

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105003-2022-00042-01 (113)

En San Juan de Pasto, a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **JOSÉ JUAN ROSERO MASINSOY** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

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

I. ANTECEDENTES

JOSE JUAN ROSERO MASINSOY, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare que se encontraba afiliado al ISS desde agosto de 1979 hasta marzo de 1980 y desde el 18 de agosto de 1995 hasta junio de 1997. En consecuencia, se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**, y se condene a esa entidad, a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de lo ahorrado por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, utilidades, gastos de administración indexados, entre otros. Así mismo, solicitó se condene a **PROTECCIÓN S.A.** al pago de perjuicios de orden material, junto con costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 7 de diciembre de 1954. Que realizó cotizaciones al ISS desde el 12 de noviembre de 1979. Que **PROTECCIÓN S.A.**, sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al Régimen de Ahorro Individual, con Solidaridad desde julio de 1997. Que el fondo privado demandado en el año 2021, le informó que su pensión sería de 1 SMLMV, mientras que en el RPM sería de \$1.609.442. Que le solicitó a **COLPENSIONES** el traslado de régimen, petición que negada. Que en la historia laboral

expedida por PROTECCIÓN S.A., no se encontraron registros de cotizaciones realizadas al ISS, durante el periodo comprendido entre agosto de 1979 hasta marzo de 1980, lapso en el que laboró para CEDENAR S.A. E.S.P. Que tampoco fueron hallados registros de los aportes efectuados a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, durante el lapso comprendido entre agosto de 1995 hasta junio de 1997. Que le solicitó a PROTECCIÓN S.A. la corrección de la historia laboral adicionando las semanas que laboró para CEDENAR S.A.; sin embargo, esa entidad no la ha efectuada porque no se han recuperado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendarado 29 de abril de 2022 (pdf No 6) ordenó la notificación de las convocadas a juicio, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo las denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN” “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS”, entre otras. (Pdf No 9).

PROTECCIÓN S.A. en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO, entre otras (Pdf 8).

La Delegada del Ministerio Publico, intervino en el sentido de realizar un recuento jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado y la carga de la prueba que éstas tienen al respecto. (pdf No 10).

El juzgado de conocimiento el 15 de marzo de 2023, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio, decretó las pruebas solicitadas por las partes, entre ellas, las solicitadas por el Ministerio Publico, referentes a que COLPENSIONES certifique si el demandante estuvo afiliado a esa entidad y a CEDENAR S.A. E.S.P, si realizó cotizaciones al extinto ISS, desde agosto de 1979 hasta mayo de 1980. Fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (pdf No 18).

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 9 de marzo de 2023, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por el demandante a PROTECCIÓN S.A. a partir de julio de 1997. En consecuencia declaró que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al R.A.I.S. y por lo mismo, siempre permaneció en el R.P.M. Condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar, así como a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros provisionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados. 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. Condenó a COLPENSIONES a recibir de PROTECCIÓN S.A., los conceptos descritos en el numeral anterior y tener al demandante como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Ordenó a COLPENSIONES corregir la historia laboral del demandante en el sentido de incluir los periodos cotizados, desde el mes de agosto de 1979 hasta marzo de 1980 para un total de 34 semanas de cotización realizada por el empleador CEDENAR S.A. ES.P. Declaró probadas las excepciones de fondo “Imposibilidad de condena en costas” propuesta por COLPENSIONES, “Ausencia de Prueba Efectiva del Daño e Inexistencia del Daño” propuesta por PROTECCIÓN S.A. a quien condenó en costas (Pdf No 27).

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

La parte actora, solicitó se confirme la decisión adoptada por la Juez A Quo, como quiera que la A.F.P. demandada PROTECCIÓN S.A., omitió asesorar debidamente al demandante, pues su traslado se llevó a cabo sin explicar, de manera clara y suficiente las consecuencias del

mismo, conforme lo establece la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia al respecto.

