entre la trabajadora en misión y la empresa usuaria, siendo las EST un simple intermediario, que al no manifestar su calidad de tal responde solidariamente en los términos del Art. 35 del C.S.T.

Ahora bien, si bien es cierto las peticiones del accionante tanto en la demanda como en el recurso de alzada, no fueron deprecadas en calidad de tal solidaridad, sino, en calidad de empleadoras en razón a una sustitución patronal, figura misma que no se evidencia, en atención al análisis realizado sobre la jurisprudencia en cita y de la aplicación procedente del artículo 35 ya referido, esta Corporación encuentra que si hay lugar a reconocer la responsabilidad solidaria entre las demandadas LSA de Colombia S.A.S., y Contactamos S.A.S., respecto de las obligaciones derivadas de la relación laboral deprecada, teniendo en cuenta que el servicio se prestó a través de Contactamos S.A.S., a partir del 2 de octubre de 2013, fecha a partir de la cual esta EST entraría a responder solidariamente.

Por lo expuesto, esta Sala modificará el fallo de primera instancia, y en tal sentido declarará la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la actora como trabajadora y LSA de Colombia S.A.S., como empleadora, y responsable solidariamente de las obligaciones que se desprendan a partir del 2 de octubre del 2012 a la EST Contactamos S.A.S., en extremos laborales del 31 de diciembre de 2009 hasta el 30 de abril de 2018, fecha en la cual termina unilateralmente y sin justa causa

por parte del empleador, dando lugar a la modificación de la indemnización por despido injusto, ajustándola a la modalidad de la figura laboral declarada.

3.1.2 Bonificaciones y/o comisiones.

En tanto a las bonificaciones y/o comisiones alegadas en recurso de alzada, esta Sala encuentra en primer lugar que obra en el plenario a folios 92, 102, 106 a 110, prueba documental de los mismos, correspondiente a los meses de julio, octubre, noviembre y diciembre de 2017, y enero, febrero y marzo de 2018, por otro lado, el Sr. Raúl Gómez, en su declaración expresó, que las bonificaciones sí se hacían, que se daban como incentivo para aumentar las ventas pero que no eran habituales.

Por su parte el Sr. Andrés Ortega refirió, que si se daban bonificaciones, que estas eran pagadas directamente por LSA de Colombia S.A.S., ya que en virtud de que la cláusula 7º del contrato suscrito con la accionante estas no constituían salario, refirió que las bonificaciones era un porcentaje de las ventas, un incentivo, un dinero fijo por cada caja de Ron Viejo de Caldas vendida, y procedió a realizar el reconocimiento de formato utilizado para estos pagos.

En este punto, encuentra la Sala que si bien es cierto muchos de los documentos aportados con la demanda son ilegibles, por lo menos de los meses referidos puede evidenciarse la existencia de las bonificaciones, no obstante, esta judicatura precisa, que en el particular estamos frente a comisiones por venta, y no a bonificaciones, pues la diferencia entre estas es que, las comisiones están directamente relacionadas con las operaciones y, de este modo, asociadas a las ventas que consigue un empleado, mientras que las bonificaciones son pagos extra que dependen del resultado global de la empresa.

Dicho lo anterior, precisa la sala que contrario a lo considerado por el *a quo*, se halla prueba documental y testimonial suficiente de la existencia de las comisiones alegadas por la actora, por lo menos en las temporalidades referidas.

3.1.3. Las comisiones como factor salarial.

Ahora bien, en este punto es menester traer a colación lo referido por el Art. 127 del C.S.T., mismo que establece como elementos integrantes del salario, entre otros, los porcentajes sobre las ventas y las comisiones, siendo entonces constitutivas de salario por disposición expresa de la ley.

En consecuencia, es claro que las mismas si constituyen salario aun cuando se haya pactado mediante cláusula cosa contraria, pues estas hacen parte del salario por disposición expresa de la ley, y por lo tanto, es de imperativo cumplimiento, consecuentemente, cualquier cláusula que prevea lo contrario resulta completamente ineficaz, así lo refirió la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1798 de 2018 al expresar que:

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.

En este orden de ideas, las comisiones adeudadas, que se encuentran probadas deberán ser tenidas en cuenta para realizar la liquidación correspondiente a los años 2017 y proporcional en 2018, sumas que estarán a cargo de LSA de Colombia S.A.S. en calidad de empleadora y Contactamos S.A.S., en modalidad solidaria a partir del 2 de octubre de 2013 debiendo pagar como reajuste prestacional las siguientes sumas por concepto de:

Cesantías	\$1.336.948
Intereses sobre cesantías	\$114.519
Prima	\$755.508
Vacaciones compensadas en dinero	\$381.409
Total	\$2.588.384

Por consiguiente, se modificará el fallo de primera instancia en este sentido

3.1.4. Sanción por no consignación de las cesantías para el efecto.

Frente a los argumentos del alzado en tanto a la cancelación de la sanción por no consignación de las cesantías, precisa esta Sala que esta no será abordada por no

guardar congruencia respecto del petitum del escrito inicial, pues surge tan solo con ocasión de la decisión de primera instancia, sin ser planteada desde el escrito inaugural y, por lo tanto, sin brindarle la oportunidad a la parte traída a juicio de ejercer en debida forma su derecho de contradicción y defensa.

Recuérdese que, al respecto, la Sala de Casación Laboral ya de vieja data, en sentencia CSJ SL 21 de mayo de 2010, rad. 33866 señaló:

Tal como lo ha explicado esta Sala de la Corte, de seguro, con el propósito de salvaguardar el derecho de defensa de los contendientes judiciales, el artículo 305 del estatuto que gobierna los ritos civiles –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a la preceptiva de su artículo 145, claro que con la morigeración atinente a la facultad del juez laboral de única o de primera instancia de proferir decisiones extra o ultra petita- la sentencia debe guardar armonía o consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y que hubieren sido alegadas si así lo exige la ley".

De manera que la determinación de la congruencia o incongruencia tiene como parámetros de comparación: a) La sentencia enfrentada con las pretensiones y los hechos planteados en la demanda; y b) La sentencia confrontada con las excepciones, a condición de que aparezcan probadas y hubiesen sido propuestas, si así lo reclama la ley.

Es el cotejo de la sentencia con las pretensiones, al igual que con las excepciones, y los fundamentos fácticos de las unas y de las otras, lo que define si el pregón de incongruencia que se lanza sobre el fallo es fundado o no.

Simplemente, hay que mirar en la demanda las pretensiones –es decir, el bien o bienes jurídicos perseguidos por el demandante que, en virtud de la ley sustancial, le deben ser reconocidos por el demandado- y los hechos en que se soportan aquéllas –esto es, el sustento fáctico, la causa petendi-. Luego, examinar la sentencia para ver de establecer si respetó o no ese marco trazado en la demanda.

Igual contraste cabe realizar entre la demanda y las excepciones. Ese, se repite, es el sencillo ejercicio que debe hacerse. De tal suerte que cualquier otro elemento, factor o circunstancia no constituye un extremo de comparación, en el horizonte de establecer si la sentencia es congruente o no.

3.1.5. Indemnización Moratoria.

Sobre este aspecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la indemnización moratoria no opera de forma automática ni inexorablemente, sino por el contrario, pende de la valoración que el juzgador realice sobre la conducta del empleador renuente, pues es deber del fallador la verificación de la conducta asumida en cada caso por el empleador, a través de los medios probatorios específicos del litigio, ello por cuanto no existen reglas absolutas para determina la buena o la mala del empleador.

Se aclara que cuando se habla de este tipo de indemnizaciones se configura una excepción a la presunción general de buena fe, pues al respecto es el empleador quien debe acreditarla, así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral desde antaño en sentencia como la del 5 de junio de 1972, 15 de octubre de 1973 y 14 de mayo de 1987, y 21 de abril de 2009, radicado 35414, reiterada el 3 de julio, 2013, radicación 40509.

En este aspecto, encuentra la Sala que no existe ni un solo indicador de buena fe, se tiene suficientemente acreditada la contratación fraudulenta e ilegal, con ánimo de disfrazar la realidad laboral mediante las formas contratadas, además de la existencia de la cláusula 7º suscrita en cada contrato de obra o labor, mediante la cual se transgreden los derechos de la actora, pues alegar el convencimiento de que las comisiones percibidas por la actora no constituían salario, no es una causa atendible que pueda exonerar del pago.

De este modo y frente al caso en particular se tienen que, la actora arguye haber devengado un 1smilmv, no obstante, una vez reconocidas sus comisiones el monto de este se supera, aunado a lo anterior, la actora inició la reclamación de sus prestaciones por vía judicial dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del vínculo, pues la demanda fue interpuesta el día 25 de septiembre de 2018, es decir transcurridos aproximadamente 5 meses desde la terminación del contrato.

Por lo anterior, anota esta judicatura que la actora tienen derecho de conformidad con el art. 65 del C.S.T., a percibir un día de salario por cada día de mora en los primeros 24 meses y a partir del mes 25 y hasta la verificación del pago, intereses

moratorios a la tasa máxima de créditos de libre inversión certificados por la Súper Intendencia Bancaria, tal cual como lo reza el numeral 1º del precitado artículo.

En mérito de lo expuesto, esta sala decide modificar el fallo objeto de apelación, y de conformidad con el análisis realizado condenar a pagar la suma de \$32.597.471 M/TE por falta de pago, conforme al Art. 65 C.S.T., y lo que se cause hasta que se verifique el mismo, de conformidad con el cuadro liquidatorio anexo.

EXCEPCIONES

Determina esta judicatura que de conformidad con lo reglado por los arts. 488 del C.S.T., y el 151 del C.P.T. y de la S.S., las acciones que emanan de la norma laboral prescriben a los tres años, contados a partir de que las obligaciones se hayan hecho exigibles, no obstante, el simple reclamo escrito por parte del trabajador, recibido por el empleador, interrumpirá la prescripción por un lapso igual, en virtud de lo anotado, se tiene en el presente, que la actora laboró hasta el 30 de abril de 2018, luego mediante derecho de petición (ver folio 30 del expediente), con radicación del 22 de mayo de 2018, solicitó a Contactamos S.A.S., el reconocimiento y pago de sus derechos laborales adeudados.

Así también realizó la presentación de la demanda, admitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto mediante auto del 31 de octubre de 2018 (ver folio 117 del expediente), dando lugar de este modo a la interrupción de la prescripción. Por otro lado, anótese que en la presente providencia solo se han reconocido derechos prestacionales e indemnizaciones sancionatorias causadas a partir de la terminación de la relación laboral, por lo cual anota esta judicatura, que sobre los derechos declarados y sanciones impuestas no ha operado aun el fenómeno de la prescripción.

Por lo expuesto y de conformidad como se desata el caso de marras las demás excepciones deprecadas por la parte pasiva de la Litis están llamadas a no prosperar.

3.2 Costas de segunda instancia

Conforme se desata el recurso de alzada, las costas en esta instancia no se impondrán por haber prosperado el recurso de apelación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN 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, del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 18 de abril de 2022, objeto de apelación por activa, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, así:

PRIMERO.- DECLARAR *la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 31 de diciembre de 2009 al 30 de abril de 2018, entre la señora Cylvana Gissela Ordeirez Centeno, en calidad de trabajadora, y LSA de Colombia S.A.S, en calidad de empleadora; declarándose la responsabilidad solidaria de la empresa Contactamos S.A.S., desde el 2 de octubre de 2013 hasta la finalización de la relación laboral, la cual terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.*

SEGUNDO.- DECLARAR *que la señora Cylvana Gissela Ordeirez Centeno de notas civiles conocidas en autos, en su calidad de trabajadora de LSA de Colombia S.A.S., devengó comisiones por ventas, las cuales no fueron tenidas en cuenta al momento de realizar la liquidación a la terminación del contrato.*

TERCERO.- *Consecuencialmente* **CONDENAR** *a la parte demandada LSA DE COLOMBIA S.A.S., en calidad de empleadora y a Contactamos S.A.S., en calidad solidaria, a pagar a la demandante Cylvana Gissela Ordeirez Centeno, los siguientes valores: por concepto de indemnización por despido sin justa causa la suma de \$7'871.189 M/TE; por concepto de reajuste prestacional la suma de \$2 608.384 M/TE, y por concepto de indemnización por no pago la suma de \$32 597.471 M/TE" y lo que se cause hasta verificado el pago, haciendo la aclaración de que CONTACTAMOS SAS, solo responderá de manera solidaria a partir del 2 de octubre de 2013.*

SEGUNDO. No condenar en costas de segunda instancia por no haberse causado.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en el artículo 41 del C.P.L. y S.S., de lo aquí decidido se dejará copia en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (M.P.)

En uso de permiso
JUAN CARLOS MUÑOZ



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE PASTO
PROCESO No. 2018-00361-01

DEMANDANTE: CYLVANA GISSELA ORDIEREZ CENTENO
 DEMANDADO: CONTACTAMOS SAS Y OTROS

EXTREMOS TEMPORALES: 31/12/2009
 30/04/2018

DESDE	HASTA	SALARIO	AUX. TRANSPORTE	COMISIONES	TOTAL	DÍAS TRABAJADOS
31/12/2009	31/12/2009	\$ 496.900	\$ 59.300	\$ -	\$ 556.200	0
1/01/2010	31/12/2010	\$ 515.000	\$ 61.500	\$ -	\$ 576.500	360
1/01/2011	31/12/2011	\$ 535.600	\$ 63.600	\$ -	\$ 599.200	360
1/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700	\$ 67.800	\$ -	\$ 634.500	360
1/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500	\$ 70.500	\$ -	\$ 660.000	360
1/01/2014	31/12/2014	\$ 616.000	\$ 72.000	\$ -	\$ 688.000	360
1/01/2015	31/12/2015	\$ 644.350	\$ 74.000	\$ -	\$ 718.350	360
1/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455	\$ 77.700	\$ -	\$ 767.155	360
1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717	\$ 48.498	\$ 612.375	\$ 1.398.590	360
1/01/2018	30/04/2018	\$ 781.242	\$ 66.158	\$ 555.375	\$ 1.402.775	120
						3000

AUXILIO DE CESANTIAS - INTERESES SOBRE CESANTIAS								
PERIODO		DIAS PERIODO	SALARIO	AUX. TRANSP	COMISIONES	TOTAL DEVENGADO	CESANTIAS	INTERESES SOBRE CESANTIAS
31/12/2009	31/12/2009	0	\$ 496.900	\$ 59.300	\$ -	\$ 556.200	\$ -	\$ -
1/01/2010	31/12/2010	360	\$ 515.000	\$ 61.500	\$ -	\$ 576.500	\$ 576.500	\$ 69.180
1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 535.600	\$ 63.600	\$ -	\$ 599.200	\$ 599.200	\$ 71.904
1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 566.700	\$ 67.800	\$ -	\$ 634.500	\$ 634.500	\$ 76.140
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 589.500	\$ 70.500	\$ -	\$ 660.000	\$ 660.000	\$ 79.200
1/01/2014	31/12/2014	360	\$ 616.000	\$ 72.000	\$ -	\$ 688.000	\$ 688.000	\$ 82.560
1/01/2015	31/12/2015	360	\$ 644.350	\$ 74.000	\$ -	\$ 718.350	\$ 718.350	\$ 86.202
1/01/2016	31/12/2016	360	\$ 689.455	\$ 77.700	\$ -	\$ 767.155	\$ 767.155	\$ 92.059
1/01/2017	31/12/2017	360	\$ 737.717	\$ 48.498	\$ 612.375	\$ 1.398.590	\$ 1.398.590	\$ 167.831
1/01/2018	30/04/2018	120	\$ 781.242	\$ 66.158	\$ 555.375	\$ 1.402.775	\$ 467.592	\$ 18.704
T O T A L E S						\$ 2.801.366	\$ 1.866.182	\$ 186.535

FOLIO 163, 180 \$ 239.416 \$ 8.380
 FOLIO 168, 181 \$ 289.818 \$ 63.636
\$ 1.336.948 \$ 114.519

VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO			
PERIODO	SALARIO	DIAS PERIODO	DIAS A COMPENSAR

31/12/2009	31/12/2009	\$ 496.900	0	0,00
1/01/2010	31/12/2010	\$ 515.000	360	15,00
1/01/2011	31/12/2011	\$ 535.600	360	15,00
1/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700	360	15,00
1/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500	360	15,00
1/01/2014	31/12/2014	\$ 616.000	360	15,00
1/01/2015	31/12/2015	\$ 644.350	360	15,00
1/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455	360	15,00
1/01/2017	31/12/2017	\$ 1.350.092	360	15,00
1/01/2018	30/04/2018	\$ 1.336.617	120	5,00
TOTAL DIAS A COMPENSAR				20,00
VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO				\$ 891.078

FOLIO 163, 180 \$ 102.772 PROPORCIÓN DE 105 DIAS DE \$ 369,002 (DEL 29/03/16 - 15/04/17)
FOLIO 168, 182 \$ 406.897
\$ 381.409

PRIMA DE SERVICIOS							
PERIODO		DIAS PERIODO	SALARIO	AUX. TRANSP	COMISIONES	TOTAL DEVENGADO	PRIMA DE SERVICIO
31/12/2009	31/12/2009	0	\$ 496.900	\$ 59.300	\$ -	\$ 556.200	\$ -
1/01/2010	31/12/2010	360	\$ 515.000	\$ 61.500	\$ -	\$ 576.500	\$ 576.500
1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 535.600	\$ 63.600	\$ -	\$ 599.200	\$ 599.200
1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 566.700	\$ 67.800	\$ -	\$ 634.500	\$ 634.500
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 589.500	\$ 70.500	\$ -	\$ 660.000	\$ 660.000
1/01/2014	31/12/2014	360	\$ 616.000	\$ 72.000	\$ -	\$ 688.000	\$ 688.000
1/01/2015	31/12/2015	360	\$ 644.350	\$ 74.000	\$ -	\$ 718.350	\$ 718.350
1/01/2016	31/12/2016	360	\$ 689.455	\$ 77.700	\$ -	\$ 767.155	\$ 767.155
1/01/2017	31/12/2017	360	\$ 737.717	\$ 48.498	\$ 612.375	\$ 1.398.590	\$ 1.398.590
1/01/2018	30/04/2018	120	\$ 781.242	\$ 66.158	\$ 555.375	\$ 1.402.775	\$ 467.592
TOTAL PRIMA DE SERVICIOS						\$ 2.801.366	\$ 1.866.182

FOLIO 163, 180 - 181 \$ 820.856
FOLIO 168, 182 \$ 289.818
\$ 755.508

INDEMNIZACION MORATORIA ART.65 CST

SALARIO BASE MES \$ 1.336.617 AÑO 2018
SALARIO DIA \$ 44.554
DEL 01/05/2018 AL 30/04/2020 720 días \$ 32.078.808

TOTAL ACRENCIAS LABORALES \$ 2.206.975 Sin incluir vacaciones
Del 01/05/20 a 18/04/2021 (Fecha sentencia 1era instancia)

PERIODO	DIAS	RESOLUCION	TASA DE INTERES	TASA MORATORIA	TASA DE	INTERES
01/05/20 al 31/05/20	31	437/20	18,19%	27,29%	2,03%	\$ 46.314
01/06/20 al 30/06/20	30	505/20	18,12%	27,18%	2,02%	\$ 44.665
01/07/20 al 31/07/20	31	605/20	18,12%	27,18%	2,02%	\$ 46.154

01/08/20	al	31/08/20	31	685/20	18,29%	27,44%	2,04%	\$ 46.542
01/09/20	al	30/09/20	30	769/20	18,35%	27,53%	2,05%	\$ 45.174
01/10/20	al	31/10/20	31	869/20	18,09%	27,14%	2,02%	\$ 46.085
01/11/20	al	30/11/20	30	947/20	17,84%	26,76%	2,00%	\$ 44.045
01/12/20	al	31/12/20	31	1034/20	17,46%	26,19%	1,96%	\$ 44.639
01/01/21	al	31/01/21	31	1115/20	17,32%	25,98%	1,94%	\$ 44.317
01/02/21	al	28/02/21	28	0064/21	17,54%	26,31%	1,97%	\$ 40.486
01/03/21	al	31/03/21	31	0161/21	17,41%	26,12%	1,95%	\$ 44.524
01/04/21	al	18/04/21	18	305/21	17,31%	25,97%	1,94%	\$ 25.719
TOTAL								\$ 518.663

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO				SALARIO BASE MES
SALARIO BASE MES	Fecha inicial	Fecha final	Dias	\$ 1.336.617,00
30 DIAS POR EL PRIMER AÑO	31/12/2009	30/12/2010	30,00	\$ 1.336.617
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2010	30/12/2011	20,00	\$ 891.078
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2011	30/12/2012	20,00	\$ 891.078
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2012	30/12/2013	20,00	\$ 891.078
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2013	30/12/2014	20,00	\$ 891.078
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2014	30/12/2015	20,00	\$ 891.078
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2015	30/12/2016	20,00	\$ 891.078
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2016	30/12/2017	20,00	\$ 891.078
20 DIAS O FRACCIÓN POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2017	30/04/2018	6,67	\$ 297.026
TOTAL INDEMNIZACION				\$ 7.871.189

ACRENCIAS LABORALES	VALOR	IPC FINAL	IPC INICIAL	VALOR INDEXADO
		mar-22	jul-16	
SALARIO	#jREF!	116,26	93,02	#jREF!
AUXILIO TRANSPORTE	#jREF!	116,26	93,02	#jREF!
CESANTIAS	\$ 2.801.366	116,26	93,02	\$ 3.501.255
INTERESES/CESANTIAS	\$ 1.866.182	116,26	93,02	\$ 2.332.427
VACACIONES	\$ 891.078	116,26	93,02	\$ 1.113.704
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 2.801.366	116,26	93,02	\$ 3.501.255
TOTAL	#jREF!			#jREF!

