

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. 520013105003-2021-00279-01 (203)

ACTA No. 556

San Juan de Pasto, trece (13) de diciembre 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 **HERNAN ANTONIO PANTOJA RODRÍGUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y el **MINISTERIO DE HACIENDA – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.**

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la ineficacia del acto jurídico de traslado al RAIS promovido por PORVENIR S.A., así mismo, que se encuentra válidamente afiliado al RPM administrado por Colpensiones. En consecuencia, solicita que se trasladen a COLPENSIONES los aportes obrantes en la cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros o utilidades obtenidas y gastos de administración indexados, que se condene a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda a trasladar las semanas aportadas que tenga en su poder, adicionalmente, solicita que Colpensiones reconozca en su favor pensión de vejez y el retroactivo de la misma debido a que cumplió con los requisitos; por último, que se de aplicación a los principios extra y ultra petita y que se impongan las costas procesales a cargo de las demandadas.

Como fundamento de los anteriores pedimentos, señala en lo que interesa en el sub lite, que nació el 14 de septiembre de 1954, que cuenta con 1991 semanas de las cuales 1130 son validadas por el fondo privado y 861 que se encuentran reportadas

en la historia laboral del sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, que se trasladó del RPM al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., el 20 de abril de 1998, indicando que para el momento del traslado, la AFP no cumplió con el deber de información.

Finalmente indicó, que radicó solicitudes para el traslado de régimen en las dos entidades demandadas obteniendo respuestas negativas, el 2 de junio de 2021 por parte de Colpensiones y el 27 de mayo de 2021 por parte de Porvenir S.A.

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 apoderados judiciales, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa, bajo los siguientes argumentos:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, considera que el traslado del régimen tiene plena validez, aunado a ello, señaló que no es la encargada de reconocerle la prestación que solicitó el demandante, hasta tanto la AFP traslade la totalidad de los aportes que tiene en su poder, para así proceder a realizar los cálculos necesarios con base al dinero trasladado.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por su parte, expone que el traslado es válido, pues no se demostró alguna causal que invalide la afiliación voluntaria del demandante al RAIS.

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.

Respecto del MINISTERIO DE HACIENDA – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, se tuvo por no contestada la demanda en Auto del 19 de abril de 2023.

2. DECISIÓN 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 Audiencia de Juzgamiento llevada a cabo el 12 de mayo 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 del demandante a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en consecuencia, condenó a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros provisionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados. Así mismo, condenó a COLPENSIONES, a recibir todos los valores y conceptos antes descritos.

Por último, declaró probadas las excepciones PETICIÓN ANTES DE TIEMPO, hasta tanto COLPENSIONES corrija y consolide la historia laboral del demandante para el trámite de la pensión de vejez, y la excepción de fondo de IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, presentada por COLPENSIONES. Condenando en costas únicamente a la administradora del régimen privado.

Como justificación de su decisión, el Juzgado argumentó que, PORVENIR S.A., no aporta ningún elemento de prueba para corroborar que el contenido del formulario de traslado, fue igual a la información que recibió el demandante en su oportunidad, adicionalmente, sostuvo que conforme a la línea Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, el bono pensional emitido por la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debe ser remitido a COLPENSIONES, en caso de que estuviera liquidado.

Por otra parte, señaló, no conceder el reconocimiento de la pensión de vejez por no haberse aportado al proceso la historia laboral del demandante, para efectos de realizar la liquidación de la pensión acorde con los tiempos y valores realmente cotizados.

3.RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA PORVENIR S.A.

Inconforme con tal decisión, quien representa los intereses judiciales de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación, señalando que, la declaratoria de ineficacia proferida por el Juzgado no tiene razones fácticas, ni jurídicas, ya que aduce que la afiliación del actor se dio de forma libre y voluntaria. También, resaltó que en el

proceso se comprueba una negligencia por parte del demandante al adoptar una conducta pasiva, respecto de su futuro pensional.