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

Por su parte el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, manifestó que PROTECCIÓN., no cumplió con la carga de la prueba sobre el deber de información que le correspondía según el criterio sostenido al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, expuso que los argumentos esgrimidos por la demandada no son válidos, debiendo el fondo privado transferir a COLPENSIONES los saldos acumulados existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, que provienen de cotizaciones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado y restituir con recursos propios y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantías En consecuencia, solicita se confirme la sentencia de primera instancia, advirtiendo que COLPENSIONES debe aceptar sin dilaciones y habilitar el traslado del demandante, actualizando y corrigiendo la historia laboral del actor.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, le corresponde a esta Sala de Decisión definir si hay lugar a decretar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante ante el RAIS, administrado por la demandada PROTECCIÓN S.A. Igualmente determinar si esa entidad debe devolver todo el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor incluyendo la totalidad de las cotizaciones, sus rendimientos, gastos de administración, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, y si a su vez COLPENSIONES está obligado a recibirlos. Así mismo, establecer si COLPENSIONES, debe corregir la historia laboral del demandante en el sentido de incluir 34 semanas de cotización realizada por el empleador CEDENAR S.A. E.S.P.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.¹, argumentos ratificados entre otras en la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo

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

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

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

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

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

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

23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

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

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

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

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

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó la Juez A quo, al indicar que hoy PROTECCIÓN S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual el demandante se trasladó en el año 1997, proveniente como se verá más adelante del extinto ISS, entidad administradora del RPM, no cumplió con el deber de información, pues le correspondía arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, el actora recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la

ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada al demandante.

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

En cuanto al formulario de afiliación aportado a folio 54 del pdf 8, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del mismo no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por lo tanto, no es posible concluir que PROTECCIÓN S.A., cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer el demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

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

Ahora bien, resulta pertinente recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras en las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente la Corte señala: “*la reacción del ordenamiento jurídico – artículos 271 y 272 ley*

100 de 1993 a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto de cambio del régimen pensional, por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...”

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

De conformidad con lo anterior se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado hacia hoy PROTECCIÓN S.A. realizado según la historia laboral visible al folio 56 del pdf No 8, en julio de 1997, proveniente del extinto ISS, y en este punto la Sala debe advertir que pese que COLPENSIONES, mediante oficio del 7 de de marzo de 2023, frente al requerimiento realizado por el juzgado de conocimiento, expuso que no se encuentra registro de afiliación del demandante (pdf No 25), del expediente administrativo que remitió al Ministerio Público (pdf No 13), específicamente en los documentos que obran a folios 484 y ss, dan cuenta de la afiliación del actor al extinto ISS bajo el numero patronal 09015100002 y como No. de afiliación 090045619, y que su empleador para 25 de agosto de 1979 y 1º de febrero de 1980 era CEDENAR S.A. E.S.P., lo cual es coherente con el carné que obra a folio 22 de fecha 12 de noviembre de 1979, pues además CEDENAR S.A. E.S.P., certificó que el demandante laboró para la misma, desde agosto de 1979 a mayo de 1980 (fl. 3 pdf No 22), y además aportó comprobantes de egreso, y recibos de pago de planillas de los meses de agosto a diciembre de 1979 y de enero a marzo de 1980, que dan cuenta de pagos realizados al ISS por concepto de aporte patronal (fls. 7-23 pdf No 22) y, en favor del demandante bajo el numero patronal 0915100002, para los meses de agosto a diciembre de 1979 y enero a marzo de 1980, como en efecto lo estableció la Juez de Primero Instancia, periodos sobre los cuales ordenó la corrección de la historia laboral en el sentido de incluir los periodos cotizados, por ello esa decisión será confirmada.

En ese orden de ideas, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado, misma que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, conclusión que no implica una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

Así las cosas, como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió del fondo administrador del RAIS, este debe también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la

pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni al demandante y como este último se encuentra vinculado a PROTECCIÓN S.A., dicha entidad deberá devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por el demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”*.

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

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

EXCEPCIONES.

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

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, la misma se declarará no probada, como quiera, que el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible, por ello, la ineficacia del acto jurídico de traslado puede alegarse en cualquier momento u oportunidad, tal y como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 Radicación No 65791, del 8 de mayo de 2019.