AUX.TRANSPORTE	BÁSICO	COMISIONES	TOPE \$ 1,475,434	AUX.TRANSPORTE
ene-17	\$ 737.717	\$ -	\$ 737.717	\$ 83.140
feb-17	\$ 737.717	\$ -	\$ 737.717	\$ 83.140
mar-17	\$ 737.717	\$ -	\$ 737.717	\$ 83.140
abr-17	\$ 737.717	\$ -	\$ 737.717	\$ 83.140
may-17	\$ 737.717	\$ -	\$ 737.717	\$ 83.140
jun-17	\$ 737.717	\$ -	\$ 737.717	\$ 83.140
jul-17	\$ 737.717	\$ 1.036.500	\$ 1.774.217	\$ -
ago-17	\$ 737.717	\$ -	\$ 737.717	\$ 83.140
sep-17	\$ 737.717	\$ 819.700	\$ 1.557.417	\$ -
oct-17	\$ 737.717	\$ 1.400.600	\$ 2.138.317	\$ -
nov-17	\$ 737.717	\$ 1.463.200	\$ 2.200.917	\$ -
dic-17	\$ 737.717	\$ 2.628.500	\$ 3.366.217	\$ -
	\$ 737.717	\$ 612.375	\$ 1.350.092	\$ 48.498 SE EFECTUO EL PROMEDIO DE LOS 12 MESES
				\$ 1.398.590

AUX.TRANSPORTE	BÁSICO	COMISIONES	TOPE \$ 1,562,484	AUX.TRANSPORTE
ene-18	\$ 781.242	\$ 960.300	\$ 1.741.542	\$ -
feb-18	\$ 781.242	\$ 661.600	\$ 1.442.842	\$ 88.211
mar-18	\$ 781.242	\$ 599.600	\$ 1.380.842	\$ 88.211
abr-18	\$ 781.242	\$ -	\$ 781.242	\$ 88.211
	\$ 781.242	\$ 555.375	\$ 1.336.617	\$ 66.158 SE EFECTUO EL PROMEDIO DE LOS 12 MESES
				\$ 1.402.775

COMISIONES

	FOLIO 6		RETFTE	
may-17	\$ 528.865			
jun-17	\$ 634.862			
jul-17	\$ 1.026.135	FOLIO 102	\$ 1.036.500	\$ 10.365 \$ 1.026.135
ago-17	\$ 1.213.542			
sep-17	\$ 811.700	FOLIO 111	\$ 819.700	\$ 8.000 \$ 811.700
oct-17	\$ 1.386.600	FOLIO 106	\$ 1.400.600	\$ 14.000 \$ 1.386.600
nov-17	\$ 1.448.200	FOLIO 107	\$ 1.463.200	\$ 15.000 \$ 1.448.200
dic-17	\$ 2.602.500	FOLIO 108	\$ 2.628.500	\$ 26.000 \$ 2.602.500
ene-18	\$ 950.300	FOLIO 115	\$ 960.300	\$ 10.000 \$ 950.300 NO ESTA LEGIBLE
feb-18	\$ 1.248.200	FOLIO 109	\$ 661.600	\$ 7.000 \$ 654.600
mar-18	\$ 846.500	FOLIO 110	\$ 599.600	\$ 6.000 \$ 593.600
abr-18			\$ -	
may-18				
jun-18				
	\$ 12.697.404			
	PROMEDIO 2017	\$ 7.348.500	\$ 612.375	SE EFECTUO PROMEDIO DE 12 MESES
	PROMEDIO 2018	\$ 2.221.500	\$ 555.375	SE EFECTUO PROMEDIO DE 4 MESES

PAGADO S/ EXTRACTOS BANCARIOS

\$ 1.573.432	SEGÚN FOLIO 89-90	CANCELA SEP DE COMISIONES
\$ 761.731	SEGÚN FOLIO 89-90	
\$ 4.006.959	SEGÚN FOLIO 89-90	CANCELA OCT Y NOV DE COMISIONES
\$ 3.461.496	SEGÚN FOLIO 91-92	CANCELA DIC DE COMISIONES
\$ 1.757.253	SEGÚN FOLIO 92	CANCELA COMISION MES DE ENERO/18
\$ 806.953	SEGÚN FOLIO 91-92	
\$ 2.055.153	SEGÚN FOLIO 93-94	CANCELA COMISION MES DE FEB/18
\$ 1.844.626	SEGÚN FOLIO 93-94	CANCELA COMISION MES DE MAR/18
\$ 320.103	SEGÚN FOLIO 93-94	

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001 2019-00238-01 (470)

ACTA No. 500

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **JORGE ARNULFO FLÓREZ ALPALA** en contra de la Sra. **GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende el accionante que se declare, por la vía ordinaria laboral, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Sra. GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES, que rigió entre el 12 de enero de 1998 al 31 de enero de 2019, fecha en la cual terminó el vínculo por parte de la empleadora y sin justa causa. Como consecuencia de tales declaraciones, solicita se ordene el pago de las acreencias laborales, indemnización por despido injusto y demás sanciones enlistadas en el libelo genitor, junto a las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos, señala en lo que interesa en el sub lite, que prestó sus servicios personales en favor de la Sra. GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES, que se desarrollaron en el establecimiento de comercio "GRANERO SOL Y LUNA" de propiedad de la parte accionada, a través de un contrato verbal de trabajo desde el 31 de enero de 1998 hasta el 31 de enero de 2019. Agrega que fue contratado para desarrollar funciones de oficios varios tales como sellar mercancía, atención al público, aseo del local comercial, cargue y descargue de mercancía, conductor personal, entre otras, todo ello siempre bajo la supervisión, subordinación y dependencia de su empleadora; cumpliendo una jornada de trabajo de lunes a

viernes de 8:00 am a 12:00 m y de 2:30 a 7:00 pm, los sábado de 8:00 a 4:00 pm, recibiendo como contraprestación valores diferentes en cada anualidad, los cuales eran inferiores al salario mínimo.

Finalmente, sostiene que la terminación del vínculo laboral estuvo a cargo de la parte accionada el 31 de enero de 2019, finalización que fue de manera unilateral y sin justa causa, sin liquidarle ni cancelarle prestaciones sociales ni los aportes a seguridad social.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se notificó en debida forma a la Sra. GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES, misma que fue contestada en forma oportuna a través de apoderado judicial, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa, tras considerar que entre la demandada y el demandante nunca existió una relación laboral, proponiendo las siguientes excepciones de mérito: *falta de legitimación en la causa por pasiva*", *inexistencia del contrato de trabajo*", *prescripción*", *buena fe*", *cobro de lo no debido*", *carga de la prueba*" y *la innominada*".

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral de primera instancia y recaudado el material probatorio, en decisión fechada del 23 de agosto de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto declaró que entre el Sr. JORGE ARNULFO FLÓREZ ALPALA y la Sra. GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES existió un contrato de trabajo entre el 31 de diciembre de 2000 y el 31 de enero de 2019 fecha en la que terminó sin justa causa a cargo del empleador. En consecuencia, condenó a la convocada a pagar a favor del accionante: el auxilio de cesantías, compensación en dinero de las vacaciones, intereses a las cesantías, prima de servicios, auxilio de transporte, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria. Por último, declaró prospera la excepción de petición anticipada respecto de la pretensión de pensión sanción y subsidiaria del pago de seguridad social. Finalmente, condenó a la parte accionada a cancelar las costas y agencias en derecho en favor del demandante.

Para arribar a tal conclusión, el juez cognoscente estableció que de acuerdo con las pruebas testimoniales se logró demostrar la prestación personal del servicio, en cuanto ninguno de los testigos que se presentaron a juicio negaron que se prestaron servicios

personales a la parte demandada, aunado a lo anterior, el testigo ROBERT GUERRERO LÓPEZ arribo al plenario una constancia expedida por la Sra. GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES mediante la cual se certifica que el demandante laboró para la demandada por un contrato de prestación de servicios; respecto a la subordinación se realizó la presunción del artículo 24 C.S.T., que advierte la inversión de la carga de la prueba en cabeza del presunto empleador, no obstante, la parte accionada no logró desvirtuar que no se prestaron servicios personales en su favor, por otra parte al no lograrse establecer cuanto devengaba el actor, el fallador de primera instancia aplicó la presunción jurisprudencial de que al menos devengaba un salario mínimo.

Finalmente, para determinar los extremos temporales, tuvo en cuenta la certificación laboral, las pruebas testimoniales y sentencias de la Corte Suprema de Justicia, fijando así que la relación laboral inició el 31 de diciembre de 2000 y terminó el 31 de enero de 2019.

3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA

Inconforme con tal decisión, la parte demandada GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES interpuso, mediante su apoderado judicial, recurso de apelación en contra de la decisión en procura de su revocatoria, esbozando como argumentos que las pruebas testimoniales no dan claridad de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por lo tanto, no se puede establecer los extremos temporales, adicional a ello, aduce que nunca se celebró un contrato de trabajo por cuanto no hubo subordinación ni tampoco se le prestó un servicio a la demandada, ya que el demandante prestaba sus servicios como coterero en diferentes establecimientos de comercio, y en consecuencia de lo anterior, al no existir un contrato de trabajo no hay lugar a condenas por sanciones e indemnizaciones, pues nunca hubo una relación laboral y mucho menos mala fe por parte de su representada.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por pasiva, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66A del C.P.T y de la S.S, modificado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, que regulan el principio de consonancia.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se recibió -vía electrónica- según constancia secretarial de 5 de diciembre de 2022, la intervención de la apoderada de la parte demandante, quien solicita confirmar integralmente la sentencia de primer grado, toda vez que dentro del proceso se demostró que el actor prestó sus servicios a la demandada, en los extremos temporales establecidos, bajo continua subordinación y dependencia, existiendo así, un verdadero contrato de trabajo a término indefinido.

CONSIDERACIONES

Con base en lo que antecede, le corresponde a esta Sala de Decisión Laboral desatar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la declaración de la existencia de la relación laboral entre las partes en contienda, al analizar la prestación personal del servicio, la subordinación y los extremos temporales; o, por el contrario, como lo increpa la parte pasiva, la misma surge de una indebida valoración probatoria?; ii) De demostrarse la relación laboral, ¿Le asiste la obligación a la parte demandada de realizar el pago de la sanción por despido sin justa causa y la sanción moratoria?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

En torno a dirimir la presente causa, advierte la Sala, primigeniamente, que en virtud del art. 167 del C.G.P. aplicable en esta materia por el principio de integración normativa que trae el art. 145 del C.P.L. y S.S., es deber de la parte activa de la Litis demostrar los hechos en los cuales cimienta sus anhelos y de la parte convocada, aquellos en los cuales estructuran su defensa.

En este orden, le corresponde al accionante demostrar la existencia de una relación laboral para que la misma sea declarada; es decir, que prestó personalmente el servicio en favor de quien fue convocada a la presente causa litigiosa como empleadora, que el mismo tenía el carácter de subordinado y que percibía a cambio una remuneración, como lo exigen los artículos 22 y 23 del C. S. T., aun cuando conforme al art. 24 del mismo compendio sustantivo, bastará probar el primer elemento, esto es, la prestación personal del servicio, para que por ley se presuma su existencia; pero además, sus extremos temporales, ya que a partir de ahí se imponen las respectivas condenas. A su turno, la convocada a juicio tiene la carga de

desvirtuar esta presunción legal, acreditando que el vínculo se desarrolló por fuera de los lineamientos laborales y en todo caso, desprovisto de cualquier rasgo de subordinación o dependencia.

Bajo tal escenario, es preciso reiterar por parte del Juez Colegiado, como ya se ha hecho en innumerables oportunidades, que el principio constitucional de primacía de la realidad se edifica como derecho sobre realidades y verdades en conexión entre el respeto a la dignidad humana y la justicia social que envuelve el trabajo. Tal principio le permite al operador judicial gratificar la realidad de los hechos sobre lo que se pueda observar en documentos o escritos rubricados por las partes e incluso en su misma voluntad, derivada quizá de la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, permitiendo en consecuencia, establecer la existencia de una relación laboral y con ello, el amparo por los derechos y prerrogativas que de ésta se desprenden, de carácter irrenunciable, en favor de los trabajadores.

Tal protección, se consagra no solo en el art. 53 Constitucional, sino que es objeto primordial del Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 1º. y 13º, en la Recomendación número 198 expedida en el año 2006 por la Organización Internacional del Trabajo, que en virtud del bloque de constitucionalidad contenido en el artículo 93 de nuestra Carta Magna se incorpora a nuestro catálogo de derechos y prerrogativas.

En este sentido, debe tenerse presente el papel del juez al momento de abordar el estudio de esta clase de contiendas, pues su deber es escudriñar la verdad real, la que se oculta en el manto de las figuras manipuladas sin quedarse en el confort de aquella que las partes deliberadamente hacen ver en la actuación judicial.

Dicho lo anterior, el Juez Plural, para desarrollar los puntos torales sobre los cuales gira la presente contienda litigiosa, abordará el estudio de los siguientes temas a saber:

1. CONTRATO DE TRABAJO EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS

Para abordar este primer punto, la Sala verificará si en la relación jurídica alegada por activa se configuran, de manera condigna, los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo contemplados en el artículo 23 del C.S.T.

a) Prestación personal del servicio

Para esclarecer este aspecto total, la Sala verificará con rigor las declaraciones rendidas por los testigos aportados por la accionante; es así como NILSA DEL CARMEN ROSERO afirma que en diversas ocasiones miraba que JORGE ARNULFO FLÓREZ ALPALA permanecía en el establecimiento de comercio “GRANERO SOL y LUNA”, realizando diferentes actividades, tales como atender al público, el aseo, subir y bajar bultos, de chofer. Aseguró que lo vio realizando todas las actividades anteriormente descritas de manera continua desde hace 15 años, situación que le consta porque ella pasaba vendiendo aguacates por todo el sector frecuentemente, e incluso afirmó que en varias ocasiones entro al establecimiento de comercio donde el accionante laboraba.

Por otra parte, el testigo ROBERT ANTONIO GUERRERO LÓPEZ, afirma que en diferentes ocasiones JORGE ARNULFO FLÓREZ ALPALA lo atendió en el establecimiento de comercio “GRANERO SOL y LUNA”, cuando él iba a comprar productos de granos. Adicional a ello, es importante recalcar que en el transcurso del testimonio se incorporó una prueba documental, esto de acuerdo con el artículo 221 del C.G.P., denominada en el expediente digital de primera instancia “PRUEBA TRASALDADA”, la cual hace constar que:

Que el Señor JORGE ARNULFO FLORES ALCALA, identificado con cédula de ciudadanía No 12.984.269 de Pasto (N), labora desde hace 15 años con un contrato de trabajo, en el cargo de Prestación de servicios, devengando un salario de \$644.350. De El puedo certificar que es una persona seria, responsable, de correctos proceder ya que goza de solvencia moral en su comunidad.

Constancia que se expidió en San Juan de Pasto, A los diez y seis (16) días del mes de febrero de 2015.”

Prueba que fue firmada por la parte traída a juicio con sello y papel membreteado del “GRANERO SOL y LUNA”, situación que se denota la aceptación de una relación laboral, el cargo que ocupaba el accionante e incluso su salario y una referencia personal de la demandada, adicional a ello, en el interrogatorio de parte, la parte accionada confiesa que ella expidió el certificado.

Así las cosas, y de acuerdo con las pruebas testimoniales y la certificación laboral aportada, para esta Sala de Decisión Laboral, no queda duda que JORGE ARNULFO FLÓREZ ALPALA en efecto prestó sus servicios personales en favor de GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES en el establecimiento de comercio de su propiedad “GRANERO SOL y LUNA”.

b) Subordinación

Demostrada como se encuentra la prestación personal del servicio, la Sala concentrará su atención en constatar si la Sra. GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES cumplió con su carga probatoria, conforme lo exige el art. 167 del C.G.P., correspondiéndole demostrar que dicha prestación se desplegó de forma autónoma y sin visos de subordinación, para así desvirtuar la citada presunción contemplada en el artículo 24 del C.S.T.

Señalando en este particular, que tal como lo ha inferido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL1439-2021, aplicable al caso por tratarse de una profesión de las denominadas liberales, que existen ciertos indicios de subordinación como se pasa a explicar:

“La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJSL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJSL981 2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)”

Analizando las pruebas, se tiene el testimonio de NILSA DEL CARMEN ROSERO, quien asegura que en diferentes ocasiones vio como la demandada le ordenaba al accionante que vaya a dejar domicilios o las diferentes compras que realizaban sus clientes y para ello usaba la camioneta de propiedad de la accionada, realizaba el aseo del lugar, carga bultos en los camiones y a veces impartía ordenes de forma "agresiva", atendía al público, además asegura que observó y escuchó como le realizaba llamados de atención, afirmó que el demandante si cumplía un horario de trabajo, situación que le consta por la calidad de vecinos y por el hecho de que salían juntos a las 7 am para llegar puntuales a las 8 am; afirmó que a la hora del almuerzo lo podía observar trabajando porque ella siempre pasaba por ahí ofreciendo los aguacates, y al finalizar la jornada a las 6:30 pm se encontraban en el paradero de buses para retornar a sus viviendas.

Por su parte, el testigo ROBERT ANTONIO GUERRERO LÓPEZ, asegura que cada 15 días o cada mes, frecuentaba al "GRANERO SOL Y LUNA" para realizar remesas para su hogar, y que en estas visitas pudo constatar que el demandante trabajaba ahí, porque era este quien lo atendía, e incluso vio que GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES era quien le daba órdenes a todo el personal que se encontraba en ese momento.

En este sentido, a juicio de esta Sala de Decisión, tales declaraciones y al igual que todo el material probatorio obrante en el proceso tiene idoneidad probatoria, pues a juicio de esta Corporación se logra demostrar la subordinación que ejercía GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES en calidad de empleadora, sobre JORGE ARNULFO FLORES ALCALA en calidad de trabajador, pues se halla demostrado, entre otros, que el accionante cumplía órdenes directas de la demandada, recibía llamados de atención y cumplía un horario de trabajo.