Finalmente, solicitó se revoque la condena consistente de traslado a COLPENSIONES, los dineros recibidos por cuotas de administración, primas de seguros provisionales, y aportes al Fondo de Garantía de Atención Mínima, debidamente indexados, destacando que, el traslado de rendimientos financieros más indexación, resulta ser una doble condena a cargo de PORVENIR S.A.

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 apelación presentada por PORVENIR S.A. y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de COLPENSIONES, por cuanto la decisión adoptada por la falladora 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 de 13 de junio de 2022, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de Colpensiones, Porvenir S.A. y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial del 30 de agosto de 2023.

El apoderado 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 no acceder a las pretensiones invocadas por la parte actora, revocar el fallo de primera instancia y eximir a Colpensiones de cualquier condena en su contra, y en caso de confirmar la decisión se la exonere de la condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

A su vez, la apoderada de PORVENIR S.A., señaló que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia de traslado del RPM al RAIS, pues la decisión del actor se dio sin presiones o apremios, cumpliendo los requisitos exigidos en la Ley, respecto de la condena del reconocimiento de la pensión se podrá llevar a cabo una vez Colpensiones reciba el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los

rendimientos y bonos pensionales a los que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

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

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia, quien declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional del demandante del RPMPD al RAIS, administrado por PORVENIR? ii) ¿Igualmente se ajusta al ordenamiento jurídico la declaratoria de ineficacia y el consecuente retorno del actor al RPM, la devolución de los dineros depositados en su cuenta individual, además de los rendimientos financieros, gastos financieros y demás emolumentos debidamente indexados?, ¿Debe condenarse a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda a trasladar las semanas aportadas que tenga en su poder PORVENIR S.A.? Y, finalmente, ¿Procede el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones?

2.3. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

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 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, 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 adoctrina, en lo esencial, lo siguiente:

1. 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.

2. 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.

3. 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 afiliado, 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 de pensión 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 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 SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y 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, imprescriptible, 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 transgresión 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.

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 al demandante Sr. Hernán Antonio Pantoja Rodríguez 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 SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL373-2021), 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 al 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 al Sr. Hernán Antonio Pantoja Rodríguez la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro 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 20 de abril de 1998, 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 1998, como se lee en la historia laboral del expediente administrativo (PDF 15), 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 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 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.

Es preciso mencionar, que el bono pensional emitido por la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, si ya fue liquidado, debe PORVENIR S.A., proceder con los trámites administrativos para poder proceder con el traslado del mismo a COLPENSIONES, como fue ordenado previamente.

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, SL4063-2021 y 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, y en tal sentido será aclarado el numeral segundo del fallo de primera instancia precisando sobre cuales conceptos recae la indexación.

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 amporen 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, 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.

Por último, sería del caso estudiar si el demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez pretendida, sin embargo, se observa en la historia laboral aportada por PORVENIR S.A., en la contestación de la demanda (PDF 09), que un total de 861 semanas están pendientes por confirmar, razón por lo cual, previo a realizar el estudio de si el demandante cuenta o no con los requisitos para acceder a la pensión pretendida a cargo de COLPENSIONES deberá actualizarse la historia laboral posterior al recibido de lo que traslade PORVENIR S.A., incluyendo todos los emolumentos como se expresó en líneas precedentes, para efectos de realizar la liquidación de la pensión acorde con los tiempos y valores realmente cotizados; por tanto, se confirmará la excepción de oficio decretada por el *a-quo*, de petición antes de tiempo.

Igual suerte corre la excepción de prescripción, según lo ha manifestado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional en sentencias CSJ SL1421-2019, SL1688-2019 y 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.

Dadas las anteriores consideraciones, se CONFIRMARÁ en su totalidad la sentencia de primera instancia.

CONDENA EN COASTAS PROCESALES.

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.