CONCLUSIÓN

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES, le corresponde a esta Sala adicionar el numeral tercero conforme se indicó. De igual manera se aclarará el numeral cuarto referente a la orden que impartió la Juez A Quo, en relación a la corrección de la historia laboral respecto de los periodos comprendidos entre el 16 de agosto de 1995 hasta junio de 1997, en el sentido de que para lograr tal cometido es obligación del demandante demostrar la respectiva afiliación al extinto ISS como también el pago de las respectivas cotizaciones, como lo explicó la Juez en la parte motiva de la sentencia objeto de consulta. En lo restante la sentencia será confirmada.

COSTAS

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta por no haberse causado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **ADICIONAR** el **NUMERAL TERCERO**, de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 9 de marzo de 2023, objeto del grado jurisdiccional de consulta, el que quedará así:

“TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., todo los valores y conceptos descritos en el numeral segundo de la parte resolutive y tener al demandante como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En el evento de existir diferencias entre lo que debería haberse cotizado en el régimen de prima media y lo transferido por el RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia”.

SEGUNDO: ACLARAR el NUMERAL CUARTO la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 9 de marzo de 2023, objeto del grado jurisdiccional de consulta, en el sentido de indicar que en lo referente a la orden que impartió la Juez A Quo, en relación a la corrección de la historia laboral respecto de los periodos comprendidos entre el 16 de agosto de 1995 hasta junio de 1997, que para lograr tal cometido es obligación del demandante JOSÉ JUAN ROSERO MANSINSOY, demostrar la respectiva afiliación al extinto ISS y el pago de las respectivas cotizaciones, como lo explicó la Juez A Quo, en la parte motiva de la sentencia objeto de consulta. En lo demás dicho numeral se mantiene incólume y se confirma de conformidad con lo explicado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 9 de marzo de 2023, objeto de del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 255. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado



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

**Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro**

Junio veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105003-2021-00231-01 (418)
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Diana Mabel Mora Benavides
Demandado:	Corporación MI IPS Nariño
Asunto:	Se aclara sentencia apelada.
Acta No.	266

I. ASUNTO

La Sala define el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 1º de septiembre de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Diana Mabel Mora Benavides, llamó a juicio a la Corporación MI IPS Nariño para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1º de noviembre de 2003 al 7 de octubre de 2019. Consecuencialmente, solicitó se condene a la demandada al pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás emolumentos consignados en la demanda, junto con las costas procesales.

2. Hechos

Como fundamento de sus reclamos, la actora manifiesta que laboró al servicio de la entidad demandada como higienista oral, mediante contrato de trabajo a término indefinido, con vigencia entre 1º de noviembre de 2003 y el 7 de octubre de 2019, (relaciona funciones y horarios que debía cumplir). Indica que en contraprestación por su actividad recibía mes vencido un salario variable que ascendía a \$ 1.200.00,00. Informa que por razones de salud se vio forzada a renunciar a su trabajo, precisando que, durante la relación laboral, ni a su terminación la empleadora no cumplió a cabalidad con el pago de sus derechos laborales. Que elevó reiteradas solicitudes requiriendo el pago de sus prestaciones, empero solo el 24 de mayo le respondieron negando su pago.

3. Contestación de la demandada.

La convocada al replicar el libelo genitor, acepta la mayoría de los hechos de la demanda, solo discrepa del monto del salario, indicando que era de \$ 1.168.100, en cuanto a la mora en el pago de las cesantías del año 2018 y demás acreencias laborales del año 2019 reclamadas en la demanda, la

justifica aduciendo que obedece a la difícil situación económica que se presentó en el sector salud, debido a la intervención de SALUDCOOP EPS, entidad con la que tenía relaciones contractuales, y que la dejó con unas acreencias pendientes por pago, tal como se puede observar en la resolución 1960 del 6 de marzo de 2017, que aporta como medio probatorio, por lo que, el retraso en el pago de salarios y prestaciones sociales, el cual es innegable, no obedeció a una actitud malintencionada a fin de perjudicar o menoscabar los derechos laborales de la trabajadora, que, fue el resultado de una situación coyuntural, impredecible y de fuerza mayor que aún no se ha superado. Con fundamento en lo anterior, se opone a las pretensiones, al paso, formula las excepciones de prescripción, inaplicación de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST en función de la ausencia del dolo y mala fe, imposibilidad de la concurrencia de las sanciones previstas en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 y la contenida en el artículo 65 del CST y la genérica.