Es así que, a juicio de este Juez Plural la parte demandada no cumplió con su obligación probatoria de desvirtuar la presunción antes aludida, enfatizando que los testimonios aportados no contribuyen para derruir el elemento de subordinación.

c) Salario

Ahora bien, respecto al salario devengado por el accionante, se tiene que de las pruebas testimoniales no es posible extraer el salario exacto que devengaba el actor, no obstante, de acuerdo a la certificación laboral expedida por la

demandada se establece que el accionante para el 2015 devengaba \$644.350, valor que concuerda con el salario mínimo para la fecha; en consecuencia, y siguiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia se establecerá que la parte accionada devengaba lo correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente de cada año laborado.

2. EXTREMOS TEMPORALES

Cumplidos los tres elementos del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, lo que sigue es verificar los extremos temporales en los cuales giró la relación laboral entre las partes, siendo de exclusiva obligación procesal acreditarlo por parte del convocante a juicio, en la forma regulada por el art. 167 del C.G.P., en tanto, se trata de un requisito indispensable para determinar las condenas correspondientes, la delimitación de los derechos y la base de su cálculo, de tal manera que ante su ausencia torna imposible su estimación.

Anotado lo anterior, le corresponde a la Corporación verificar con rigor la prueba testimonial y documental arrojada al plenario, a efecto de determinar si la parte demandante, como era su deber probatorio, logró demostrar los extremos temporales del vínculo laboral alegado.

Se pudo constatar que, de acuerdo con la constancia laboral, el inicio del contrato de trabajo fue en el año 2000, y de acuerdo con los testigos de la parte demandante, terminó en el 2019, no obstante, no hay prueba que dé cuenta del día de inicio ni del día final del vínculo laboral, es por ello que de acuerdo con la jurisprudencia de vieja data expedida por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL1181-2018 que retomó la sentencia SL-905-2013 en circunstancias como la que nos ocupa se debe entender que:

En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado."

Por consiguiente, al no tener certeza del extremo inicial ni del extremo final de la relación laboral esta Judicatura aplicará lo aludido por la Corte Suprema de Justicia, por lo cual entenderá que el extremo inicial del vínculo laboral en el presente asunto será el 31 de diciembre del 2000, y el final será el 1° de enero de 2019.

Por lo dicho sobre este particular, esta Sala confirmará este punto en el fallo de primera instancia y solo ajustará la liquidación realizada por el juzgado de origen, ello por cuando el *a quo* reconoció como extremos laborales el 31 de diciembre de 2000 como fecha de inicio y el 31 de enero de 2019 como fecha fin, y en tal sentido desbordaría el extremo final inferido por esta Sala tomados de conformidad con los lineamientos dados por la Corte Suprema de Justicia, para ello la liquidación se ajustará de la siguiente manera:

Auxilio de cesantías:	\$10.203.585
Compensación en dinero de las vacaciones:	\$2.704.029
Intereses a las cesantías:	\$228.481
Prima de servicios:	\$2.097.767
Auxilio de transporte:	\$2.551.546
Sanción por no consignación de cesantías:	\$21.094.600
Indemnización por despido sin justa causa:	\$10.214.964

No obstante, realizada la liquidación en esta instancia se evidencia que tanto la suma por concepto de “*sanción por no consignación de las cesantías*” como la suma por “*compensación en dinero de las vacaciones*” desbordan las sumas reconocidas por el juez de primer grado, por lo cual no le queda más a esta Judicatura que mantener las sumas reconocidas por estos conceptos en primera instancia, pues al respecto no le es dable a esta Colegiatura desconocer el principio de “*non reformatio in peius*” y al ser el alzadista apelante único no es posible agravar las condenas impuestas, como sustento de lo dicho se anexa el respectivo cuadro liquidatorio realizado en esta instancia.

3. SANCIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Esta sanción en favor del trabajador está regulada en el artículo 64 del C.S.T., que corresponde al pago de perjuicios causados por la terminación unilateral y sin justa

causa del contrato de trabajo por parte del empleador misma que corresponderá al lucro cesante y daño emergente.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1166 -2011, ha establecido que:

Uno de los principios rectores del derecho del trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, es el que trata de la estabilidad en el empleo. En consecuencia, el empleador que no respete la estabilidad laboral de sus trabajadores y los despidan sin justa causa, está en la obligación de indemnizar los perjuicios causados con su conducta.

Reiterando la jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha enseñado que corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios.

Dicho lo anterior, en el caso bajo examen, se pudo determinar con el testimonio de ROBERT ANTONIO GUERRERO LÓPEZ, que la causa del despido fue por la enfermedad del demandante, sin que la parte demandada pueda desacreditar esta circunstancia en tanto solo se dedicó a negar la existencia de la relación laboral que se deprecia, es por ello que ante la causa de despido aludida y la no contradicción de la misma, habiendo tenido la oportunidad de rebatirla, se entiende que el despido surgió de manera unilateral y sin justa causa legal por parte de la empleadora, lo cual da lugar sin duda a la indemnización por despido injusto contemplada en el art. 64 del C.S.T., y en consecuencia la decisión de primera instancia será confirmada en este punto, habiéndole realizado el ajuste correspondiente en atención a los extremos laborales deprecados en esta instancia, de conformidad con el cuadro liquidatorio anexo.

4. INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Esta indemnización moratoria en favor del trabajador por el no pago de salarios y prestaciones sociales al finalizar el vínculo laboral, se regula en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y corresponde a un día de salario por cada día de mora en el pago de estas erogaciones, no obstante, esta sanción no es automática sino que requiere la verificación de dos aspectos, por una parte, que existe un crédito insoluto en favor del trabajador, y por otra, que

no existen razones atendibles en el proceder del empleador que lo exoneren de asumir tal reparación.

En el caso sometido a estudio, el primer aspecto se encuentra demostrado, pues se logró constatar que no se le pagaron sus prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, por lo cual no será motivo de más análisis, ahora bien, frente al segundo aspecto se tiene por parte de la convocada a juicio que su argumento de defensa se limitó a negar la existencia del vínculo laboral, afirmación que en criterio del Juez Colegiado, no alcanzan el mérito suficiente para liberarse de esta condena, por el contrario el marcado interés por ocultar el vínculo laboral la ponen en la línea de la mala fe frente a los derechos laborales del demandante, y en consecuencia, tampoco derrumba esta condena, en tal sentido y habiendo sido esta condena reconocida por el *a quo* la misma será confirmada y frente a ella no se realizará ajustes adicionales, pues si bien es cierto el extremo final de la relación laboral deprecada en esta instancia le da 30 días adicionales de sanción en favor del accionante, pues como ya se dijo, esta Sala no puede desconocer el principio de "*non reformatio in peius*" que prohíbe reformar la condición del apelante único en su perjuicio, por ello esta condena será confirmada de manera integral.

Quedan de esta manera atendidos todos los puntos que suscitaron el recurso de alzada la parte pasiva de la Litis y, en consecuencia, la decisión impartida en primera instancia, sometida a escrutinio por el Juez Plural, se ajusta a derecho y por lo mismo será modificada en sus numerales PRIMERO y SEGUNDO y confirmada en todo lo demás de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme se desata el recurso de apelación, las costas en esta instancia se imponen a favor del demandante y a cargo de la demandada, fijando como agencias en derecho, conforme a los parámetros del Acuerdo PSAA16-1055 de 2016, en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.320.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN 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** y **SEGUNDO** de la parte resolutive de la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 23 de agosto de 2022, objeto de apelación por pasiva, el cual quedará así:

PIMERO: DECLARAR que entre el señor **JORGE ARNULFO FLOREZ APALA** de notas civiles conocidas en autos, en su calidad de trabajador y **GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES**, en su calidad de empleadora existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre 31 de diciembre de 2000 al 1° de enero de 2019, fecha en la cual terminó sin una justa causa a cargo de la empleadora.

SEGUNDO. En consecuencia, **CONDENAR** a **GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES** a cancelar en favor del demandante **JORGE ARNULFO FLOREZ APALA** dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas:

Auxilio de cesantías:	\$10.203.585
Compensación en dinero de las vacaciones:	\$1.276.678,83
Intereses a las cesantías:	\$228.481
Prima de servicios:	\$2.097.767
Auxilio de transporte:	\$2.551.546
Sanción por no consignación de cesantías:	\$8.888.224,17
Indemnización por despido sin justa causa:	\$10.214.964

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia objeto de apelación por pasiva, de acuerdo con la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO. CONDENAR en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada GLORIA NOHEMI BASTIDAS TORRES y a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv, esto es, \$2.320.000 que serán liquidadas en forma concentrada por el Juzgado de Primera Instancia, como lo ordena el artículo 366 del C. G. del P.

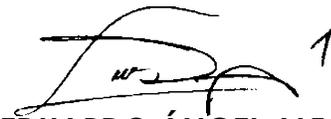
Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (M.P.)

En uso de permiso
JUAN CARLOS MUÑOZ



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO
LIQUIDACION RETROACTIVO PENSION SOBREVIVIENTE
MAGISTRADA DRA. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

DEMANDANTE: JORGE ARNULFO FLOREZ ALPALA
DEMANDADO: GLORIA BASTIDAS TORRES

EXTREMOS TEMPORALES: 31/12/2000
1/01/2019

PRESCRIPCIÓN: 21/06/2016

DESDE	HASTA	SALARIO	AUX. TRANSPORTE	TOTAL	DÍAS TRABAJADOS
31/12/2000	31/12/2000	\$ 260.100	\$ 26.413	\$ 286.513	0
1/01/2001	31/12/2001	\$ 286.000	\$ 30.000	\$ 316.000	360
1/01/2002	31/12/2002	\$ 309.000	\$ 34.000	\$ 343.000	360
1/01/2003	31/12/2003	\$ 332.000	\$ 37.500	\$ 369.500	360
1/01/2004	31/12/2004	\$ 358.000	\$ 41.600	\$ 399.600	360
1/01/2005	31/12/2005	\$ 381.500	\$ 44.500	\$ 426.000	360
1/01/2006	31/12/2006	\$ 408.000	\$ 47.700	\$ 455.700	360
1/01/2007	31/12/2007	\$ 433.700	\$ 50.800	\$ 484.500	360
1/01/2008	31/12/2008	\$ 461.500	\$ 55.000	\$ 516.500	360
1/01/2009	31/12/2009	\$ 496.900	\$ 59.300	\$ 556.200	360
1/01/2010	31/12/2010	\$ 515.000	\$ 61.500	\$ 576.500	360
1/01/2011	31/12/2011	\$ 535.600	\$ 63.600	\$ 599.200	360
1/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700	\$ 67.800	\$ 634.500	360
1/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500	\$ 70.500	\$ 660.000	360
1/01/2014	31/12/2014	\$ 616.000	\$ 72.000	\$ 688.000	360
1/01/2015	31/12/2015	\$ 644.350	\$ 74.000	\$ 718.350	360
1/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455	\$ 77.700	\$ 767.155	360
1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717	\$ 83.140	\$ 820.857	360
1/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242	\$ 88.211	\$ 869.453	360
1/01/2019	1/01/2019	\$ 828.116	\$ 97.032	\$ 925.148	1
					6481

AUXILIO DE TRANSPORTE				
DESDE	HASTA	DÍAS TRABAJADOS	AUX. TRANSPORTE	TOTAL
31/12/2000	31/12/2000	0	\$ 26.413	
1/01/2001	31/12/2001	360	\$ 30.000	
1/01/2002	31/12/2002	360	\$ 34.000	
1/01/2003	31/12/2003	360	\$ 37.500	
1/01/2004	31/12/2004	360	\$ 41.600	
1/01/2005	31/12/2005	360	\$ 44.500	
1/01/2006	31/12/2006	360	\$ 47.700	
1/01/2007	31/12/2007	360	\$ 50.800	
1/01/2008	31/12/2008	360	\$ 55.000	
1/01/2009	31/12/2009	360	\$ 59.300	
1/01/2010	31/12/2010	360	\$ 61.500	
1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 63.600	
1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 67.800	
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 70.500	
1/01/2014	31/12/2014	360	\$ 72.000	
1/01/2015	31/12/2015	360	\$ 74.000	
1/01/2016	20/06/2016	170	\$ 77.700	
21/06/2016	31/12/2016	190	\$ 77.700	\$ 492.100
1/01/2017	31/12/2017	360	\$ 83.140	\$ 997.680
1/01/2018	31/12/2018	360	\$ 88.211	\$ 1.058.532
1/01/2019	1/01/2019	1	\$ 97.032	\$ 3.234
TOTAL		6481		\$ 2.551.546

AUXILIO DE CESANTIAS - INTERESES SOBRE CESANTIAS						
PERIODO	DÍAS PERIODO	SALARIO	AUX. TRANSP	TOTAL DEVENGADO	CESANTIAS	INTERESES SOBRE CESANTIAS
31/12/2000	0	\$ 260.100	\$ 26.413	\$ 286.513	\$ -	
1/01/2001	360	\$ 286.000	\$ 30.000	\$ 316.000	\$ 316.000	
1/01/2002	360	\$ 309.000	\$ 34.000	\$ 343.000	\$ 343.000	
1/01/2003	360	\$ 332.000	\$ 37.500	\$ 369.500	\$ 369.500	
1/01/2004	360	\$ 358.000	\$ 41.600	\$ 399.600	\$ 399.600	
1/01/2005	360	\$ 381.500	\$ 44.500	\$ 426.000	\$ 426.000	
1/01/2006	360	\$ 408.000	\$ 47.700	\$ 455.700	\$ 455.700	
1/01/2007	360	\$ 433.700	\$ 50.800	\$ 484.500	\$ 484.500	
1/01/2008	360	\$ 461.500	\$ 55.000	\$ 516.500	\$ 516.500	
1/01/2009	360	\$ 496.900	\$ 59.300	\$ 556.200	\$ 556.200	
1/01/2010	360	\$ 515.000	\$ 61.500	\$ 576.500	\$ 576.500	
1/01/2011	360	\$ 535.600	\$ 63.600	\$ 599.200	\$ 599.200	
1/01/2012	360	\$ 566.700	\$ 67.800	\$ 634.500	\$ 634.500	
1/01/2013	360	\$ 589.500	\$ 70.500	\$ 660.000	\$ 660.000	
1/01/2014	360	\$ 616.000	\$ 72.000	\$ 688.000	\$ 688.000	
1/01/2015	360	\$ 644.350	\$ 74.000	\$ 718.350	\$ 718.350	
1/01/2016	20/06/2016	170	\$ 689.455	\$ 77.700	\$ 767.155	\$ 362.268
21/06/2016	31/12/2016	190	\$ 689.455	\$ 77.700	\$ 767.155	\$ 404.887
1/01/2017	360	\$ 737.717	\$ 83.140	\$ 820.857	\$ 820.857	\$ 98.503
1/01/2018	360	\$ 781.242	\$ 88.211	\$ 869.453	\$ 869.453	\$ 104.334
1/01/2019	1	\$ 828.116	\$ 97.032	\$ 925.148	\$ 2.570	\$ 1
TOTAL					\$ 10.203.585	\$ 228.481

VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO				
PERIODO	SALARIO	DÍAS PERIODO	DÍAS A COMPENSAR	
31/12/2000	\$ 260.100	0		
1/01/2001	\$ 286.000	360		
1/01/2002	\$ 309.000	360		
1/01/2003	\$ 332.000	360		
1/01/2004	\$ 358.000	360		
1/01/2005	\$ 381.500	360		
1/01/2006	\$ 408.000	360		
1/01/2007	\$ 433.700	360		
1/01/2008	\$ 461.500	360		
1/01/2009	\$ 496.900	360		
1/01/2010	\$ 515.000	360		
1/01/2011	\$ 535.600	360		
1/01/2012	\$ 566.700	190	7,92	
1/01/2013	\$ 589.500	360	15,00	
1/01/2014	\$ 616.000	360	15,00	
1/01/2015	\$ 644.350	360	15,00	
1/01/2016	\$ 689.455	360	15,00	
1/01/2017	\$ 737.717	360	15,00	
1/01/2018	\$ 781.242	360	15,00	
1/01/2019	\$ 828.116	1	0,04	
TOTAL DÍAS A COMPENSAR			97,96	
VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO				\$ 2.704.029

A partir del 21/06/2016

PRIMA DE SERVICIOS					
PERIODO	DÍAS PERIODO	SALARIO	AUX. TRANSP	TOTAL DEVENGADO	PRIMA DE SERVICIO
31/12/2000	0	\$ 260.100	\$ 26.413	\$ 286.513	
1/01/2001	360	\$ 286.000	\$ 30.000	\$ 316.000	
1/01/2002	360	\$ 309.000	\$ 34.000	\$ 343.000	
1/01/2003	360	\$ 332.000	\$ 37.500	\$ 369.500	
1/01/2004	360	\$ 358.000	\$ 41.600	\$ 399.600	
1/01/2005	360	\$ 381.500	\$ 44.500	\$ 426.000	
1/01/2006	360	\$ 408.000	\$ 47.700	\$ 455.700	
1/01/2007	360	\$ 433.700	\$ 50.800	\$ 484.500	
1/01/2008	360	\$ 461.500	\$ 55.000	\$ 516.500	
1/01/2009	360	\$ 496.900	\$ 59.300	\$ 556.200	
1/01/2010	360	\$ 515.000	\$ 61.500	\$ 576.500	
1/01/2011	360	\$ 535.600	\$ 63.600	\$ 599.200	
1/01/2012	360	\$ 566.700	\$ 67.800	\$ 634.500	
1/01/2013	360	\$ 589.500	\$ 70.500	\$ 660.000	
1/01/2014	360	\$ 616.000	\$ 72.000	\$ 688.000	
1/01/2015	360	\$ 644.350	\$ 74.000	\$ 718.350	
1/01/2016	20/06/2016	170	\$ 689.455	\$ 77.700	\$ 767.155
21/06/2016	31/12/2016	190	\$ 689.455	\$ 77.700	\$ 404.887
1/01/2017	360	\$ 737.717	\$ 83.140	\$ 820.857	\$ 820.857
1/01/2018	360	\$ 781.242	\$ 88.211	\$ 869.453	\$ 869.453
1/01/2019	1	\$ 828.116	\$ 97.032	\$ 925.148	\$ 2.570
TOTAL PRIMA DE SERVICIOS					\$ 2.097.767

SANCION POR NO CONSIGNACION DE CESANTIAS EN FONDO				
AÑO	PERIODO SANCION	DÍAS	SALARIO BASE	TOTAL
2015	21/06/2016	14/02/2017	234	\$ 644.350
2016	15/02/2017	14/02/2018	360	\$ 689.455
2017	15/02/2018	1/01/2019	317	\$ 737.717
TOTAL				\$ 21.094.600

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO				SALARIO BASE MES
SALARIO BASE MES	Fecha inicial	Fecha final	Dias	\$
30 DIAS POR EL PRIMER AÑO	31/12/2000	30/12/2001	30,00	\$ 828.116
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2001	30/12/2002	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2002	30/12/2003	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2003	30/12/2004	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2004	30/12/2005	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2005	30/12/2006	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2006	30/12/2007	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2007	30/12/2008	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2008	30/12/2009	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2009	30/12/2010	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2010	30/12/2011	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2011	30/12/2012	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2012	30/12/2013	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2013	30/12/2014	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2014	30/12/2015	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2015	30/12/2016	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2016	30/12/2017	20,00	\$ 552.077
20 DIAS POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2017	30/12/2018	20,00	\$ 552.077
20 DIAS O FRACCIÓN POR PERIODOS SUBSIGUIENTES	31/12/2018	1/01/2019	0,06	\$ 1.534
TOTAL INDEMNIZACION				\$ 10.214.964

INDEMNIZACION MORATORIA ART.65 CST
SALARIO BASE MES \$ 828.116 AÑO 2019
SALARIO DIA \$ 27.604

ACRENCIAS LABORALES	VALOR
AUXILIO TRANSPORTE	\$ 2.551.546
CESANTIAS	\$ 10.203.585
INTERESES/CESANTIAS	\$ 228.481
VACACIONES COMPENSADAS	\$ 2.704.029
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 2.097.767
SANCION POR NO CONSIG. CESANTIAS	\$ 21.094.600
INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA	\$ 10.214.964
TOTAL	\$ 49.094.972

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001-2019-00462-01 (172)

ACTA No. 505

San Juan de Pasto, noviembre (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **ESPERANZA DEL CARMEN ORTEGA DE UNIGARRO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

IV. ANTECEDENTES

Pretende la accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la ineficacia del acto jurídico de traslado al RAIS promovido por PORVENIR S.A., 24 de agosto de 2000, por omisión en el deber de información. En consecuencia, pidió que se trasladen a COLPENSIONES los aportes obrantes en la cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, rendimientos financieros o utilidades obtenidas y gastos de administración indexados; por último, solicitó que se impongan las costas procesales a cargo de las demandadas.