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. ACLARAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 12 de mayo de 2023, precisando sobre cuales conceptos recae la indexación conforme las consideraciones que anteceden, para, en su lugar, disponer:

SEGUNDO. - CONDENAR a la *SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.* a trasladar a la *ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES* el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; y debidamente indexados los conceptos de: 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. 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.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 12 de mayo de 2023, conforme las consideraciones que anteceden, para, en su lugar, disponer:

“TERCERO. - CONDENAR a *ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES* a recibir por parte de *SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.*; todos los valores y conceptos descritos en el numeral segundo de la parte resolutive de esta sentencia, para actualizar la historia laboral del actor y tener al demandante como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.”

TERCERO CONFIRMAR en lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 12 de mayo de 2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

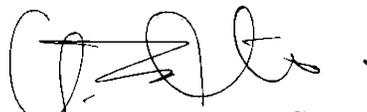
CUARTO. Las COSTAS por cómo se resuelve el recurso de alzada se impondrán en cabeza de PORVENIR S.A., en un valor de 2smImv, mismas que serán liquidados de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., sin lugar a condena en costas en cabeza de COLPENSIONES por el grado jurisdiccional de consulta que se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



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada ponente



JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado

(En uso de permiso)

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. 520013105003-2018-00110-01(523)

ACTA No. 554

San Juan de Pasto, trece (13) de diciembre 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 **JULIAN ANDRÉS MADROÑERO BENAVIDES Y OTROS** en contra de **ALVARO CARVAJAL NIÑO**.

I. ANTECEDENTES

Pretenden los actores, por esta vía ordinaria laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo, entre Sr. JULIAN ANDRÉS MADROÑERO BENAVIDES y Sr. ALVARO CARVAJAL NIÑO que rigió entre el 4 de marzo de 2014 al 21 de noviembre de 2016, fecha en la que terminó la relación laboral sin justa causa y forma unilateral. Adicionalmente la parte activa de la litis solicitó se declare que la parte demandada, en su condición de empleadora, es responsable por los daños y perjuicios e indemnizaciones por la culpa atribuible en el accidente laboral ocurrido cuando el Sr. JULIAN ANDRÉS MADROÑERO BENAVIDES realizaba las labores para las cuales fue contratado. Como consecuencia de tales declaraciones, solicita se ordene el pago de las acreencias laborales adeudadas, indemnización por despido injustificado, sanción moratoria, así mismo el pago de perjuicios morales, daño a la vida de relación, perjuicios materiales, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos, señaló en lo que interesa en el sub lite, que prestó sus servicios personales a favor del Sr. ALVARO CARVAJAL NIÑO, que se desarrollaron en el establecimiento de comercio "DISTRIBUCIONES ELECTRICAS A.C." de propiedad de la parte accionada, a través de un contrato de trabajo que inicio el 4 de marzo de 2014 al 21 de noviembre de 2016. Agrega que fue

contratado para desarrollar actividades de carga, descargue, preparación de mercancía, actividades de vigilancia, organización de facturas y entrega de materiales a domicilio, todo ello siempre bajo la supervisión, subordinación y dependencia de su empleador; cumpliendo una jornada de trabajo de lunes a viernes de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 a 6:00 pm, los sábados de 8:30 a 1:00 pm; y que como contraprestación de sus servicios devengaba un salario mínimo.

En relación con el accidente de trabajo ocurrido el 28 de mayo de 2016, sostiene que aproximadamente a las 10:30 de la mañana, cumpliendo labores propias de su trabajo, fue atropellado por un cargador y que por su grave lesión fue trasladado al Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., permaneciendo 21 días hospitalizado y con un diagnóstico de "fracturas múltiples del pie", obteniendo una incapacidad de 8 meses. Añade que a razón de que el accionado no lo vinculó al sistema de seguridad social, los gastos fueron sufragados por el SOAT de un vehículo con placas CBN-577.

Después de su recuperación, el accionante fue reintegrado a sus labores, pero debido a su lesión fue reubicado de su cargo. Adicionalmente, sostiene que para el 29 de enero de 2016 tuvo que realizarse un procedimiento de "Retiro Most Tobillo y pie izquierdo", en consecuencia, tuvo una incapacidad comprendida del 29 de enero al 5 de mayo de 2016 fecha en la que nuevamente se reintegró.

Aduce que el contrato de trabajo terminó de forma unilateral y sin justa causa el 21 de noviembre de 2016, adeudándole todos los conceptos derivados de la relación laboral.

Señala fue valorado por médico ocupacional con "trastorno mixto de ansiedad y depresión... otros traumatismos del pie y del tobillo"; adicionalmente fue valorado con pérdida de capacidad laboral y ocupacional equivalente a 33.55%.

Por último, relaciona que, a raíz de su accidente laboral y el despido sin justa causa, le ha generado secuelas que limitan su capacidad laboral y ocupacional, situación que ha causado gran sufrimiento y congojo a él y su núcleo familiar.

I.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se admitió en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto y se notificó en debida forma a la llamada a juicio, quien a través de apoderado judicial la contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas por activa, tras considerar que si bien existió una relación laboral, al finalizar la misma no se le adeudó ninguna prestación social y no se configuró el despido sin justa causa en cuanto el demandante presento renuncia a su cargo pese a que se le solicitó que reanudara sus actividades.

Respecto al accidente, aduce que el mismo fue culpa exclusiva de la víctima, por cuanto el demandante quien de forma imprudente decidido realizar esta actividad peligrosa sin obrar alguna instrucción por parte del Sr. ALVARO CARVAJAL NIÑO; adicionalmente afirma que la empresa siempre entrego equipos e insumos de protección para desarrollar su trabajo, todo ello conforme a normas de seguridad.

Señala, que el accionante fue atendido oportunamente, aunque por error de los funcionarios de la empresa se informó que había sido un accidente con una camioneta; por otro lado, aduce que cuando el trabajador entró en el periodo de incapacidad se le pagó su incapacidad en debida forma.

Por último, y para enervar las pretensiones de la demanda, propuso varias excepciones de mérito que denominó “carencia de derecho para demandar”, “prescripción”, “mala fe” y “cobro de lo no debido”.

I.2. DECISIONES DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral y recaudado el material probatorio, en decisión fechada del 15 de diciembre de 2020, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto declaró que entre el Sr. JULIAN ANDRES MADROÑERO y el Sr. ALVARO CARVAJAL NIÑO existió un contrato de trabajo, que estuvo comprendido desde el 4 de marzo de 2014 al 21 de noviembre de 2016, fecha en la que terminó sin justa causa a cargo del empleador. En consecuencia, condenó al convocado a pagar; cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por daño a la salud o vida en relación, perjuicios morales, lucro cesante futuro y consolidado, así como a cancelar las costas a favor del demandante y las agencias en derecho. Por último, declaro únicamente probada parcialmente la excepción de prescripción.

Para arribar a tal conclusión, la juez cognoscente se apoyó en las certificaciones laborales, para declarar la relación laboral, misma que terminó a consecuencia de un despido indirecto e injustificado por parte del empleador y que a la terminación de la misma no se le cancelaron ciertas prestaciones sociales.

Ahora bien, para determinar la culpa patronal, sustentó que el empleador no garantizó la seguridad del trabajador, tal como lo establece el Decreto 1072 de 2015, adicionalmente el trabajador no estaba afiliado al sistema de seguridad social y riesgos laborales para el momento del siniestro, y que se haya hecho pasar por un accidente de tránsito demuestra la mala fe del empleador. Así mismo, se apoyó en todo el acervo probatorio arrojado al plenario para llegar a la conclusión de que el accidente fue de origen laboral y que el mismo le ocasionó una pérdida de capacidad laboral, demostrando así el nexo causal del accidente y la culpa del empleador. Todo ello, también fue apoyado con diferentes sentencias de la Corte Suprema de Justicia que se ha pronunciado respecto al tema.