Como fundamento de los anteriores pedimentos señaló, en lo que interesa en el sub lite, que nació el 25 de noviembre de 1961 y se afilió al RPM en el 15 de noviembre de 1985, a través del extinto ISS hasta 5 de julio de 1988; que, sin mediar asesoría idónea, se trasladó del RPM al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. el 24 de agosto de 2000.

Finalmente indicó que la mesada pensional calculada por la AFP convocada resulta inferior a la que le hubiere correspondido de ser debidamente aconsejado y asesorado para permanecer en el RPM, situación que le ha generado daños injustificados.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se notificó a los fondos demandados, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, siendo contestada en forma oportuna, a través de apoderado judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa, bajo los siguientes argumentos:

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por su parte, expone que la decisión de traslado del demandante fue libre y voluntaria después de brindarle la asesoría e información disponible y que era obligatoria en ese momento para las administradoras, sin que durante todo el tiempo de permanencia en el RAIS buscara la posibilidad de regresar al RPM. En ello fundamenta los medios exceptivos de defensa propuestos a favor de su representada.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, considera que el traslado del régimen tiene plena validez, que la solicitud de retorno del actor al RPM no cumple con los requisitos legales para ello y que no existió engaño o vicio del consentimiento ni falta de información de parte de la administradora del RAIS. Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo.

Por su parte en concepto preliminar rendido por el Ministerio Público señaló que, de conformidad con la jurisprudencia en la materia, si la AFP convocada no prueba que cumplió con el deber de informar al actor sobre los alcances del cambio de régimen pensional, en efecto el traslado al RAIS resultaría ineficaz con las consecuencias que ello implique.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento adelantada el 6 de marzo de 2023, siguiendo el precedente jurisprudencial emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró la INEFICACIA del traslado de régimen pensional de la demandante a la a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales la accionante continuará en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, por lo que condenó a PORVENIR S.A. (sic) a trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, las cuotas de administración y comisiones, primas de seguros

previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; a COLPENSIONES a recibir de la primera los conceptos antes descritos y en caso de presentarse diferencias entre lo que debería existir en el RPM y lo transferido por el fondo privado, deberá ser PORVENIR S.A., como última entidad administradora del RAIS, quien lo asuma con cargo a sus propios recursos.

Por último, declaró no probadas las excepciones restantes a PORVENIR S.A., así como lo absolvió de las restantes pretensiones; por otra parte, declaró la excepción de imposibilidad de condena en costas en favor de COLPENSIONES. Condenando en costas únicamente a la administradora del régimen privado.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN PARTES DEMANDADA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.

Inconforme con tal decisión, quien representa los intereses judiciales de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, señalando que, las pruebas aportadas al proceso por la parte demandante son apenas una manifestación general y que la administradora le brindó la información que para esa época era posible suministrar; igualmente sostuvo que, no existe prueba alguna que permita inferir que se haya afectado la voluntad sobre la demandante, pues la decisión del traslado la había tomado después de brindarle una información idónea.

Por otra parte, destaco que la falta de información no puede considerarse como la única circunstancia, que dio lugar a la afiliación, ya que esto genera una grave afectación al derecho de defensa de la demandada.

Por último, frente a la condena en costas, refirió la accionada, que siempre actuó de buena fe, con apego a la constitución y la ley, por tanto, no debería proceder dicho precepto.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vida de apelación por PORVENIR S.A., siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª., de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (modificado por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia; así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES,

por cuanto la decisión adoptada por el fallador de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1°. De la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de la parte demandante, las partes demandadas Colpensiones, PORVENIR S.A., y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial de 4 de agosto de 2023.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A., solicita que la providencia de primera instancia sea revocada, argumenta hay una grave contradicción en el fallo al declarar la ineficacia, porque al declarar la misma no produciría ningún efecto jurídico, en consecuencia, se viola el respeto del equilibrio contractual y procesal, al suponer que tanto los rendimientos financieros, como el costo de su administración no se produjeron; adiciona que siempre mantuvo información que para el momento estaba disponible; finalizando establece que las costas son excesivas.

La apoderada judicial de la llamada a juicio COLPENSIONES, se ratifica en las razones de defensa esbozadas en la contestación de la demanda y, como consecuencia de ello, solicita declarar probadas las excepciones oportunamente propuestas a favor de su representada, así como relevarla de las pretensiones incoadas por la parte actora y de las condenas impuestas en primera instancia.

Por su parte, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión interviene para pedir que la decisión de primer grado sea confirmada en su integridad por cuanto declaró la ineficacia del traslado.

CONSIDERACIONES

En virtud de lo antes expuesto, le corresponde a esta Colegiatura plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos de conformidad con el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, serán: i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante al RAIS resulta o no eficaz, ii) Establecer porque conceptos está obligado a trasladar el fondo demandado

PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, iii) sí procede absolver a PORVENIR S.A., de las costas impuestas en primera instancia?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

2.3.1. INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO

En torno a esclarecer el punto toral que ocupa la atención de esta Sala, se anticipa que la postura argumentativa que afianza la decisión de primera instancia será avalada parcialmente en esta instancia, por ajustarse a las orientaciones que trazaron las sentencias de unificación e integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación y Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, desde la sentencia de 22 de septiembre de 2008, radicación 31.989, 31.314 de la misma fecha y replicada con algunas precisiones especiales en las sentencias relevantes SL1452-2019, SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL5031-2019 y SL4360-2019, Radicación No. 68852 del 9 de octubre de 2019, con ponencia de la Mg. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL4811-2020 y SL373-2021, SL4025 y SL4175 de 2021 y, hasta la actualidad, como la SL4297-2022, SL4322-2022 y la SL4324-2022, que se refiere a los deberes y responsabilidades al momento de privilegiar las técnicas interpretativas que amplíen el conjunto de las garantías de los trabajadores y afiliados, todas éstas acogidas como propias por esta Sala de Decisión Laboral.

En ellas se adocina, en lo esencial, lo siguiente:

- IV.** El deber de las administradoras del RAIS, desde su creación, era ilustrar a sus potenciales afiliados, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, con información cierta, transparente, precisa y oportuna sobre las características de cada uno de los regímenes pensionales, a fin de que pueda elegir de entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria precedida del respeto a las personas e inspirada en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

En otras palabras, era obligación de las administradoras de este régimen desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, artículos 13 literal b), 271 y 272 y con el Decreto 693 de 1993, numeral 1º modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 (disposiciones relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal y aún lo es, incluso con mayor rigor, garantizar que el usuario, antes de tomar esta determinación de traslado, comprenda las características,

condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, lo que incluye hacerle conocer la existencia de unos beneficios de transición y su eventual pérdida. En suma, era de su cargo hacerle conocer toda la verdad, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, sin que en ningún caso ésta se entienda surtida con el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

- IV.** La reacción del ordenamiento jurídico a la omisión de tal obligación es la INEFICACIA, en sentido estricto, o la exclusión de todo efecto del acto de traslado. Dicho de otra manera, cuando un acto se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (ad substantiam actus) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales, carece de existencia ante el derecho, no tiene vida jurídica o no produce ningún efecto y por tanto, conforme lo dispone el art. 1746 del Código Civil, aplicable por analogía a la ineficacia, “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...)”.

Es por ello, que el examen del acto de cambio de régimen pensional por transgresión del deber de información debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Así lo determinó en forma expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor literal expresa: «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto». Igual respaldo normativo encuentra esta institución en los artículos 272 de la norma en cita, 13 del C.S.T. y 53 de la Constitución Política.

- IV.** La consecuencia jurídica siempre es la misma: “declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás” (CSJ SC3201-2018) y por ello, deben los fondos privados de pensiones trasladar al RPM a cargo de Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación o traslado del o la afiliada, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el ya citado artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Tal precepto regula las restituciones mutuas en el régimen de las nulidades y por analogía es aplicable a la ineficacia.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible o cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones tendientes a resarcir o compensar de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los recursos destinados al fondo de garantía mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, 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, SL5514 de 2021 y SL3465-2022.

4. Con relación a la carga de la prueba en asuntos de esta naturaleza, les corresponde a las administradoras de pensiones acreditar ante las autoridades administrativas y judiciales que cumplieron con el deber de asesoría e información, pues invertir esta figura procesal contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

En efecto, si el afiliado asegura que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código

General del Proceso, según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba; igualmente, en el artículo 1604 del mismo compendio sustantivo, para indicar que le corresponde a la administradora del RAIS acreditar la prueba de la diligencia o cuidado porque es ella quien ha debido emplearlo (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y recientemente en la CSJ SL4324-2022).

5. Finalmente, para que opere la ineficacia del traslado por incumplimiento del deber de información, no se requiere contar con un expectativa pensional o derecho causado, tampoco ser beneficiario del Régimen de Transición por tratarse de un derecho a la Seguridad Social y, por lo tanto, de carácter intangible, imprescriptibles, irrenunciable e inalienable.

Pues bien, bajo tales premisas, este Cuerpo Colegiado itera que la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional frente a la lógica de los sistemas públicos y privados con sus características, ventajas y desventajas, además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte que su trasgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

3.2. CASO CONCRETO

Aclarado lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que, en efecto, el fondo de pensiones ahora convocado a juicio PORVENIR S.A. no cumplió con el deber de brindar información clara, completa y comprensible a la demandante Sra. ESPERANZA DEL CARMEN ORTEGA DE UNIGARRO al menos no lo demostró en la presente causa, en tanto no aportó ningún elemento de convicción que permita siquiera inferir que en el proceso de traslado pensional y durante el tiempo de permanencia del afiliado ante la administradora le ilustrara con información clara, completa, comprensible y suficiente acerca de la trascendencia de tal decisión, no solo con proyección o cálculos objetivos sobre su futuro pensional, sino además y con mayor énfasis, en las características de uno y otro régimen, con explicación de sus ventajas y desventajas sobre las cuales estructurara libremente su convencimiento.

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a la sociedad administradora

demandada, no por capricho del director judicial sino porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas que preceden (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 373 de 2021), como un principio de equilibrio para la parte débil de la relación contractual, quienes indubitablemente, por su inexperiencia en el tema, se encuentran en una seria desventaja.

En este orden, le basta a la demandante afirmar que no recibió la información clara, completa y comprensible, o mejor, que se le trasgredió el derecho a la libertad informada, para que, a voces de la autoridad judicial en la materia, se entienda la existencia de un supuesto negativo indefinido, que en los términos del artículo 1604 del Código Civil Colombiano, no requiere de prueba. Contrario a ello, la demandada PORVENIR S.A. incumplió con su doble obligación, vigente para ese momento. Por una parte, de brindarle a la Sra. ESPERANZA DEL CARMEN ORTEGA DE UNIGARRO la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro o probo del tema, como ya se indicó y por otra, la de asesorarlo llegando incluso, de ser necesario, a desanimarlo de realizar el traslado, de encontrar que tal decisión no le favorecía en su anhelo pensional futuro.

Es por lo expuesto y sin necesidad de mayores elucubraciones que por parte de esta Sala de Decisión se avalará la declaratoria de INEFICACIA del acto jurídico de traslado, suscrito por el accionante ante PORVENIR S.A., el 24 de agosto de 2000, determinación que implica privar este acto jurídico de todo efecto práctico bajo la ficción jurídica de que nunca se realizó, más bien, el demandante siempre estuvo vinculado al RPMPD en cual cotizó al menos desde 15 noviembre de 1985, como se lee en la historia laboral y bono pensional arrimado al plenario (PDF 01 fls. 14 a 23), con la posibilidad de acceder a los beneficios pensionales que el sistema ofrece.

Así las cosas, lo que sigue como consecuencia lógica de las anteriores argumentaciones es declarar que PORVENIR S.A. – SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS-, tiene la obligación de trasladar a la ejecutoria de la presente decisión y sin dilación alguna, con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media, la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual del actor por concepto de cotizaciones, junto con los rendimientos financieros y utilidades obtenidos a lo largo de su permanencia en el RAIS, los bonos pensionales (si hay lugar a ellos) y demás sumas de dinero recaudadas; y a cargo de COLPENSIONES, la de recibirlos y

actualizar, en lo pertinente, la historia laboral como si esta movilidad del sistema pensional no se hubiere realizado jamás.

En este sentido, se modificará el numeral tercero para ordenar al fondo público pensional que una vez reciba los valores provenientes del RAIS, actualice la historia laboral del promotor de la presente Litis, para los efectos pertinentes.

Se avala, igualmente, la orden impuesta a la demandada PORVENIR S.A., de devolver ante COLPENSIONES, debidamente indexados, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, 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 el demandante permaneció afiliado a dichos fondos, por encontrarse ajustado a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020, SL782, SL1008 y SL5660 de 2021, en las que se indica que la indexación se aplica porque estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM, efecto que viene decantado desde la sentencia 31989 de 2008 y se reitera en la CSJ SL2877-2020, CSJ SL4063-2021 y CSJ SL3188-2022. Así mismo se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre.

En igual sentido, se respalda la orden de reconocer la diferencia o merma entre el valor total a trasladar por la demandada PORVENIR S.A. y el que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES si el actor hubiese permanecido en él, por cuanto la omisión en sus deberes de información y debida asesoría fundó la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado que ahora concita la atención del Juez Plural (art. 963 Código Civil y sentencia 31989 de 2008), sin que el convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto.

Finalmente, para ahondar en razones que amparen el derecho a la Seguridad Social del demandante, lógico resulta enfatizar en que es deber de PORVENIR S.A., en el caso bajo estudio, demostrar que cumplió con sus cabales obligaciones como administradora pensional al momento en el cual se tomó la decisión de trasladarse del RPM al RAIS y no después, sin que tal obligación se trasponga en cabeza del afiliado,

porque en efecto se trata de un acto específico que exige conocimientos especializados, como lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Aclarando que todo 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 mismo compendio y el 281 del C.G.P., pues si bien en el escrito inaugural se omitió pedir que se declaren todas las consecuencias de esta figura, luego de realizar un análisis armónico, en la forma planteada en la sentencia SL911-2016, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, para este Juez Colegiado el fin último perseguido por el demandante es la ineficacia de tal acto jurídico en procura de alcanzar, a futuro, una pensión de vejez acorde con el ingreso base de cotización, no siendo razonable que asuma los efectos negativos de las falencias en el proceso de traslado de régimen pensional. Así las cosas, en esta instancia no queda sino avalar tal conclusión, por encontrarla ajustada a derecho.

3.3. EXCEPCIONES

Por último, se confirmará la denegación de las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió. La misma suerte corre la de prescripción, pues según lo ha manifestado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional en sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la pretensión encaminada a la declaratoria de ineficacia del traslado es meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Con relación a este aspecto motivo de discusión por parte de la apoderada de PORVENIR S.A., debe indicar la Sala que, no es procedente absolverla de la condena en costas, toda vez que, en primer lugar fue el fondo que originó la declaratoria de ineficacia de traslado por falta al deber de información, siendo por demás, vencido en el proceso y se le ordenó trasladar unas sumas, además de tratarse de un criterio objetivo la imposición de estas conforme lo establece el artículo 365 del Código General del Proceso. Confirma este aspecto apelado.

3.4. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

LAS COSTAS PROCESALES en esta instancia no se impondrán en cabeza de COLPENSIONES dado el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, no obstante, por cómo se desata el recurso de alzada interpuesto por PORVENIR S.A., las mismas serán impuestas en el valor de 2smilmv a su cargo, mismos que serán liquidados de conformidad con lo expuesto en el artículo 366 de C.G.P.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN 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 el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 6 de marzo de 2023, conforme las consideraciones que anteceden, para, en su lugar, disponer:

SEGUNDO. CONDENAR A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a devolver de la cuenta individual de la señora ESPERANZA DEL CARMEN ORTEGA DE UNIGARRO a la cuenta global administrada por COLPENSIONES, los aportes pensionales, los rendimientos financieros y utilidades obtenidas, bonos pensionales si los hubiere, y debidamente indexados los conceptos de: gastos de administración y/o comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades. En todo caso, al momento de cumplir esta orden judicial, los conceptos serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, conforme las consideraciones que anteceden, para, en su lugar, disponer:

TERCERO. CONDENAR a COLPENSIONES, a recibir todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual del la demandante, así como los rendimientos y demás sumas que se deben trasladar y a actualizar la historia laboral para los efectos pertinentes. Si luego de este ejercicio financiero aún existiera diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, en el caso de que la actora hubiere permanecido en él, PORVENIR S.A. deberá asumir dicha diferencia con sus propios recursos por ser la última entidad administradora del RAIS a la que estuvo afiliada la demandante".

TERCERO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación y grado jurisdiccional de consulta, conforme lo antes expuesto.

CUARTO. Las COSTAS por cómo se resuelve el recurso de alzada se impondrán en cabeza de PORVENIR S.A., en un valor de 2smlmv, mismas que serán liquidados de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., sin lugar a condena en costas en cabeza de COLPENSIONES por el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor.

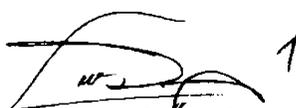
Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (M.P.)

En uso de permiso
JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Luis Eduardo Ángel Alfaro
Magistrado Ponente:

Noviembre veinticuatro (24) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2020-00170-01 (056)
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Lourdes Eugenia Córdoba Delgado
Demandados:	Protección S.A. Colpensiones
Asunto:	Se resuelve consulta de sentencia.
Acta No.	484

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de junio de 2022, se resuelve sobre el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de la sentencia emitida el 2 de diciembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Lourdes Eugenia Córdoba Delgado, llamó a juicio a las referidas convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A. efectuado a partir del 1º de mayo de 1994. Que, en consecuencia, se **ORDENE** a Protección S.A., trasladar y a Colpensiones recibir todas las cotizaciones realizadas para pensiones con la capitalización,

indexación pertinente e intereses de mora; además, el bono pensional recibido del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y/o de las Cajas de Previsión Social o entidades de seguridad social a las cuales estuvo afiliada con la capitalización, indexación pertinente e intereses de mora y se **CONDENE** a las demandadas a pagar los perjuicios causados con el traslado y las costas del proceso.

2. Hechos.

Los hechos con relevancia jurídica en los que la accionante funda sus pretensiones se sintetizan así. Que nació el 3 de junio de 1962, realizó cotizaciones para pensión desde el 30 de marzo de 1990 hasta 30 de abril de 1994. El Fondo privado Protección S.A. promovió su traslado de régimen, que se hizo efectivo a partir del 1º de mayo de 1994, sin mediar asesoría idónea en materia pensional, pues omitió información sesgando y tergiversando las consecuencias de su traslado al RAIS, al informarle que podía pensionarse a la edad que quisiera y con una pensión mayor a la que obtendría en el RPM y que la falta de información de la entidades convocadas sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional le ocasiona daños como verse obligada, en el evento de permanecer en el RAIS, a devengar una mesada pensional notoriamente inferior al salario por ella percibido durante toda su vida laboral. Informa que el 11 de diciembre de 2019 realizó una simulación de la pensión, arrojando como resultado, que puede aspirar a los 58 años de edad a una pensión de \$1.144.354 pesos, en el evento de seguir cotizando el 100% del tiempo, cuando hasta octubre de 2019 cotizó con un IBC de \$5.653.733 pesos, por lo tanto, su pensión oscilaría entre el 20% y 21% de su IBC, cuando de haber permanecido en el RPM, tendría la certeza de alcanzar su pensión en un monto mínimo del 55% del IBC. Elevó reclamación ante Colpensiones para retornar al RPM pero esta no ha sido resuelta.