I.3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Inconforme con tal decisión, quien representa los intereses judiciales de Sr. ALVARO CARVAJAL NIÑO, pretende de este Cuerpo Colegiado su revocatoria, manifestando para ello, que el accidente fue culpa exclusiva de la víctima, en cuanto fue el demandante quien actuó de forma imprudente y sin instrucciones por parte del empleador, además, la empresa siempre procuró por la capacitación de sus trabajadores y la entrega oportuna de todos los elementos de seguridad, probado por todos los testimonios que llevo al plenario, en consecuencia, aduce que la juzgadora de primer grado realizó una indebida valoración probatoria.

Adicionalmente, señala que no se configuró despido sin justa causa, puesto que fue el demandante quien decidió terminar con la relación laboral; por último, agrega que nunca hubo mala fe en el actuar de su prohijada.

I.4. SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado judicial de la parte demandada solicita que en segunda instancia se oficie a la Fiscalía Sexta Especializada, para que allegue certificación del proceso que cursa en contra de la Sra. DIANA FERNANDA CARVAJAL BASTIDAS, con numero SPOA 520016000487201700026, numero interno 2017-00236 mediante el cual se le imputó cargos por extorsión, falsedad en documento público y falsedad personal.

Aduce que la prueba anteriormente solicitada, tiene la finalidad de restarle credibilidad a la declaración extraproceso de la Sra. DIANA FERNANDA CARVAJAL BASTIDAS, ya que la juez de primer grado la tuvo en cuenta para proferir el fallo.

Primigeniamente, resolverá esta Sala sobre la solicitud de prueba formulada por el apoderado judicial de la parte demandada ALVARO CARVAJAL NIÑO., dentro del proceso ordinario laboral promovido por JULIAN ANDRÉS MADROÑERO BENAVIDES Y OTROS, por lo cual proferirá el siguiente:

II. AUTO No.

Revisado el expediente de primera instancia, en la audiencia de Trámite y Juzgamiento estipulada en el artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; en su recurso de apelación el apoderado judicial de la parte demandante, solícita se oficie a la Fiscalía Sexta Especializada, para que allegue información del proceso con número SPOA520016000487201700026, interno 2017-00236.

Para esta Sala de Decisión Laboral, es pertinente recordar los preceptos del artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que estipula:

“CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS. Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes.

“

Advertido lo anterior, para el caso sub examine, la parte pasiva en la contestación de la demanda (PDF 05), en ningún apartado solicitó o aportó la prueba antes referida, incumpliendo los presupuestos del artículo 83 ibidem, que es claro y enfático en

señalar que, si las pruebas no son solicitadas en primera instancia, las mismas no se podrán solicitar en esta instancia; adicionalmente el artículo 275 del C.G.P., aplicable en esta materia por el principio de integración normativa, establece que a petición de parte se podrán solicitar informes, salvo que sean de reserva legal; en el caso sub lite, la parte demandante tenía el deber de solicitar esta información para así allegarla al proceso, escenario que no ocurrió.

Por otra parte, nuestro Máximo Órgano de Cierre en materia laboral, en sentencia SL9766-2016, Radicación n.º 53260, con Magistrada Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, respecto al tema ha referido:

“En el Estado constitucional y democrático de Derecho, donde imperan razones de justicia material (art. 2º y 228 C.P.), las anteriores disposiciones, propias del sistema de actividad probatoria inquisitivo, cobran un especial sentido, pues le imponen al juez el deber de tener iniciativa en la averiguación de la verdad real, para lo cual debe procurar, de oficio, acopiar los elementos de juicio idóneos que le permitan eliminar las dudas fundadas que tenga en torno a los supuestos fácticos del proceso, esclarecer espacios oscuros del pleito y constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración.”