3. Contestaciones de la demanda.

-DE PROTECCIÓN S.A.

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, acepto y negó unos y dijo y que no afirma ni niega y deben probarse otros; se opuso a la prosperidad de las pretensiones insertas en el libelo inaugural, al considerar que la declaración de ineficacia resulta imposible atendiendo a que el traslado y afiliación del actor a la entidad tiene plena validez, como quiera que fue el resultado de una

decisión voluntaria, autónoma y libre de quien, habiendo tenido durante 26 años la posibilidad de regresar al RPM, nunca lo hizo y solo lo decidió extemporáneamente cuando las normas legales y las decisiones jurisprudenciales relacionadas con su posibilidad de retorno, no lo permitían. Que, para la fecha de solicitud de traslado, se le proporcionó la información, de manera clara y no engañosa que la indujera en error. Que se afilió el 27 de abril de 1994, con efectividad desde el 1º de mayo del mismo año. Formuló excepciones, entre ellas, la de prescripción.

-DE COLPENSIONES.

Al contestar la demanda, frente a los hechos aceptó unos y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones, arguyendo que el traslado de régimen tiene plena validez, por lo cual no puede ser declarado ineficaz, en tanto, contó con la aprobación de la demandante y no se allega al plenario prueba que permita acreditar que frente a tal decisión existió engaño, se configuró vicio del consentimiento o falta de información por parte de la Administradora del RAIS; agrega que no es posible el pretendido retorno al RPM, toda vez que la solicitud la realizó cuando ya tenía cumplida la edad requerida para acceder al derecho pensional, desconociendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003. Formuló excepciones, entre ellas, la de prescripción.

4. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 2 de diciembre de 2022, en la que declaró: **i)** La ineficacia de traslado efectuado por la demandante a PROTECCIÓN S.A., que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; **ii)** probada la excepción de "ausencia de prueba efectiva del daño" presentadas por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.; y, la de imposibilidad de condena en costas formulada por Colpensiones; y no probadas las demás excepciones incoadas por las demandadas.

Consecuencialmente, condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar "*...todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración que hubiere recibido esta administradora durante el tiempo que*

la actora permaneció afiliada a ella, suma que se trasladará debidamente indexada.”

Para fundamentar esta decisión, trajo a colación la normatividad y precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas respectivamente a la libertad de escogencia de régimen y sobre la causa que da lugar a la ineficacia del traslado, luego se pronunció sobre los hechos y las pretensiones de la demanda, así mismo frente a los fundamentos de defensa de la pasiva, y previo análisis de los medios de prueba, concluyó que PROTECCIÓN S.A. no logró demostrar que actuó de manera diligente para determinar que, en la generación del traslado de régimen pensional, de la actora, le haya brindado un estudio detallado para que conociera no sólo de los beneficios de dicha decisión, sino también de las consecuencias negativas como es que la pensión no puede lograrse a la edad esperada, conforme a la tasa de reemplazo más alta y con un monto superior a la que podría haber accedido en el régimen de prima media.

Contra la anterior decisión ninguna de las partes interpuso recurso de apelación. En tal razón, arriba al conocimiento del Tribunal para que se surta consulta a favor de Colpensiones.

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el grado jurisdiccional de consulta, bajo el espectro de la Ley 2213 de 2022 se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual sólo hicieron uso la demandante, Colpensiones y el Ministerio Público, manifestando en sus alegaciones lo siguiente.

La demandante. Solicita la confirmación de la sentencia consultada, con esa finalidad, trae a colación precedentes de la jurisprudencia especializada, en los que apoya su respaldo a la decisión de primer grado. Aduce que se encuentra probado que la AFP demandada no cumplió con el deber de información al momento de efectuar el traslado de régimen, lo que conlleva a que tal acto se genere existiendo desconocimiento de información crucial para entender la decisión adoptada y la incidencia de ello en su derecho pensional, desdibujando la manifestación libre y voluntaria, en especial, porque el fondo demandado es quien ostenta una mejor posición, al ser entidad financiera que goza de profesionalismo y experticia.

Colpensiones. Con el propósito que se revoque la sentencia consultada, manifiesta que del acervo probatorio que reposa en el plenario, es posible

colegir la voluntad de la actora, de pertenecer y querer permanecer en el RAIS, por cuanto la misma promovió un traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA hoy LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A, a partir del año 1994 sin presentar solicitud alguna de retracto o retorno al RPMPD, dentro de los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, situación está que permite colegir que la misma conoció las condiciones y beneficios que le reportaría tal decisión y se encontró conforme con ellas, pues de no ser así hubiera optado en dicha época por retornar al RPMPD, además que en ningún momento solicito ante el extinto ISS hoy COLPENSIONES, asesoría alguna frente a sus derechos pensionales.

El Ministerio Público. En su concepto previa disertación de la jurisprudencia que regula lo concerniente a la ineficacia de traslado de régimen, exhorta la confirmación de la sentencia en tanto declaró la ineficacia del traslado, pero advierte que debe ser adicionada para ordenar que el fondo privado debe devolver con cargo a sus propios recursos, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, al igual que los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima debidamente indexados, asumiendo cualquier diferencia que se presente en el monto de los valores trasladados.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Del grado jurisdiccional de consulta

La decisión de primer grado no fue objeto de apelación, de modo, que en observancia a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 69 del CPTSS, por ser la sentencia adversa a Colpensiones, entidad en la que la Nación es garante, corresponde a la Sala pronunciarse sobre el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problemas jurídicos.

Atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar:

¿La decisión de la A quo de declarar la ineficacia del acto de traslado de la

demandante del RPM al RAIS, se ajusta a la legalidad?

3. Respuesta al problema jurídico planteado.

A la luz de la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes del sistema pensional, esto es, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación escrita que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

En esa dirección, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que, la persona natural o jurídica que por cualquier forma impida o atente contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del sistema de seguridad social integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones.

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

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

"En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los

regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

La alta Corporación viene defendiendo la tesis que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

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

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

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

4. Caso en concreto

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

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, se constata del reporte se semanas cotizadas expedido por Colpensiones, que la demandante cotizó en esta entidad, entre el 30 de marzo de 1990 y el 30 de abril de 1994¹, quedando así evidenciado que estuvo afiliado al RPM.

Precisado lo referente a la afiliación del accionante al RPM, del examen efectuado al formulario de afiliación que obra en el plenario² se extracta que el 7 de abril de 1994 lo suscribió para trasladarse al RAIS a través de colmena S.A. hoy Protección S.A., y que la entidad administradora anterior era el I.S.S. hoy Colpensiones, quedando así demostrados estos hechos medulares para lo que interesa a este asunto.

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

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

Al no haberse demostrado la debida asesoría y el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos del traslado, tales, beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o

¹ Ver folio 35 archivo 02

² Ver folio 15 archivo 02

consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos y por el contrario mermas, o la pérdida del régimen de transición si fuera beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS.

No sobra agregar que la postura del A quo, no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que debe reintegrar la AFP PROTECCIÓN S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Y siguiendo esta línea de pensamiento, en uno de sus más recientes pronunciamientos, precisó:

"También se descarta una lesión al principio de sostenibilidad financiera, en tanto el efecto de la multicitada declaratoria es que las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban; esto es, como si el traslado nunca hubiera ocurrido; de allí, la subsecuente orden de reintegrar a Colpensiones todos los recursos, para el reconocimiento de la pensión conforme a las reglas del régimen de prima media con prestación definida (CSJ SL 127-2023).

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

No obstante, efectuado el estudio integral de la sentencia de primer grado, advierte la Sala que, aunque con acierto el A quo dispuso el traslado de los conceptos que se derivan de la declaratoria de ineficacia, omitió incluir lo concerniente al porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones, razón por la cual, por vía de consulta, se adicionará el numeral segundo a efectos de incluir dichos conceptos debidamente indexados, acogiendo lo 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. Así mismo, se precisará 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. Además, que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS, dicha suma deberá ser asumida por PROTECCIÓN S.A. con sus propios recursos a favor de COLPENSIONES S.A.

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 el demandante en el petitum de la acción, la ineficacia de su afiliación 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 es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea ella, quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado.

5. De las excepciones propuestas por Colpensiones.

En cuanto a la excepción de prescripción. Los términos de este medio exceptivo para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto, debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible. Por ende, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en tanto lo desestimó, pues la declaratoria de la ineficacia del acto de afiliación puede solicitarse en cualquier tiempo. (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360- 2019, CSJ SL373-2021 y SL 3871-2021).

Respecto de los demás medios exceptivos formulados por esta entidad, a favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta, salvo la de imposibilidad de condena en costas que prosperaron en primera instancia, los demás medios exceptivos no alcanzan prosperidad pues con ellos se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió.

6. Costas

Se prescinde de imponer costas en esta instancia, puesto que se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

7. Otras consideraciones.

Al margen de lo anterior, en atención a que la abogada **JENNIFER DANIELA TOBAR MORILLO**, presenta renuncia a partir del 24 de julio de 2023 a la sustitución de poder a ella otorgada por la Firma Arellano Jaramillo & Abogados S.A.S, en su condición de Apoderada General de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que le fue conferida para actuar en representación de Colpensiones, por ser procedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso, se refrendará.

V. 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 y ADICIONAR el numeral **segundo** de la sentencia objeto de consulta, proferida el 2 de diciembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Lourdes Eugenia Córdoba Delgado**, contra **Protección S.A. y Colpensiones**, el que para todos los efectos legales, quedará así:

"SEGUNDO. - CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar de la cuenta individual de la demandante Lourdes Eugenia Córdoba Delgado, a la cuenta global administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración, primas descontadas para los seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres últimos conceptos en forma indexada con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que la accionante 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 CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.”*

SEGUNDO. - CONFIRMAR la sentencia consultada, en todo lo demás.

TERCERO. – SIN COSTAS, por estar ante el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO. – ACEPTAR la renuncia que la abogada **JENNIFER DANIELA TOBAR MORILLO**, presenta a la sustitución de poder a ella otorgada por la Firma Arellano Jaramillo & Abogados S.A.S, en su condición de Apoderada General de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que le fue conferida para actuar en representación de Colpensiones.

QUINTO. - NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en el Decreto 806 de 2020, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO

Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada

(En uso de permiso justificado)

JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001- 2019 – 00359 (520)

ACTA No. 497

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, profiere en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **DIEGO FAVI BOTINA TORRES** en contra de **POSITIVA S.A., SUMMAR TEMPORALES S.A.S., COOMEVA E.P.S. S.A., MONTAGAS S.A. E.S.P., Y PORVENIR S.A.**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende el accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la existencia de un contrato de trabajo celebrado a término indefinido con la demandada SUMMAR TEMPORALES S.A.S., que perduró desde el 20 de agosto de 2016 hasta la fecha en que se reconozca el pago efectivo de la pensión de invalidez, que se declare también que MONTAGAS S.A. E.S.P., es responsable solidariamente por el reconocimiento y pago de las acreencias

reclamadas por el accionante, y como consecuencia solicita imponer condena a cargo del empleador y su deudor solidario, traídos a juicio, por las acreencias laborales enlistadas en el escrito genitor con la respectiva indexación. Así como el reconocimiento de derechos extra y ultra petita y costas procesales.

De igual manera, el accionante insta en que se declare que tiene derecho a percibir la Pensión de Invalidez con ocasión del accidente de trabajo a partir del 18 de mayo de 2018 a cargo de POSITIVA S.A., y que en su efecto se reconozca y pague el retroactivo de mesadas pensionales atrasadas, causadas desde la fecha en que ocurrió el accidente, con sus respectivos intereses moratorios y subsidio por incapacidad temporal.

Como fundamento de los anteriores pedimentos señaló que, presto sus servicios personales a favor de la demandada SUMMAR TEMPORALES S.A.S., a través de un contrato de trabajo escrito a término indefinido a partir del 20 de agosto de 2016, como trabajador en misión, en la empresa MONTAGAS SA. E.S.P., desarrollando actividades como conductor y vendedor de gas domiciliario, bajo la continua subordinación y dependencia respecto de las dos empresas accionadas, en un horario de 06:00 am a 06:00 pm de lunes a domingo, jornada continua.

Por otra parte, el actor manifiesta que, desde el 20 de agosto de 2016, se encuentra afiliado a POSITIVA S.A., Compañía de Seguros, y que, para la fecha del 21 de septiembre de 2016, en función de sus labores de conductor y vendedor sufrió un accidente de trabajo automovilístico dejándole secuelas que disminuyeron la capacidad laboral, y con ocasión del accidente le fueron reconocidas diferentes incapacidades medicas temporales, las cuales fueron canceladas por POSITIVA S.A. y que si bien las

incapacidades fueron canceladas al empleador SUMMAR TEMPORALES S.A.S., el accionante señala que los pagos de las mismas se realizaron de forma incompleta y menor al salario mínimo en distintos periodos.

Finalmente, sostiene que el 28 de junio de 2019, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, le notifica al accionante la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de 51,90%, origen laboral y con fecha de estructuración del 18 de mayo de 2018. Con posterioridad, el actor elevó reclamación administrativa en solicitud del reconocimiento por pensión de invalidez en cada una de las entidades demandadas, las cuales negaron su petición con excepción de POSITIVA S.A., quien no otorgó respuesta a la reclamación administrativa.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Notificada la demanda en debida forma, SUMMAR TEMPORALES S.A.S., contesto a través de apoderado judicial, para oponerse a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, aceptando que entre las partes existió una relación laboral desde el 20 de agosto de 2016. Pero, sin embargo, indica que los pagos que recibió el trabajador no fue ni por retribución del servicio, ni por salario, sino por incapacidades en virtud de su accidente laboral y que frente a los periodos señalados en la acción legal no se tiene en cuenta los descuentos de la seguridad social en salud y pensión.

Con fundamento a lo anterior, propone como excepciones de fondo "*pago de incapacidades, pago de prestaciones sociales, cobro de lo no debido y falta de legitimación en la causa por pasiva, pago de aportes a la seguridad social, buena fe y ausencia de mora*".

Por su parte POSITIVA S.A., mediante apoderada judicial indicó oponerse a las pretensiones planteadas por la parte actora, y no contestar los hechos propios del contrato de trabajo, considerando que son ajenos a su conocimiento y que los mismo deberán ser demostrados en el curso del proceso. Además, expresa que POSITIVA S.A., reconoció y pagó al señor DIEGO FAVI BOTINA, la Pensión de Invalidez de Origen Laboral, quien fue ingresando en la nómina de diciembre que se pagaría el 28 de diciembre de 2019 con retroactivo a partir del 21 de julio de 2019 y que actualmente el demandante se encuentra percibiendo una pensión de invalidez de origen laboral en cuantía de 1 S.M.L.M.V.

Con fundamento a lo anterior propone como excepciones las siguientes *“inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, e innominada o genérica”*.

Al respecto, MONTAGAS S.A. E.S.P., y su apoderada judicial, indicaron como ciertos los hechos de vinculación del actor en calidad de trabajador en misión. Además, se aclara que el horario de la empresa es de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 12:00 p.m., y 2:00 p.m. a 5:30 p.m., sábado de 8:00 am. a 1:00 p.m., y que conforme la responsabilidad solidaria, y de las obligaciones que pudieren surgir, señaló que SUMMAR TEMPORALES S.A.S. tiene la calidad de empleador frente al demandante puesto que MONTAGAS S.A. E.S.P. actuó en los términos establecidos en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo cual, no se predica solidaridad dentro de las obligaciones omitidas por SUMMAR TEMPORALES S.A.S.

Con base en ello, formuló excepciones previas denominadas *“inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe, y la innominada”*.

Por consiguiente, COOMEVA E.P.S. S.A., contesto que tanto los hechos de la demanda como las pretensiones escapan a la órbita de su competencia, por lo no se entiende la razón de haber sido demandada en el presente proceso y que, frente a la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, la misma por ser de origen laboral en accidente de trabajo debe ser reconocida por la ARL, para el caso POSITIVA S.A.

Las excepciones de fondo interpuestas por la demanda fueron *“falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad contractual, improcedencia de reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, y la innominada”*.

De igual manera, PORVENIR S.A., sostuvo en su contestación que teniendo en consideración que la patología del trabajador desde un inicio fue reconocida como de origen laboral no es válido que a un fondo de pensión pueda ser llamado a responder por cualquiera de las peticiones económicas demandadas debido a que la invalidez será de responsabilidad de la ARL.

Proponiendo como excepciones *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, innominada, falta de causa en las pretensiones de la demanda, enriquecimiento sin causa, ausencia de derecho sustantivo, ilícita afectación del sistema general de pensiones”*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado primero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 11 de agosto del 2022, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo

a término indefinido que se rigió entre 20 de agosto de 2016 al 29 de diciembre del 2019, fecha en la que el contrato terminó con justa causa con ocasión del reconocimiento de la pensión de invalidez al actor. En consecuencia, condenó a pagar a favor del accionante la compensación por vacaciones, salarios adeudados, y saldos adeudados durante la incapacidad. A su vez, declaro solidariamente responsable de las acreencias laborales adeudadas en favor del demandante por SUMMAR TEMPORALES S.A.S., a la empresa MONTAGAS S.A. E.S.P.

Por otro lado, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y falta de la legitimación en la causa por pasiva, propuestas por PORVENIR S.A. y COOMEVA E.P.S. S.A., y en consecuencia absolvió de todas y cada una de las pretensiones de la demanda a las dos entidades y condeno en costas procesales al demandante. Frente a la pensión de invalidez declaró que el demandante tiene derecho a percibirla desde la fecha de estructuración de su invalidez, esto es, 18 de mayo del 2018, descontando los valores pagados por incapacidad temporal. Así mismo, condenó a Positiva S.A. a reconocer al demandante dicha pensión y al pago del valor retroactivo pensional indexado de \$11.453.435.60.

3. RECURSO DE APELACIÓN PARTES DEMANDADAS, POSITIVA S.A. y SUMMAR TEMPORALES S.A.S.

Inconforme con tal decisión, quien representa los intereses judiciales de POSITIVA S.A., pretende de este Cuerpo Colegiado su revocatoria, manifestando que no se tuvo en cuenta la prueba escrita de la certificación de periodos de pago por incapacidad a favor del demandante, por cuenta del mismo accidente que determinó una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, con base en la cual se le concedió y se le ha reconocido y cancelando con efectos retroactivos la mesada pensional.

Por su parte, SUMMAR TEMPORALES S.A.S., presentó recurso de apelación sobre tres aspectos que le fueron condenados, en su contra y que frente a los mismos se encuentra inconforme. En primer lugar, señala que la condena por saldos de incapacidad dejados de pagar, no fueron valorados en debida forma, al no tener en cuenta las deducciones que se debe realizar al trabajador por aportes a salud y pensión. En segundo lugar, presento apelación para que se reconsidere la decisión dada por el juzgado en relación a la condena de salarios dejados de pagar, en razón de los días que no estuvo incapacitado y donde tampoco laboró, según las interrupciones descritas en el hecho No.13 de la demanda.

Finalmente, también apeló de acuerdo a la condena por vacaciones, afirmando que las mismas fueron pagadas en la liquidación que recibió el trabajador por valor de \$ 1.389.392.

4. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Quien representa los intereses judiciales de la parte demandante, interpuso recurso de apelación parcial señalando que en el caso en concreto da lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, toda vez que la pensión se reconoció en forma tardía e incompleta, en una fecha posterior a la causación del derecho. Así mismo, señala inconformidad de acuerdo con la imposición de condena en costas por medio S.M.L.M.V., que debe pagar a PORVENIR S.A., y COOMEVA E.P.S. S.A., por cuanto dichas entidades también hicieron parte en la relación laboral entre el accionante y SUMMAR TEMPORALES S.A.S.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la parte demandante y demandadas, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º. del Decreto 806 de 2020, se recibió – vía electrónica- la intervención de los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada, conforme se verifica con la constancia secretarial de febrero de 2023.

El apoderado de la parte demandada, replica los argumentos esbozados en la apelación manifestando que frente a la condena por pago de vacaciones el juez de primera instancia desconoció que las mismas fueron canceladas en la liquidación por valor de \$ 1,389.395. De igual manera, señala que, frente a la condena por concepto de salarios adeudados por valor de \$ 10.437.390, se desconoció que es la ARL quien debe de pagar el retroactivo desde la fecha de estructuración de las mesadas o periodos que no tenga incapacidades y que el trabajador al no prestar el servicio en su lugar de trabajo por estar calificado en un porcentaje superior al 50 %, no tenía incapacidad por tanto no existe rubro que cancelar por ese valor.

Finalmente, la demandada argumenta que la condena por concepto de saldos adeudados durante incapacidad por valor de \$ 1,922.301, no se valoraron en debida forma los comprobantes de pago de las

incapacidades pagadas al no tener en cuenta las deducciones de salud y pensión.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios con fundamento en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, contados a partir del 24 de julio de 2019 fecha en la cual mediante derecho de petición se solicitó el reconocimiento y pago de la respectiva pensión a cada uno de los demandados hasta que se pague la totalidad de dicho Saldo. Respecto a las costas afirma que debe pagarlas la parte vencida, motivo por el cual como se declaran las pretensiones incoadas a favor de la parte demandante y en contra de la parte demandada, entonces el actor DIEGO FAVI BOTINA TORRES debe ser exonerado del pago de todo tipo de costas procesales.

A su vez, el Ministerio Público, en virtud del principio de consonancia, se pronuncia únicamente respecto de los puntos de reproche en la apelación, señalando que lo concerniente a las vacaciones reconocidas por el a-quo solicitó la revocatoria debido a que SUMMAR TEMPORALES SAS, probo que ese rubro fue cancelado, expuso que al revisar los comprobantes de nómina se observó que, aunado a ello, señaló que las demás condenas impuestas son aceradas, señaló que al retroactivo concedido se deben descontar los valores correspondientes a pagos por subsidios de incapacidad, que le fueron reconocidos al actor, finalmente indicó que se deben reconocer los intereses de mora al demandante respecto del retroactivo reconocido.

CONSIDERACIONES

Con base en lo que antecede, le corresponde a esta Sala de Decisión Laboral desatar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿a partir de que fecha se causó la pensión para reconocer el retroactivo pensional? ii) ¿Si hay lugar

al reconocimiento de los intereses de mora sobre la pensión? iii) ¿si hay lugar a reconocer los salarios y valores prestacionales debido a que el demandante ya no estaba prestando el servicio? vi) evaluar si fueron pagadas las vacaciones dentro del proceso y, v) si hay lugar a revocar las condenas de costas procesales.

2.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados es preciso mencionar que el a-quo señaló que existió un contrato de trabajo entre el demandante y Summar Temporales S.A.S., que es responsablemente solidario Montagas ESP, que se le reconoció pensión de invalidez de 1 SMLMV al demandante, la cual esta a cargo de Positiva S.A., desde el 18 de mayo de 2018.

PAGOS DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD.

En relación con la pensión de invalidez, es preciso reiterar lo dicho en precedencia, en tanto en el presente asunto, no se debate el nacimiento del derecho pensional del actor, pues se reconoció la prestación a partir de la fecha de estructuración de la invalidez esto es el 18 de mayo de 2018, y lo persigue Positiva S.A. con su apelación es que se tengan en cuenta los subsidios por incapacidad que fueron cancelados, debido a que en primera instancia se condenó el pago del retroactivo a partir de 2018.

Claro lo anterior, se tiene que, una vez aceptada la condición de inválido, a voces del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que sigue a cargo de Positiva S.A. es reconocer y pagar el derecho pensional al afiliado, sobre el monto contemplado en el artículo 40 de la norma en cita, a partir de que la parte interesada presente su solicitud y, en forma retroactiva, desde el momento en el que se consolide o estructure tal estado.

Al respecto de la incompatibilidad de las situaciones derivadas de una misma contingencia que deben ser atendidas por el sistema (incapacidad temporal, invalidez y muerte), la H. Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Laboral, en sentencia SL5170 – 2021 de 20 de octubre de 2021, con ponencia del Magistrado, Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, señaló:

“Ahora, téngase en cuenta que dentro del proceso incapacitante pueden existir períodos cortos e intermitentes de recuperación o mejoría de la salud del trabajador, durante los cuales la acción protectora de la seguridad social cesa para dar paso a las obligaciones remunerativas a cargo del empleador o a los ingresos que perciba el trabajador independiente, períodos en los cuales no se activa la protección de la seguridad social y, en consecuencia, no se pagan las dichas prestaciones.

Lo anterior pone en evidencia la complejidad de la articulación en la secuencia de la situación protegida, en el sentido de que la misma contingencia puede producir diversas situaciones que deben ser atendidas --incapacidad temporal, la invalidez y la muerte--, cada una de las cuales inicia con un hecho causante. El paso de la invalidez a la muerte se presenta con claridad, pero no sucede lo mismo con la secuencia entre la incapacidad temporal y la invalidez.

*En estos casos no hay una línea muy definida entre el tránsito de la incapacidad temporal y la invalidez, razón por la cual el eje central de delimitación está en el momento en que se califica el estado de invalidez, quedando a partir de allí extinguida la incapacidad temporal, pero **limitándose la retroactividad de la nueva prestación al momento en que se efectuó el último pago de la prestación que la antecede**, dado el carácter secuencial de la acción protectora de la seguridad social, donde los efectos económicos de las prestaciones no siempre coinciden con el hecho causante en sentido material, pues la previsión legal es muy clara en relacionar la fecha inicial de la prestación por invalidez con la fecha de finalización formal de la incapacidad temporal.*

En el marco de las incompatibilidades de las prestaciones que aquí ocupan la atención, la legislación anterior a la Ley 100 de 1993 también consagraba el mismo criterio tanto para los trabajadores particulares como para los servidores públicos, como se desprende del artículo 10° del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al señalar que, «Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio»; y que, por su parte, el artículo 64° numeral 3° del Decreto 1848 de 1968 consagró que «la pensión de invalidez se debe desde que cese el subsidio monetario por incapacidad para trabajar y su pago se comenzará a hacer inmediatamente después del señalamiento de la incapacidad».

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar su doctrina, en el sentido de señalar que cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las mesadas pensionales se comenzarán a pagar sólo a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad, postura con la cual queda rectificadada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019)". Subrayas y negrilla fuera de texto.

Finalmente, respecto de la incompatibilidad de las situaciones derivadas de la misma contingencia la CSJ en sentencia 2026 de 2020 reiteró lo dicho por la misma corporación en 2019:

Así lo orientó la Corporación en la sentencia CSJ SL1562-2019, aunque respecto del artículo 3° del Decreto 917 de 1999, bajo consideraciones plenamente aplicables al caso, al orientar sobre el principio de incompatibilidad en comento, que: [...] de cara a la incompatibilidad establecida en el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, cuando [...], el retroactivo pensional cobija periodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades temporales, la prohibición de que

trata el citado decreto, a lo sumo, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional y el subsidio por la incapacidad, pero no a la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional.

Enunciado lo anterior y descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que le fue reconocido al actor el retroactivo de la pensión de invalidez desde el 18 de mayo de 2018 fecha de estructuración de su invalidez, y que en los hechos de la demanda específicamente el No. 13 reconoció el actor que le fueron reconocidos subsidios de incapacidad posteriormente a la fecha de estructuración de su invalidez, y llevando a cabo un estudio extenso del expediente se pudo constatar que el último subsidio por incapacidad que recibió el demandante fue, del 21 de junio de 2019, por 30 días, esto es hasta el 20 de julio del mismo año, tal como lo evidenció en el certificado de Positiva S.A., por ello, se reconocerá el retroactivo pensional a partir del 21 de julio de 2019.

Por lo anterior se modificará el numeral décimo de la sentencia del 11 de agosto de 2022, reconociendo un retroactivo desde el 21 de julio de 2019 hasta el 24 de diciembre del mismo año por un valor de \$ 5.079.111.

Del mencionado retroactivo se autorizará a que sea descontado el valor de las cotizaciones a salud.

INTERESES MORATORIOS

Los intereses moratorios, fueron peticionados en el libelo inicial y fue objeto de apelación por el demandante, los cuales están regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aquellos que se reconocen en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley,

correspondiéndole a la entidad administradora reconocer y pagar al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 460 de 2019, reiteró que los intereses proceden por el simple retraso en el otorgamiento de la prestación y en reciente pronunciamiento, SL1681-2020 Radicación No. 75127 del 3 de junio de 2020, estableció que:

El pago puntual de la pensión es un derecho que cuenta con sustento constitucional. Al respecto, el artículo 53 de la Carta Política enuncia dentro de los principios mínimos de la legislación social «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales», adicionando que “Por consiguiente, la fórmula adecuada para reparar el perjuicio causado por el retardo en la satisfacción de las pensiones legales debe ser el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Claro lo anterior, y descendiendo al caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se tiene que, la parte demandante envió el 22 de julio de 2023, a Positiva S.A través de Pronto envíos, la solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y según la guía visible a folio 150, la entidad recibió hasta el 29 de julio de 2019, entidad que contaba con 2 meses para efectuar el pago, esto es el 29 de septiembre de 2019, tal como lo señaló el parágrafo 2º artículo 1º de la Ley 776 de 2002, y debido a que el reconocimiento se dio hasta el 24 de diciembre de 2019, resulta evidente la mora en la que incurrió la demandada, la cual fue de aproximadamente 3 meses.

Lo anterior, evidenció que el actor tiene derecho a los intereses mencionados pues la prestación se reconoció fuera del término otorgado y en razón a la incompatibilidad de la indexación con los intereses y al otorgarse los intereses, la indexación se entiende incluida en los intereses reconocidos, situación que fue analizada por la CSJ en sentencias SL 2876 de 2022 y CSJ SL 1015 de 2022.

Por ello, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido que se reconocerán los intereses moratorios a partir del 30 de septiembre de 2019 hasta el 24 de diciembre de 2019, fecha en la que se efectuó el de la pensión, sobre el retroactivo pensional por valor de \$107.959.

SUBSIDIOS DE INCAPACIDAD

Ahora bien, teniendo en cuenta la apelación interpuesta por Summar Temporales S.A.S., respecto de del ajuste de los valores de los subsidios de incapacidad y según lo dispone el artículo 3°. de la ley 776 de 2002, las incapacidades originadas en una enfermedad profesional o accidente de trabajo se cubren por la ARL desde el primer día, se deben reconocer en el 100% del salario base de cotización reportado en la planilla o PILA, una vez revisados los comprobantes de nómina se observó que reconoció un valor inferior al mínimo respecto de los meses, Febrero, Mayo, Septiembre y Octubre de 2017, Enero, Febrero, abril y Junio de 2018, reconoció un valor que no corresponde pues el monto debe ser igual al salario base de cotización el cual equivale al salario devengado, en el presente asunto el SMLMV, y se observa que el valor que se pagó fue inferior, por lo que la sanción impuesta por el a-quo respecto del reajuste de esos valores es acertada.

SALARIOS.

Ahora bien, atendiendo la apelación de Summar Temporales S.A.S., teniendo en cuenta la condena por salarios dejados de pagar, el Juzgado señaló que el contrato se extendió hasta el 29 de diciembre de 2019 y una vez revisadas las documentales aportadas al expediente no obra prueba alguna de pago de salario o subsidio de incapacidad, para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2018, enero, febrero, marzo, mayo, junio, y 20 días del mes de julio del 2019 ya que a partir del 21 de julio del mismo año se reconoció el retroactivo pensional, tampoco se demostró dentro del proceso que en esos meses no haya existido una prestación del trabajo o una inasistencia del demandante a su sitio de trabajo, así mismo no se mencionó en la sentencia que los salarios sean descontados del retroactivo que se reconoció, razón por la que esa condena por concepto de salarios dejados de pagar se confirmará.

VACACIONES

Las vacaciones son un descanso obligatorio remunerado al cual tiene derecho todo trabajador después de que ha cumplido un año de labor en la empresa o sitio de trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 186 del C.S.T. Así las cosas, por este concepto el juzgado de conocimiento reconoció la suma de \$ 1.389.394,62 por ese concepto, y teniendo en cuenta el comprobante de pago visible a folio 510 del expediente se observa un rubro cancelado por concepto de vacaciones por el mismo valor condenado, y debido a que el documento mencionado no fue tachado de falso y conserva pleno valor probatorio se revocara esa condena debido a que ya fue cancelada.

Por lo anterior, se modificará el numeral segundo de la sentencia impartida el 11 de agosto de 2022.

Costas.

Finalmente, para resolver el recurso de alzada increpado por el apoderado judicial del demandante, quien aduce que no está de acuerdo con la imposición de costas, de manera breve recuerda esta Sala como lo ha hecho en anteriores oportunidades, que conforme al criterio jurisprudencial que acompaña su conceptualización, éstas equivalen a los gastos que es preciso hacer para la declaratoria judicial de un derecho.

En todo caso, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso.

Por esta razón, la condena impuesta en este sentido a cargo del demandante, sin que resulte dable analizar su monto, pues a voces del artículo 366 del mismo compendio adjetivo, los recursos de reposición y apelación proceden contra el auto que aprueba las costas.

Quedan de esta manera atendidos los problemas jurídicos planteados para desatar la presente Litis.

COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme se desatan los recursos de alzada, las costas en esta instancia no se impondrán por no haberse causado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral SEGUNDO del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 11 de agosto de 2022, respecto a la condena de compensación en dinero de las vacaciones, y confirmar lo restante de conformidad con las consideraciones expuestas, el cual quedarán de la siguiente manera:

“SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandada *SUMMAR TEMPORALES S.A.S.* a la ejecutoria de esta sentencia los siguientes saldos:

SALARIOS ADEUDADOS	\$10.437.390
SALDOS ADEUDADOS DURANTE LA INCAPACIDAD	\$1.922.301

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral OCTAVO del fallo de primera instancia, respecto de la fecha en la que tendrá derecho el demandante de recibir la pensión de invalidez, el cual quedará así:

“OCTAVO: DECLARAR que el demandante *DIEGO FAVI BOTINA* tiene derecho a percibir la pensión de invalidez desde el 21 de julio de 2019,

día siguiente al pago de la última incapacidad cancelada al demandante de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral DÉCIMO del fallo de primera, respecto del retroactivo concedido y se adicionará respecto del reconocimiento de intereses de mora respecto de ese retroactivo, cual quedará así:

“DÉCIMO: CONDENAR a Positiva S.A., a cancelar como valor del retroactivo pensional en favor del demandante desde el 21 de julio de 2019 a la fecha del reconocimiento de la pensión el 24 de diciembre de 2019, la suma de \$ 5.079.111, y por concepto de intereses de mora del 30 de septiembre de 2019 al 24 de diciembre de 2019, respecto de ese retroactivo la suma de \$107.959.”

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, objeto de apelación por activa y por pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en el artículo 41 del C.P.L. y S.S., de lo aquí decidido se dejará copia en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación

en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,



PAOLA ANDREA ARCILA Saldarriaga (M.P.)

En uso de permiso
JUAN CARLOS MUÑOZ



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO
LIQUIDACION RETROACTIVO PENSIÓN INVALIDEZ
MAGISTRADA DRA. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Expediente: 2019-00359

Demandante:

Demandado:

EVOLUCION MESADAS	
AÑO	SMLV
2019	\$ 828.116
2020	\$ 877.803
2021	\$ 908.526
2022	\$ 1.000.000
2023	\$ 1.160.000

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO	
Deben mesadas desde:	21-jul.-19
Deben mesadas hasta:	30-jun.-23
Mesadas:	13
Indexar a:	30-jun.-23

IPC base 2018 (Serie empalme)

DIFERENCIAS ADEUDADAS CON INDEXACIÓN							
SE LIQUIDAN 13 MESADAS							
PERIODO		Mesadas adeudadas	Número de mesadas	Deuda total mesadas	IPC INICIAL	IPC FINAL	D. Mesada actualizada
Inicio	Final						
21/07/2019	31/07/2019	\$ 828.116	0,33	\$ 276.039	102,94	133,78	\$ 358.738
1/08/2019	31/08/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,03	133,78	\$ 1.075.273
1/09/2019	30/09/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,26	133,78	\$ 1.072.878
1/10/2019	31/10/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,43	133,78	\$ 1.071.114
1/11/2019	30/11/2019	\$ 828.116	2,00	\$ 1.656.232	103,54	133,78	\$ 2.139.953
1/12/2019	31/12/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,80	133,78	\$ 1.067.296
1/01/2020	31/01/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,24	133,78	\$ 1.126.559
1/02/2020	29/02/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,94	133,78	\$ 1.119.044
1/03/2020	31/03/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,53	133,78	\$ 1.112.788
1/04/2020	30/04/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,70	133,78	\$ 1.110.998
1/05/2020	31/05/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,36	133,78	\$ 1.114.583
1/06/2020	30/06/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,97	133,78	\$ 1.118.724
1/07/2020	31/07/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,97	133,78	\$ 1.118.724
1/08/2020	31/08/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,96	133,78	\$ 1.118.831
1/09/2020	30/09/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,29	133,78	\$ 1.115.324
1/10/2020	31/10/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,23	133,78	\$ 1.115.960
1/11/2020	30/11/2020	\$ 877.803	2,00	\$ 1.755.606	105,08	133,78	\$ 2.235.106
1/12/2020	31/12/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,48	133,78	\$ 1.113.315
1/01/2021	31/01/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	105,91	133,78	\$ 1.147.603
1/02/2021	28/02/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	106,58	133,78	\$ 1.140.389
1/03/2021	31/03/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	107,12	133,78	\$ 1.134.640
1/04/2021	30/04/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	107,76	133,78	\$ 1.127.901
1/05/2021	31/05/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	108,84	133,78	\$ 1.116.709
1/06/2021	30/06/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	108,78	133,78	\$ 1.117.325
1/07/2021	31/07/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	109,14	133,78	\$ 1.113.639
1/08/2021	31/08/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	109,62	133,78	\$ 1.108.763
1/09/2021	30/09/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	110,04	133,78	\$ 1.104.531
1/10/2021	31/10/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	110,06	133,78	\$ 1.104.330
1/11/2021	30/11/2021	\$ 908.526	2,00	\$ 1.817.052	110,60	133,78	\$ 2.197.877
1/12/2021	31/12/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	111,41	133,78	\$ 1.090.949
1/01/2022	31/01/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	113,26	133,78	\$ 1.181.176
1/02/2022	28/02/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	115,11	133,78	\$ 1.162.193
1/03/2022	31/03/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	116,26	133,78	\$ 1.150.697
1/04/2022	30/04/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	117,71	133,78	\$ 1.136.522
1/05/2022	31/05/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	118,70	133,78	\$ 1.127.043
1/06/2022	30/06/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	119,31	133,78	\$ 1.121.281
1/07/2022	31/07/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	120,27	133,78	\$ 1.112.331
1/08/2022	31/08/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	121,50	133,78	\$ 1.101.070
1/09/2022	30/09/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	122,63	133,78	\$ 1.090.924
1/10/2022	31/10/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	123,51	133,78	\$ 1.083.151
1/11/2022	30/11/2022	\$ 1.000.000	2,00	\$ 2.000.000	124,46	133,78	\$ 2.149.767
1/12/2022	31/12/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	126,03	133,78	\$ 1.061.493
1/01/2023	31/01/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	128,27	133,78	\$ 1.209.829
1/02/2023	28/02/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	130,40	133,78	\$ 1.190.067
1/03/2023	31/03/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	131,77	133,78	\$ 1.177.694
1/04/2023	30/04/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	132,80	133,78	\$ 1.168.560
1/05/2023	31/05/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	133,38	133,78	\$ 1.163.479
1/06/2023	30/06/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	133,78	133,78	\$ 1.160.000
Totales				\$ 48.427.012			\$ 57.357.142

RESUMEN DEL RETROACTIVO A LA FECHA DE LA SENTENCIA	
RETROACTIVO DE MESADAS	\$ 48.427.012
RETROACTIVO DE MESADAS INDEXADAS A 30/06/2023	\$ 57.357.142

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO
LIQUIDACION RETROACTIVO PENSIÓN INVALIDEZ
MAGISTRADA DRA. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Expediente: 2019-00359

Demandante:

Demandado:

EVOLUCION MESADAS	
AÑO	SMLV
2019	\$ 828.116
2020	\$ 877.803
2021	\$ 908.526
2022	\$ 1.000.000
2023	\$ 1.160.000

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO	
Deben mesadas desde:	21-jul.-19
Deben mesadas hasta:	24-dic.-19
Mesadas:	13
Indexar a:	24-dic.-19

IPC base 2018 (Serie empalme)

DIFERENCIAS ADEUDADAS CON INDEXACION				
SE LIQUIDAN 13 MESADAS				
PERIODO		Mesadas adeudadas	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
21/07/2019	31/07/2019	\$ 828.116	0,33	\$ 276.039
1/08/2019	31/08/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116
1/09/2019	30/09/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116
1/10/2019	31/10/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116
1/11/2019	30/11/2019	\$ 828.116	2,00	\$ 1.656.232
1/12/2019	24/12/2019	\$ 828.116	0,80	\$ 662.493
Totales				\$ 5.079.111

RESUMEN DEL RETROACTIVO A LA FECHA DE LA SENTENCIA	
RETROACTIVO DE MESADAS	\$ 5.079.111
RETROACTIVO DE MESADAS INDEXADAS A 24/12/2019	\$ 5.099.059

IPC INICIAL	IPC FINAL	D. Mesada actualizada
102,94	103,80	\$ 278.345
103,03	103,80	\$ 834.305
103,26	103,80	\$ 832.447
103,43	103,80	\$ 831.078
103,54	103,80	\$ 1.660.391
103,80	103,80	\$ 662.493
		\$ 5.099.059

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO
LIQUIDACION RETROACTIVO PENSIÓN INVALIDEZ
MAGISTRADA DRA. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Expediente: 2019-00359

Demandante:

Demandado:

EVOLUCION MESADAS	
AÑO	SMLV
2019	\$ 828.116
2020	\$ 877.803
2021	\$ 908.526
2022	\$ 1.000.000
2023	\$ 1.160.000

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO	
Deben mesadas desde:	21-jul.-19
Deben mesadas hasta:	24-dic.-19
Interés de mora:	
Desde	30-sep.-19
Hasta	24-dic.-19

INTERES MORATORIOS A APLICAR	
Interés Corriente anual:	18,91%
Interés de mora anual:	28,37%
Interés de mora mensual:	2,10%

INTERESES MORATORIOS						
MESADAS ADEUDADAS						
PERIODO		Mesadas Adeudadas	Número de mesadas	Deuda total mesadas	Meses Mora	Deuda Mora
Inicio	Final					
21/07/2019	31/07/2019	\$ 828.116	0,33	\$ 276.039	-	-
1/08/2019	31/08/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	-	-
1/09/2019	30/09/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	2,80	48.756
1/10/2019	31/10/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	1,80	31.343
1/11/2019	30/11/2019	\$ 828.116	2,00	\$ 1.656.232	0,80	27.860
1/12/2019	24/12/2019	\$ 828.116	0,80	\$ 662.493	-	-
Totales				\$ 5.079.111		\$ 107.959

30
8

1

RESUMEN A LA FECHA DE LA SENTENCIA	
RETROACTIVO DE MESADAS	\$ 5.079.111
INTERES MORATORIO A 24/12/2019	\$ 107.959
TOTAL LIQUIDACION MESADAS E INTERES MORATORIO	\$ 5.187.071

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105003-2020-00248-01 (403)

ACTA No. 501

San Juan de Pasto, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario Laboral de la referencia instaurado por **LUIS ISRAEL ESPINOZA ENRIQUEZ**, en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Subsanada la demanda, pretende el actor, por esta vía ordinaria laboral, que Porvenir S.A. reconozca y pague en su favor la pensión de sobreviviente causada por su hija, Jhoanna Patricia Espinoza Mera (q.e.p.d), cuyo deceso acaeció el 17 de enero de 2018, junto con el retroactivo pensional debidamente indexada con base en el IPC, y sus respectivos intereses moratorios, así también la condena en costas a cargo de la demandada.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa al sub lite, que tras la separación con su ex esposa él se hizo cargo del cuidado y manutención de sus dos hijas mayores y su ex esposa de su hija menor; que una de ellas, Jhoanna Patricia Espinoza Mera, (q.e.p.d.), se encontraba afiliada y cotizando a pensión por medio de Provenir S.A.; que contaba con 73 semanas cotizadas a la fecha de su deceso, que era ella quien lo ayudaba económicamente, por cuando él no contaba con trabajo estable.

Expresó que su hija fallecida era quien le cancelaba mensualmente a la señora Blanca Nelly Espinoza, hermana del actor, un dinero por su alimentación; además que cada 15 días le hacía entrega de un dinero a efectos de satisfacer sus gastos personales, como, salud, recreación, servicios públicos, entre otros; expreso el actor que desde 2012 no ha contado con trabajo estable puesto que salió de su trabajo como vigilante en el colegio de su municipio, y que desde entonces solo ha contado con trabajos ocasionales; que cuando sus hijas estudiaban recurrió a préstamos con algunas entidades bancarias; que una vez su hija fallecida empezó a laborar, fue ella quien se hizo cargo de los gastos del actor.

Refirió que su hija, Jhoanna Patricia Espinoza Mera, (q.e.p.d), tuvo un hijo que nació el 12 de julio de 2016; que el menor murió el 11 de diciembre de 2017; que el fallecimiento de la causante se produjo el 17 de enero de 2018, producto de un cáncer de estómago; por lo cual refirió que él es el beneficiario de la pensión de sobrevivientes puesto que cumple con los requisitos para ello de conformidad con lo reglado en la Ley 100 de 1993; refirió que la demandada despachó desfavorablemente su solicitud de pensión como sobreviviente, considerando que él no dependía económicamente de la causante y por tanto no cumplía con los requisitos legales para obtención de la misma.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Surtida la notificación personal en debida forma, la convocada Porvenir S.A. respondió la demanda de manera verbal, mediante su representante legal quien hace sus veces de apoderado judicial; sobre los hechos expresó, que es cierto el fallecimiento de la causante Jhoanna Patricia Espinoza Mera, (q.e.p.d.), la existencia de las 73 semanas por ella cotizadas, el fallecimiento de su hijo, y la solicitud del demandante en calidad de beneficiario, ello por cuanto entre otras, obra con la demanda prueba documental que lo corrobora.

No obstante, frente a los demás hechos referidos expresó que son circunstancias que no le constan y por ello deberán probarse, expresó que no es verdad que el demandante cumpla los requisitos para ser beneficiario, puesto que el actor no es dependiente económico de la causante.

Interpuso como excepción previa: falta de competencia del juzgado de pequeñas causas cognoscente, argumentando que el presente Litigio no debe ser atendido en razón de su cuantía sino respecto de su naturaleza, que cuando se pretende una

pensión, la cuantía debe entenderse superior a los 20 smlmv, que la misma se fija con la vida probable del actor, además de contener una obligación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, por ello solicitó, sea remitido el expediente para su conocimiento al juez de circuito.

Como excepciones de mérito interpuso: *“inexistencia de la obligación reclamada; cobro de lo no debido; prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo; buena fe de la demandada; falta de causa en las pretensiones de la demanda; incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión reclamada y ausencia de derecho sustantivo para reclamar”*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En este punto precisa la Sala que la demanda fue repartida en un primer momento al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, no obstante, este la rechazó por falta de competencia, toda vez que entre otros la misma se fijó por cuantía inferior a 20smlmv, en razón de tal fue remitida al Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales, y adelantada las etapas propias del proceso, y habiéndose interpuesto excepción previa de falta de competencia y siendo ésta declarada como probada en instancia, se remitió nuevamente al juzgado de origen.

En virtud de lo anterior, adelantadas las etapas propias del proceso ante la Juez Tercera Laboral del circuito, la *a quo* concedió la pensión de sobrevivientes, y como consecuencia de lo anterior, condenó a Porvenir S.A., a pagar en favor del demandante las mesadas pensionales correspondientes y del mismo modo el retroactivo pensional a partir del 18 de enero de 2018 hasta el 22 de agosto de 2022, fecha de la sentencia de primera instancia, la suma debidamente indexada de \$54.350.579, del mismo modo los intereses moratorios y a los que haya lugar hasta que se verifique el pago, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, y finalmente condenó en costas a la misma.

Tal decisión se fundamentó, entre otros aspectos, refiriendo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, ha manifestado que la pensión de sobrevivientes trata de cubrir las contingencias y las condiciones de vida de las personas dependientes económicamente del causante, del mismo modo cuando se trata de los padres como beneficiarios, la dependencia económica no debe ser total y absoluta, pues no se requiere un estado de mendicidad, sino haber recibido una ayuda para su subsistencia, refirió también que esta no puede

entenderse como cualquier ayuda, pues el aporte debe constituir una ayuda cierta y necesaria, en todo caso debe ser el juez quien decida en cada particular, siguiendo los lineamientos del órgano de cierre y de cara al material probatorio obrante en el plenario.

3. APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Inconforme con esta decisión, el apoderado judicial de la parte demandada interpone recurso de apelación en procura de su revocatoria, argumentando que en el transcurso del proceso no se acreditó el valor exacto del aporte mensual percibido, refirió que la *a quo* basó su fallo en suposiciones, y que la condición de salud del actor no es prueba de que haya sido la causante quien le proveía para atenderla y expresó que el actor no logró evidenciar requisitos fundamentales para acreditar la dependencia económica alegada.

Del mismo modo refirió que de llegar a confirmarse el fallo de primera instancia, no se halla conforme con la concesión de indexación de los valores y la concesión de intereses moratorios deprecados simultáneamente, pues estos de conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no son compatibles. Así también manifestó su inconformidad con el monto condenado por valor de las costas procesales, toda vez que según lo argumentado le resultan excesivas.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la parte demandante, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la Ley 2ª. de 1984 y 66A del C.P.T y de la S.S, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que regulan el principio de consonancia.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º. del Decreto 806 de 2020, se recibieron vía electrónica las intervenciones del apoderado judicial de la parte demandada y la parte demandante, según constancia secretarial de 31 de octubre de 2022.

El primero para insistir en los argumentos esbozados en el recurso de alzada; esto es, que se revoque el fallo de primer orden para que, en su lugar, se niegue la pensión de

sobrevivientes por cuanto el actor no cumple con los requisitos para ser beneficiario y no obra prueba suficiente que acredite lo contrario.

Por su parte, la apoderada de la parte demandante se mantuvo en los argumentos esgrimidos en la demanda y solicita sea confirmado el fallo.

III. CONSIDERACIONES

Con base en lo que antecede, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Es ajustada a derecho la decisión adoptada por la *a quo* en tanto a la concesión de la pensión de sobrevivientes, o por el contrario, le asiste razón al alzadista por pasiva al afirmar que el actor no cumple los requisitos para ser beneficiario?; en caso afirmativo, ii) ¿Es acertada la decisión de la falladora de primer grado al conceder intereses moratorios y la indexación de los valores reconocidos, o por el contrario, estas son excluyentes entre sí, como lo argumenta el alzadista por pasiva?, y finalmente, iii) ¿Resulta excesiva la condena en costas impuesta por la Juez cognoscente tal como lo increpa el alzadista por pasiva?

3.1. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

a. Causación del derecho y condición de beneficiario del actor.

En torno a dirimir este aspecto toral, precisa la Sala que dentro del presente asunto no es motivo de controversia que la señora. Jhoanna Patricia Espinoza Mera (q.e.p.d), fallecido el 17 de enero de 2018, causó el derecho pensional ahora reclamado a favor de sus beneficiarios en tanto cotizó más de 50 semanas al sistema pensional en los últimos tres años, puntualmente 73 semanas, ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. (flo. 39 de la demanda).

Tampoco entra en discusión la posible existencia de un cónyuge o compañero o compañera permanente, pues en la Litis nada se ha dicho al respecto, así tampoco de la existencia de hijos sobrevivientes, pues quedó demostrado con el registro civil de defunción el fallecimiento del menor Juan Martín Melo Espinoza (flo. 12 de la demanda), quien era su único, por lo cual los dos primeros ordenes quedaron desiertos.

Por esta razón, la tarea que ahora concita la atención del Juez Plural es verificar si el promotor del litigio, de quien no se discute su condición de padre de la causante y por tanto de ser uno de los llamados beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de

conformidad con el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, satisface los requisitos para ser acreedor de la misma en tanto a ser dependiente económicamente de la causante.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia acogiendo los criterios vertidos en la sentencia C-111/2006 de la Corte Constitucional, ha sostenido en varias oportunidades que la dependencia económica no tiene que ser total y absoluta; es decir, si bien debe existir una relación de sujeción de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, siempre que estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, en otras palabras, que esas rentas no alcancen a cubrir los costos de su propia vida (ver sentencias CSJ SL6690-2014 y CSJ SL14923-2014, citadas en la SL6390 del 13 de abril de 2016).

La misma Corporación indicó, que no es suficiente la regular y simple colaboración de un buen hijo a sus padres para poder predicar la dependencia económica exigida, sino aquella que tiene la connotación de ser relevante, esencial y preponderante para el mínimo sostenimiento de la familia, en tanto la finalidad prevista por el legislador para obtener la referida prestación, es la de servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien realmente les colaboraba a mantener unas condiciones de vida determinadas (Para el efecto, ver sentencia CSJ SL816 de 2013, reiterada en proveídos SL8406 del 1º de julio de 2015, SL529 y SL650 de 2020 y SL4483 de 2021).

Trasladados los argumentos expuestos por las altas Cortes al asunto bajo estudio, resulta palmaria, contrario a lo argüido por el alzadista, la esencialidad de la ayuda económica que el actor recibía de su hija fallecida, plenamente demostrada a partir del acervo probatorio recaudado en el plenario, iniciando con las declaraciones extraproceso aportadas con el escrito inicial, (fls. 19 a 30 de la demanda), mismas que fueron ratificadas en juicio, se acredita especial importancia a los testimonios recibidos de las Sras. Gladis Omary Mera Calvache y Blanca Nelly Espinoza Enriquez.

En lo que interesa al sub lite, la Sra. Mera Calvache, ex esposa del actor manifestó que cuando ellos se separaron el actor se hizo cargo del cuidado y manutención de sus dos hijas mayores, entre ellas la causante Jhoanna Patricia Espinoza Mera (q.e.p.d), que con esfuerzo el actor logró darles estudios universitarios, no obstante, el presentó complicaciones de salud y quedó desempleado, por lo cual realiza trabajos

esporádicos, que una vez Jhoanna Patricia Espinoza Mera (q.e.p.d.), empezó a trabajar entró a solventar los gastos del actor, refirió que era la fallecida quien cubría gastos como alimentación, vestido y recursos para atender su estado de salud.

Del mismo modo, la Sra. Blanca Nelly Espinoza, hermana del accionante, refirió que ella le daba la alimentación al actor y que recibía a manera de pago la suma de \$100.000 M/TE, quincenalmente, por parte de la causante, así también expuso, que era Jhoanna Patricia Espinoza Mera (q.e.p.d), quien solventaba los gastos del actor, pues este en la actualidad no goza de trabajo estable, y no percibe apoyo económico de otras fuentes familiares, que era su hija fallecida quien solventaba gastos de alimentación, vestido, salud, servicios y demás gastos del actor.

Con lo anterior, esta sala colige que son sus cercanos las personas más idóneas para dar cuenta de la situación real que vivía el actor y las condiciones en las que ahora se encuentra, pues dan cuenta que el demandante en la actualidad no se halla laborando, que vive solo, y que solo cuenta con el apoyo escaso que su hermana puede darle, pues sus otras dos hijas no se encuentran en condiciones económicas suficientes para poder brindarle sustento, siendo el apoyo de la causante fundamental para la subsistencia del actor.

Pues como ya expresó la dependencia no tiene que ser absoluta sino basta con que sea suficiente y significativa, situación misma que en el presente si se puede entrever, por lo dicho, concluye esta judicatura que no le asiste razón al alzado en tanto a afirmar que no hay dependencia económica por parte del actor, pues esta Sala encuentra probada tal situación y por consiguiente el fallo de primer grado será confirmado en este punto.

b. Intereses moratorios e indexación de las condenas.

En este aspecto es menester traer a colación la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues al respecto recordó que la indexación está dirigida, entre otros objetivos, a actualizar una deuda laboral o pensional con el índice precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE-, y de este modo paliar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo.

Por su parte, los intereses moratorios, conforme al art. 141 de la Ley 100 de 1993, gozan de un carácter resarcitorio económico, configurándose en un mecanismo para dar respuesta al retardo en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, la cual incluye la orientación a impedir que estas devengan irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios, para lo cual se aplica la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúa el pago de la obligación.

En ese contexto, ha sostenido la corporación de cierre, que los intereses moratorios y la indexación resultan incompatibles respecto de su concesión simultánea por concepto del pago de retroactivo de mesadas pensionales, toda vez que los mismos prevén ya la afectación del poder adquisitivo de la moneda, lo que significa que ya viene inmersa la indexación en los intereses moratorios, desconocerlo implicaría una doble sanción por el mismo concepto, así se sostuvo en Sentencia SL-16440 de 2014, al referir que:

Conforme a los apartes transcritos, los intereses moratorios y la indexación son incompatibles frente a su aplicación a las mesadas pensionales en mora de pago, en la medida en que los intereses moratorios involucran un componente inflacionario que afecta el poder adquisitivo del dinero", es decir, incluye la indexación, por lo que sería una doble carga por el mismo concepto, aclarando que impuesta la condena por intereses moratorios no hay lugar a otra por indexación.

Por lo anterior, concluye esta colegiatura que si le asiste razón al alzadista en tanto al yerro en el que incurrió la *a quo*, pues no es posible aplicar intereses moratorios e indexación frente a la misma obligación pensional, ahora bien, revisando la liquidación de las mesadas pensionales adeudadas allegada en el expediente, se tiene que la misma se hizo aplicando indexación, no obstante, también se concedió los intereses moratorios, figuras que como ya se dijo resultan excluyentes y no se pueden conceder de manera simultánea.

Ahora bien, revisando el líbello demandatorio se tiene que en la parte petitoria se solicitan las dos condenas, es decir, tanto indexación como pago de intereses moratorios, sin embargo, al no tener las mismas asidero de manera simultánea esta colegiatura concederá los intereses moratorios y revocará la concesión de indexación, pues como lo reza el Art. 141 de la Ley 100 de 1993:

Artículo 141. Intereses de mora. *A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.*

En tal sentido y en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales correspondiente es completamente ajustado a derecho la concesión de intereses moratorios en lugar de la indexación, y en tal sentido se hará, además de que guarda congruencia con el patitium demandatorio, por otra parte, precisa esta Sala que si bien es cierto la suma reconocida por concepto de retroactivo pensional resulta más elevada reconociendo intereses moratorios que reconociendo indexación esto no afectaría la condición de apelante único de la parte pasiva, pues en este particular ya le resulta beneficioso para él que se haya excluido una de las condenas como es la indexación.