Desde luego, dicha actividad oficiosa no puede ejercerse arbitraria ni ilimitadamente, al punto de vaciar de contenido el deber de las partes de aportar los elementos de prueba enderezados a acreditar los supuestos de hecho de las normas que invocan; sino que, por el contrario, su despliegue debe tener un sentido interactivo o complementario, y respetar los supuestos fácticos fijados por los sujetos procesales, que son los que marcan los límites dentro los cuales el juez debe desarrollar su actividad de búsqueda de la verdad real, necesaria para la adopción de decisiones materialmente justas.”

Ahora bien, según la sentencia antes referida la actividad oficiosa de los jueces para decretar pruebas de oficio son limitadas ya que deberán respetar los presupuestos fundamentales, así como el derecho para controvertir las pruebas asegurando el derecho de contradicción, presentarlas, solicitarlas en su debido momento probatorio y que la prueba tenga los presupuestos de regularidad,

Además, es de advertir que le corresponde a la parte procurar por todos los medios, aportar las pruebas con las que busca el reconocimiento de derechos o la exoneración de condenas. Advertido lo anterior se tiene que, en el caso en concreto, la prueba bajo estudio no cumple la condición de conducencia y relevancia, pues dentro del proceso no es relevante saber sobre el proceso penal que va en curso en contra de la Sra. DIANA FERNANDA CARVAJAL BASTIDAS, ni tampoco se lo relacionó en la demanda ni en la contestación de la misma.

En efecto, la prueba judicial es por excelencia un acto procesal que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia o esencia del proceso y desde el punto de vista objetivo las mismas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, elementos que no se vislumbran en la prueba solicitada por el apelante.

Adicionalmente, según el artículo 222 del C.G.P., aplicable en esta materia por el principio de integración normativa, otorga la oportunidad a la contraparte para solicitar que la testigo que declaro ante notario se ratifique, situación que la parte pasiva de la litis omitió en la contestación, en consecuencia, la declaración extra juicio tiene pleno valor probatorio.

En conclusión y sin mayores elucubraciones, está Sala de Decisión negará la solicitud de la prueba, por las razones antes mencionadas.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. RECHAZAR de plano la solicitud de prueba invocada por el apoderado judicial de la parte demandada.

III. SENTENCIA 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.

3.1. 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 de 2022, se recibió -vía electrónica- según constancia secretarial de 5 de diciembre de 2022, la intervención de la parte demandante y la parte demandada.

Por una parte, quien representa los intereses de la parte demandante señala que quedo demostrado que el empleador incumplió las obligaciones laborales que estaban a su cargo, tales como acreencias laborales a las que el trabajador tenía derecho; respecto al accidente de trabajo, asegura que el mismo le ocasionó daños y perjuicios, además, se pudo probar que la actividad que origino el accidente fue ordenada por su empleador, en horario de trabajo, mismas actividades para las cuales el demandante no tenía la idoneidad y experiencia necesaria. Finalmente concluye, que al quedar demostrado que el empleador no había realizado capacitaciones, el mismo debe responder por los riesgos derivados. En consecuencia, solícita se confirme de forma íntegra la sentencia proferida en primera instancia.

Por otra parte, quien representa los intereses de la parte demandada, solícita se revoque el fallo de primera instancia, y en consecuencia se absuelva de toda responsabilidad al Sr. ALVARO CARVAJAL NIÑO, a razón de que en primer lugar al finalizar la relación laboral la parte accionante cancelo todas las obligaciones labores, de la misma manera la desvinculación del empleador fue a razón de que el mismo presento renuncia voluntaria; en segundo lugar, respecto al accidente, afirma que siempre se suministró a todos sus trabajadores elementos de seguridad y capacitaciones, recalca que las lesiones sufridas fueron culpa exclusiva de la víctima por realizar actividades imprudentes.

CONSIDERACIONES

Ahora bien, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio el siguiente problema jurídico: i) ¿En el accidente ocurrido al Sr. JULIAN ANDRES

MADROÑERO el 28 de mayo de 2016, se encuentra debidamente comprobada la culpa del empleador y su nexo causalidad?; o, por el contrario, como lo increpa el alzado, fue culpa exclusiva de la víctima; ii) ¿Se acreditó en el sub examine, el despido injustificado por parte del empleador y por lo tanto le asiste a la parte demandada el pago por la indemnización por despido injustificado?

3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

3.2.1. CULPA PATRONAL – NEXO CAUSAL

En torno a desatar este aspecto toral, este Cuerpo Colegiado precisa, primigeniamente, que en el sub examine no es motivo de discusión que el trabajador sostuvo un vínculo laboral con el Sr. ALVARO CARVAJAL NIÑO, que inicio 4 de marzo de 2014 y finalizó el 21 de noviembre de 2016, de la misma forma que el 28 de marzo de 2014 el demandante sufrió un accidente de trabajo.

Ahora bien, el punto que concita la atención de esta Sala de Decisión gira en torno a establecer el nexo causal entre el accidente de trabajo y la culpa atribuible al empleador, situación que es increpada por la recurrente por pasiva, para lo cual se reitera que de conformidad con el art. 56 del C. S. del T. “incumben al empleador obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores”, obligación de carácter general que se replica en el art. 57, num. 2º ibídem, al regular como obligación especial del empleador el “Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud” y que de conformidad con el criterio vertido por nuestra superioridad en sentencia de 30 de junio de 2005, Radicación 22.656, “la prueba del mero incumplimiento en la ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’ que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral”.

En efecto, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en la referenciada sentencia, sobre la noción de culpa patronal en la ocurrencia de un accidente de trabajo consideró que la responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, que amerita además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del

trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que de modo general le corresponden, pero advierte que el empleador frente a su trabajador tiene unos deberes de protección y seguridad, los que a su vez le demandan tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que aquél sufra menoscabo de su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo. Cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo, emerge la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador frente a los daños causados.

Precisamente, la carga de demostrar esta culpa le corresponde al trabajador; es decir, a éste le compete “probar el supuesto de hecho de la culpa”, causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley ‘culpa leve’ que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’ en la administración de sus negocios, agregando que la sola abstención en el cumplimiento de la ‘diligencia y cuidado’ debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del C.S.T. para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

Pero la situación de la “culpa exclusiva de la víctima” fue igualmente definida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en sentencia SL14420-2014, Radicación N° 42532 de 30 de julio de 2014, cuando aseveró:

“La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa”.

En ese orden de ideas, para el caso bajo escrutinio, se extrae de la declaración extra proceso del Sr. HENRY ALEJANDRO DIAZ rendida el 22 de mayo de 2018 (PDF 05 Fls.11); que el jefe de bodega fue quien les dio la orden a él y al demandante para que trasporten unos carretos de alambre, y que el Sr. JULIAN ANDRES MADROÑERO iba como orientador o guía de tránsito. Para este Cuerpo Colegiado, esta declaración extra proceso, tiene mas fuerza probatoria, que el testimonio rendido en audiencia el 15 de diciembre de 2020, a razón que dicha prueba presenta más certeza y coherencia en sus dichos, al ser más reciente a los sucesos objeto de litigio y no presentar contradicciones.

Por otra parte, se pudo establecer que la parte demandada no allego al plenario las certificaciones donde consta que el demandante en efecto fue capacitado para realizar actividades peligrosas tal como lo ha establecido el Decreto 1072 de 2072 del 2015 y la Ley 1562 de 2012; del mismo modo, también ha venido manifestando la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3708-2017, con Magistrado Ponente Dr. JORGE MAURICIO BURGOZ RUIZ, la importancia de que el empleador actúe con el mínimo deber de cuidado impuesto por las normas de salud ocupacional, así como la realización de capacitaciones y la entrega de todos los elementos de protección personal.