En este orden de ideas, esta Sala de decisión modificará el numeral Tercero de la sentencia de primer grado, revocando la condena de indexación al retroactivo pensional adeudado y reconociendo solo con intereses moratorios de conformidad con lo señalado en el Art. 141 de la ley 100 de 1993, y actualizando en esta instancia el valor del retroactivo pensional con sus respectivos intereses moratorios a 31 de mayo de la anualidad vigente -2023- en una suma de \$108.893.282 M/TE, y lo que se cause hasta el momento de verificado el pago, de conformidad con el cuadro liquidatorio anexo.

c. Costas procesales de primera instancia.

Sea lo primero señalar que, de acuerdo con las disposiciones del Código General del Proceso, al que se acude por disposición del artículo 145 del C.P.L. y S.S. por no contar con norma propia que regula el tema, las costas judiciales, también denominadas costas procesales, corresponden a los gastos imprescindibles necesarios para adelantar un proceso judicial.

Para su imposición, la norma procesal en cita acogió el sistema objetivo, razón por la cual el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P, establece que tal condena recae en la parte que resulte vencida en el proceso, a quien pierda el incidente por él promovido, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso que haya propuesto.

Por esta razón, del concepto de costas liquidables hacen parte no solo los gastos o erogaciones susceptibles de comprobación directa en lo que a su cuantía concierne, siempre que hayan sido útiles para el proceso y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, sino también las llamadas agencias en derecho, que comprenden las diligencias, escritos, alegatos verbales del interesado favorecido o su apoderado y la atención o vigilancia que le haya prestado al proceso y se decretan a favor de la parte que resulte vencedora.

En este aspecto y tomando en cuenta que el proceso da inicio con posterioridad al 2016 las costas deberán fijarse de conformidad con lo reglado en el Acuerdo Nro. PSA16-10554 de 2016, ahora bien, una cosa es oponerse a la condena en costas y otra diferente oponerse al valor del monto condenado, pues en la primera figura, es procedente la oposición con la contestación de la demanda y durante el proceso hasta emitido el fallo que condena, y frente a la segunda, solo es procedente la oposición o la emisión de recursos frente al auto que las liquida.

Por lo expuesto colige el juez plural, que no es este el momento procesal para recurrir el monto condenado por concepto de costas procesales, pues el momento idóneo es frente al auto que liquida las costas, y en tal sentido esta judicatura no ahondará más en este tópico y despachará desfavorablemente este punto de alzada.

1. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Por último y conforme se desata el recurso de alzada, en esta instancia no se condenarán costas por no haberse causado al prosperar parcialmente el recurso.

IV. 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. - REVOCAR PARCIALMENTE y **MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 22 de agosto de 2022, para en su lugar, **ABSOLVER** frente a la indexación; y

ACTUALIZAR la liquidación del retroactivo pensional hasta el 31 de mayo de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, así:

“TERCERO. - CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, a favor del demandante LUIS ISRAEL ESPINOZA la suma con sus respectivos intereses moratorios de CIENTO OCHO MILLONES OCHOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS DOS PESOS (\$108.893.282) M/TE, a corte 31 de mayo de 2023, y lo que se cause hasta la fecha en que se produzca el pago.”

SEGUNDO. - CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 22 de agosto de 2022, en todo lo demás; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO. - ANEXAR a la presente decisión el cuadro aritmético liquidatorio citado en la parte motiva, que soporta el valor del retroactivo pensional de la pensión de sobreviviente junto con el reconocimiento de intereses moratorios al 31 de mayo de 2023.

CUARTO. - SIN COSTAS en esta instancia, por cuanto estas no se causaron.

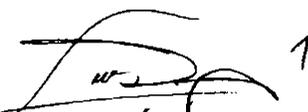
Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo señalado en el Decreto 806 de 2020, insertando copia íntegra de la presente actuación para que sea conocida por las partes que componen la Litis. Igualmente se notificará por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación a lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada Ponente

En uso de permiso
JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO
LIQUIDACION RETROACTIVO PENSION SOBREVIVIENTE
MAGISTRADA DRA. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Proceso: 2020-00248-01
 Demandantes: LUIS ISRAEL ESPINOZA
 Demandado: PORVENIR

EVOLUCION SALARIOS	
ANO	SALARIO
2018	\$ 781.242
2019	\$ 828.116
2020	\$ 877.803
2021	\$ 908.526
2022	\$ 1.000.000
2023	\$ 1.160.000

FECHAS DETERMINANTES DEL CALCULO	
Deben mesadas desde:	18-ene.-18 Fecha fallecimiento
Deben mesadas hasta:	31-ago.-22
Mesadas:	13
Indexar a:	31-may.-23

IPC base 2018 (Serie empalme)

MESADAS ADEUDADAS INDEXADAS							
SE LIQUIDAN 13 MESADAS							
PERIODO		Mesadas Adeudadas	Número de mesadas	Deuda total mesadas	IPC inicial	IPC final	Mesada Indexadas
Inicio	Final						
18/01/2018	31/01/2018	\$ 781.242	0,43	\$ 338.538	97,53	133,38	\$ 462.978
1/02/2018	28/02/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	98,22	133,38	\$ 1.060.905
1/03/2018	31/03/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	98,45	133,38	\$ 1.058.426
1/04/2018	30/04/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	98,91	133,38	\$ 1.053.504
1/05/2018	31/05/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	99,16	133,38	\$ 1.050.848
1/06/2018	30/06/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	99,31	133,38	\$ 1.049.260
1/07/2018	31/07/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	99,18	133,38	\$ 1.050.636
1/08/2018	31/08/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	99,30	133,38	\$ 1.049.366
1/09/2018	30/09/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	99,47	133,38	\$ 1.047.573
1/10/2018	31/10/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	99,59	133,38	\$ 1.046.310
1/11/2018	30/11/2018	\$ 781.242	2	\$ 1.562.484	99,70	133,38	\$ 2.090.312
1/12/2018	31/12/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	100,00	133,38	\$ 1.042.021
1/01/2019	31/01/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	100,60	133,38	\$ 1.097.953
1/02/2019	28/02/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	101,18	133,38	\$ 1.091.660
1/03/2019	31/03/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	101,62	133,38	\$ 1.086.933
1/04/2019	30/04/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	102,12	133,38	\$ 1.081.611
1/05/2019	31/05/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	102,44	133,38	\$ 1.078.232
1/06/2019	30/06/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	102,71	133,38	\$ 1.075.398
1/07/2019	31/07/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	102,94	133,38	\$ 1.072.995
1/08/2019	31/08/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	103,03	133,38	\$ 1.072.058
1/09/2019	30/09/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	103,26	133,38	\$ 1.069.670
1/10/2019	31/10/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	103,43	133,38	\$ 1.067.912
1/11/2019	30/11/2019	\$ 828.116	2	\$ 1.656.232	103,54	133,38	\$ 2.133.554
1/12/2019	31/12/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	103,80	133,38	\$ 1.064.105
1/01/2020	31/01/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	104,24	133,38	\$ 1.123.190
1/02/2020	29/02/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	104,94	133,38	\$ 1.115.698
1/03/2020	31/03/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	105,53	133,38	\$ 1.109.460
1/04/2020	30/04/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	105,70	133,38	\$ 1.107.676
1/05/2020	31/05/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	105,36	133,38	\$ 1.111.251
1/06/2020	30/06/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	104,97	133,38	\$ 1.115.379
1/07/2020	31/07/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	104,97	133,38	\$ 1.115.379
1/08/2020	31/08/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	104,96	133,38	\$ 1.115.486

FECHAS DETERMINANTES DEL CALCULO	
Deben mesadas desde:	18-ene.-18 Fecha fallecimiento
Deben mesadas hasta:	31-ago.-22
Interés de mora:	
Desde	27-may.-18 Fecha solicitud 27/03/2018
Hasta	31-may.-23

INTERES MORATORIOS A APLICAR	
Interés Corriente anual:	30,27%
Interés de mora anual:	45,41%
Interés de mora mensual:	3,17%

INTERESES MORATORIOS						
MESADAS ADEUDADAS						
PERIODO		Mesadas Adeudadas	Número de mesadas	Deuda total mesadas	Meses Mora	Deuda Mora
Inicio	Final					
18/01/2018	31/01/2018	\$ 781.242	0,43	\$ 338.538	60,13	645.046
1/02/2018	28/02/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	60,13	1.488.567
1/03/2018	31/03/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	60,13	1.488.567
1/04/2018	30/04/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	60,13	1.488.567
1/05/2018	31/05/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	60,00	1.485.349
1/06/2018	30/06/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	59,00	1.460.593
1/07/2018	31/07/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	58,00	1.435.837
1/08/2018	31/08/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	57,00	1.411.081
1/09/2018	30/09/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	56,00	1.386.325
1/10/2018	31/10/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	55,00	1.361.570
1/11/2018	30/11/2018	\$ 781.242	2	\$ 1.562.484	54,00	2.673.627
1/12/2018	31/12/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	53,00	1.312.058
1/01/2019	31/01/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	52,00	1.364.539
1/02/2019	28/02/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	51,00	1.338.298
1/03/2019	31/03/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	50,00	1.312.057
1/04/2019	30/04/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	49,00	1.285.816
1/05/2019	31/05/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	48,00	1.259.575
1/06/2019	30/06/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	47,00	1.233.334
1/07/2019	31/07/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	46,00	1.207.093
1/08/2019	31/08/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	45,00	1.180.851
1/09/2019	30/09/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	44,00	1.154.610
1/10/2019	31/10/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	43,00	1.128.369
1/11/2019	30/11/2019	\$ 828.116	2	\$ 1.656.232	42,00	2.204.256
1/12/2019	31/12/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	41,00	1.075.887
1/01/2020	31/01/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	40,00	1.112.624
1/02/2020	29/02/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	39,00	1.084.809

1/09/2020	30/09/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	105,29	133,38	\$ 1.111.989
1/10/2020	31/10/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	105,23	133,38	\$ 1.112.623
1/11/2020	30/11/2020	\$ 877.803	2	\$ 1.755.606	105,08	133,38	\$ 2.228.423
1/12/2020	31/12/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	105,48	133,38	\$ 1.109.986
1/01/2021	31/01/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	105,91	133,38	\$ 1.144.171
1/02/2021	28/02/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	106,58	133,38	\$ 1.136.979
1/03/2021	31/03/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	107,12	133,38	\$ 1.131.247
1/04/2021	30/04/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	107,76	133,38	\$ 1.124.529
1/05/2021	31/05/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	108,84	133,38	\$ 1.113.370
1/06/2021	30/06/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	108,78	133,38	\$ 1.113.984
1/07/2021	31/07/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	109,14	133,38	\$ 1.110.310
1/08/2021	31/08/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	109,62	133,38	\$ 1.105.448
1/09/2021	30/09/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	110,04	133,38	\$ 1.101.229
1/10/2021	31/10/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	110,06	133,38	\$ 1.101.029
1/11/2021	30/11/2021	\$ 908.526	2	\$ 1.817.052	110,60	133,38	\$ 2.191.306
1/12/2021	31/12/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	111,41	133,38	\$ 1.087.687
1/01/2022	31/01/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	113,26	133,38	\$ 1.177.644
1/02/2022	28/02/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	115,11	133,38	\$ 1.158.718
1/03/2022	31/03/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	116,26	133,38	\$ 1.147.256
1/04/2022	30/04/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	117,71	133,38	\$ 1.133.124
1/05/2022	31/05/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	118,70	133,38	\$ 1.123.673
1/06/2022	30/06/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	119,31	133,38	\$ 1.117.928
1/07/2022	31/07/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	120,27	133,38	\$ 1.109.005
1/08/2022	31/08/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	121,50	133,38	\$ 1.097.778
Totales							\$ 65.057.175

RESUMEN A LA FECHA DE LA SENTENCIA	
RETROACTIVO DE MESADAS	\$ 51.701.227
RETROACTIVO DE MESADAS INDEXADAS A 31/05/2023	\$ 13.355.948
TOTAL LIQUIDACION MESADAS INDEXADAS	\$ 65.057.175

1/03/2020	31/03/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	38,00	1.056.993	
1/04/2020	30/04/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	37,00	1.029.178	
1/05/2020	31/05/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	36,00	1.001.362	
1/06/2020	30/06/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	35,00	973.546	
1/07/2020	31/07/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	34,00	945.731	
1/08/2020	31/08/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	33,00	917.915	
1/09/2020	30/09/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	32,00	890.100	
1/10/2020	31/10/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	31,00	862.284	
1/11/2020	30/11/2020	\$ 877.803	2	\$ 1.755.606	30,00	1.668.937	
1/12/2020	31/12/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	29,00	806.653	
1/01/2021	31/01/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	28,00	806.096	
1/02/2021	28/02/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	27,00	777.307	
1/03/2021	31/03/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	26,00	748.518	
1/04/2021	30/04/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	25,00	719.729	
1/05/2021	31/05/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	24,00	690.940	
1/06/2021	30/06/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	23,00	662.151	
1/07/2021	31/07/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	22,00	633.361	
1/08/2021	31/08/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	21,00	604.572	
1/09/2021	30/09/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	20,00	575.783	
1/10/2021	31/10/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	19,00	546.994	
1/11/2021	30/11/2021	\$ 908.526	2	\$ 1.817.052	18,00	1.036.410	
1/12/2021	31/12/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	17,00	489.416	
1/01/2022	31/01/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	16,00	507.004	
1/02/2022	28/02/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	15,00	475.316	
1/03/2022	31/03/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	14,00	443.629	
1/04/2022	30/04/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	13,00	411.941	
1/05/2022	31/05/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	12,00	380.253	
1/06/2022	30/06/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	11,00	348.565	
1/07/2022	31/07/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	10,00	316.878	
1/08/2022	31/08/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	9,00	285.190	
Totales						\$ 51.701.227	57.192.055

RESUMEN A LA FECHA DE LA SENTENCIA	
RETROACTIVO DE MESADAS	\$ 51.701.227
INTERES MORATORIO A 31/05/2023	\$ 57.192.055
TOTAL LIQUIDACION MESADAS E INTERES MORATORIO	\$ 108.893.282

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE PASTO
LIQUIDACION RETROACTIVO PENSION DE SOBREVIVIENTES

Expediente: 2020 00248

Demandante: LUIS ISRAEL ESPINOZA

Demandado: PORVENIR S.A.

EVOLUCION SALARIOS		
AÑO	%SL / IPC	ALARIO MINIMO
2018		\$ 781.242
2019		\$ 828.116
2020		\$ 877.803
2021		\$ 908.526
2022		\$ 1.000.000

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO	
Deben mesadas desde:	18-ene.-18
Deben mesadas hasta:	30-ago.-22
Se indexa hasta	31-dic.-21

MESADAS ADEUDADAS CON INDEXACION						
SE LIQUIDAN 13 MESADAS						
PERIODO		D. Mesadas adeudada	Número de mesadas	Deuda total D. mesadas	IPC INICIAL	IPC FINAL
Inicio	Final					
18/01/2018	31/01/2018	\$ 781.242	0,43	\$ 338.538	97,52763	111,41
1/02/2018	28/02/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	98,21643	111,41
1/03/2018	31/03/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	98,45225	111,41
1/04/2018	30/04/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	98,9069	111,41
1/05/2018	31/05/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	99,15779	111,41
1/06/2018	30/06/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	99,31115	111,41
1/07/2018	31/07/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	99,18449	111,41
1/08/2018	31/08/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	99,30326	111,41
1/09/2018	30/09/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	99,46711	111,41
1/10/2018	31/10/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	99,58684	111,41
1/11/2018	30/11/2018	\$ 781.242	2	\$ 1.562.484	99,70354	111,41
1/12/2018	31/12/2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242	100	111,41
1/01/2019	31/01/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	100,59857	111,41
1/02/2019	28/02/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	101,17675	111,41
1/03/2019	31/03/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	101,61572	111,41
1/04/2019	30/04/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	102,11886	111,41
1/05/2019	31/05/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	102,44	111,41
1/06/2019	30/06/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	102,71	111,41
1/07/2019	31/07/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	102,94	111,41
1/08/2019	31/08/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	103,03	111,41
1/09/2019	30/09/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	103,26	111,41
1/10/2019	31/10/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	103,43	111,41
1/11/2019	30/11/2019	\$ 828.116	2	\$ 1.656.232	103,54	111,41
1/12/2019	31/12/2019	\$ 828.116	1	\$ 828.116	103,8	111,41
1/01/2020	31/01/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	104,24	111,41
1/02/2020	29/02/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	104,94	111,41
1/03/2020	31/03/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	105,53	111,41
1/04/2020	30/04/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	105,7	111,41
1/05/2020	31/05/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	105,36	111,41
1/06/2020	30/06/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	104,97	111,41

1/07/2020	31/07/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	104,97	111,41
1/08/2020	31/08/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	104,96	111,41
1/09/2020	30/09/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	105,29	111,41
1/10/2020	31/10/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	105,23	111,41
1/11/2020	30/11/2020	\$ 877.803	2	\$ 1.755.606	105,08	111,41
1/12/2020	31/12/2020	\$ 877.803	1	\$ 877.803	105,48	111,41
1/01/2021	31/01/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	105,91	111,41
1/02/2021	28/02/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	106,58	111,41
1/03/2021	31/03/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	107,12	111,41
1/04/2021	30/04/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	107,76	111,41
1/05/2021	31/05/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	108,84	111,41
1/06/2021	30/06/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	108,78	111,41
1/07/2021	31/07/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	109,14	111,41
1/08/2021	31/08/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	109,62	111,41
1/09/2021	30/09/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	110,04	111,41
1/10/2021	31/10/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	110,06	111,41
1/11/2021	30/11/2021	\$ 908.526	2	\$ 1.817.052	110,6	111,41
1/12/2021	31/12/2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526	111,41	111,41
1/01/2022	31/01/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	113,26	111,41
1/02/2022	28/02/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	115,11	111,41
1/03/2022	31/03/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	116,26	111,41
1/04/2022	30/04/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	117,71	111,41
1/05/2022	31/05/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	118,7	111,41
1/06/2022	30/06/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	119,31	111,41
1/07/2022	31/07/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	120,27	111,41
1/08/2022	31/08/2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000	120,27	111,41
				\$ 51.701.227		

D. Mesada actualizada
\$ 386.726,71
\$ 886.187,47
\$ 884.064,82
\$ 880.001,04
\$ 877.774,40
\$ 876.418,92
\$ 877.538,09
\$ 876.488,52
\$ 875.044,71
\$ 873.992,72
\$ 1.745.939,44
\$ 870.381,71
\$ 917.114,46
\$ 911.873,56
\$ 907.934,36
\$ 903.460,96
\$ 900.628,70
\$ 898.261,16
\$ 896.254,16
\$ 895.471,26
\$ 893.476,70
\$ 892.008,16
\$ 1.782.120,99
\$ 888.828,55
\$ 938.181,43
\$ 931.923,31
\$ 926.713,09
\$ 925.222,63
\$ 928.208,35
\$ 931.656,97

\$ 931.656,97
\$ 931.745,73
\$ 928.825,46
\$ 929.355,05
\$ 1.861.363,38
\$ 927.152,37
\$ 955.706,56
\$ 949.698,65
\$ 944.911,14
\$ 939.299,20
\$ 929.978,70
\$ 930.491,65
\$ 927.422,41
\$ 923.361,45
\$ 919.837,17
\$ 919.670,01
\$ 1.830.359,52
\$ 908.526,00
\$ 983.665,90
\$ 967.856,83
\$ 958.283,16
\$ 946.478,63
\$ 938.584,67
\$ 933.785,94
\$ 926.332,42
\$ 926.332,42
\$ 54.350.578,74