Así mismo, para esta Sala no entra a discusión que el empleador no afilió al sistema de seguridad social y de riesgos laborales al empleador, en cuanto el siniestro ocasionado se lo hizo pasar por un accidente de tránsito, para que así sea cubierto por el SOAT. Situación que permite vislumbrar la mala fe del empleador para no asumir valores a su cargo.

Ahora bien, el testigo OSCAR DARIO PULSARA BOTINA, quien presencio el accidente, da fe que el demandante no tenía elementos de protección, y que únicamente lleva unas botas; situación que fue corroborada con el reconocimiento fotográfico (PDF. 25).

Aunado a lo anterior, es de resaltar que el empleador se centró en probar que el demandante para el momento del accidente fue descuidado y no obedecía respecto a las recomendaciones que se realizaba; frente a tal argumento, es importante resaltar que el empleador tiene la obligación de brindar seguridad y

protección, por lo tanto, está facultado para tomar medidas adecuadas y necesarias para garantizar que su trabajador sufra menoscabo en su salud e integridad.

Es entonces, cuando el empleador al no cumplir con todas obligaciones tales como las de afiliar al trabajador al sistema de seguridad social y riesgos laborales, el no capacitarlo para realizar actividades peligrosas, el no entregar elementos de seguridad tales como casco, chaleco reflectivo, paleta, entre otros; es responsable de indemnizar al trabajador cuando el mismo sufre un accidente de trabajo; para el caso sub examine, la parte pasiva de la litis no pudo demostrar que actuó con diligencia y precaución a la hora de resguardar la salud y la integridad de su trabajador.

Es por lo anterior, que queda demostrado que en efecto hubo un accidente de trabajo, que el mismo le causo perjuicios y deterioro en su salud, tal como lo establece el dictamen parcial de la Junta de Calificación Regional de Nariño (PDF 22) y que el siniestro fue culpa del empleador; en consecuencia, se confirmara la decisión de primera instancia respecto a este punto.

3.2.2. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO

Es importante señalar que, para el caso bajo pleito, en comunicación al empleador el 1º de enero de 2016, (PDF 05, Fls. 14 a 15), el Sr. JULIAN ANDRES MADROÑERO BENAVIDES, decide dar por terminado el contrato de trabajo por el incumplimiento sistemáticos de trabajo suplementario, auxilio de transporte y refiere algunos maltratos por parte del empleador.

Respecto al tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL14877-2016, con Magistrada Ponente Dra. CLARA CECILIA SUEÑAS QUEVEDO, refiere:

“La Sala comienza por recordar que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o bien por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa. En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales distintas.

El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las cuales previstas en el

literal B del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque si bien en principio se ha señalado que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo.”

Si bien, el trabajador en escrito mencionado anteriormente refiere que da por terminado el contrato de trabajo invocando el numeral 10 del artículo 62 del C.S.T., en cuanto se le adeuda trabajo suplementario y auxilio de transporte, también se puede determinar que el empleador adeuda prestaciones sociales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones.

Ahora bien, corresponde al empleador por inversión de la carga de la prueba demostrar que pago todas las prestaciones sociales en debida forma, situación que no acredito, en cuanto la parte accionada no arrimo al plenario comprobantes de pago a la cuenta bancaria del demandante o recibos con su firma; en consecuencia, no se demuestra que hubo un pago efectivo y por lo tanto, en efecto se configuró un despido indirecto y al causarse el mismo le asiste razón a la togada de primera instancia en condenar la indemnización por despido injustificado.

3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Las costas en esta instancia, siguiendo las orientaciones del Acuerdo PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se imponen a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv, esto es, \$ 2.3200.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el del 15 de diciembre de 2020, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, objeto del recurso de apelación por la parte demandada, con base en lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a cargo de la parte apelante por pasiva en favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv, esto es, \$ 2.3200.000, que serán liquidadas 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, 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.)



JUAN CARLOS MUÑOZ

En uso de permiso

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