4. Decisión de primera instancia.

Evacuadas las etapas procesales pertinentes, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en sentencia dictada el 1º de septiembre de 2022 declaró: i) la existencia del contrato de trabajo a término fijo entre el 1º de noviembre de 2003 y el 7 de octubre de 2019; ii) probada parcialmente la excepción de prescripción y no probados los demás medios exceptivos.

En consecuencia, condenó a la demandada a pagar por auxilio de cesantía: \$2.150.000, por intereses a las cesantías \$ 112.000, por prima de servicios: \$ 320.096, por vacaciones \$1.075.000, indemnización por no pago de - intereses a la cesantías \$ 112.000, indemnización (Art. 99 ley 50 de 1990) \$9.360.000, indemnización moratoria (Art. 65 CST) \$ 29.240.000 en razón de \$40.000 diarios desde el 10 de octubre de 2019 hasta el 9 de octubre de 2021; a partir del 10 de octubre siguientes a pagar intereses moratorios sobre el valor de las prestaciones sociales reconocidas en la sentencia.

El Juzgado forjó su decisión en la aceptación que la pasiva hizo al contestar la demanda frente a la existencia del contrato de trabajo a término indefinido dentro de los extremos temporales y el monto del salario señalados en la misma, anotando que además de tal confesión, reposan en el proceso documentos que no fueron tachados de falsos los cuales ratifican esos acontecimientos. En tal virtud, tras advertir ausencia de prueba respecto de su pago, emitió las condenas de marras.

En lo atinente a la sanción moratoria, - *en lo esencial* -, tras comentar cada una de las circunstancias esgrimidas por la accionada como justificante del retraso en el pago de las obligaciones laborales, estimó que no son atendibles, esencialmente, matizando que aunque adosó pruebas orientadas a demostrar la crisis económica por la que atravesaba, incurrió en acto de discriminación, en cuanto, de lo probado en el proceso, atisbó que a otros ex trabajadores, los llamó a conciliar y llegaron a acuerdo de pago, dejando de lado a la aquí demandante sin ninguna excusa; además, que decidió dar prioridad en los pagos a los trabajadores activos, lo cual afrenta el derecho a la igualdad. Seguidamente, trae a colación precedente de la Sala de Casación Laboral¹, en el que la alta Corporación indica que la crisis económica de una entidad para justificar la omisión en el cumplimiento de las obligaciones del empleador no permite descartar un actuar de mala fe.

5. Apelación.

Contra la anterior decisión se reveló parcialmente el vocero judicial de la Corporación MI IPS Nariño y en sustento de su inconformidad, luego de exponer de manera amplia la naturaleza jurídica de la entidad y los pormenores de la relación contractual la EPS SALUCOOP, destacó la cláusula

¹ Sentencia del 11 d mayo de 2021 radicado 86438

de exclusividad para prestar el servicio únicamente a usuarios de esta EPS, y de contera la imposibilidad de establecer relaciones comerciales con alguna otra EPS. Relieva que en virtud a la intervención de Saludcoop, los usuarios fueron trasladados a Cafesalud EPS, continuando la relación contractual con esta entidad; y que, en virtud de sesión de contrato aprobada por la Supersalud, la prestación del servicio de salud pasó a MEDIMÁS EPS, empero mediante Resolución 1164 del 8 de marzo 2022, la Supersalud ordenó la intervención forzosa para posterior liquidación, por lo que al ser la única contratante que tenía, se presentó la dificultad económica que alega.

Sostiene que antes de aplicar una indemnización moratoria, era necesario un análisis probatorio en pos de determinar, si efectivamente existe mala fe por parte del empleador al abstenerse de realizar dichos pago en las fechas que indica la ley, advirtiendo que su actuar siempre estuvo orientado por el principio de la buena fe; que el retraso en el pago no es consecuencia de mala intención, pues fue producto de una situación de orden externo, sobre la cual no tenía control, por lo tanto, exhorta revocar dicha indemnización.

6. Trámite de segunda instancia.

Ejecutoriado el auto que admitió la apelación, se dispuso correr traslado a las partes y al señor Procurador 30 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social para alegar de conformidad con las previsiones del numeral 1º del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022. Dentro del término establecido para hacer uso de dicho derecho presentaron alegatos las partes y el Ministerio Público.

El demandante, expone las razones por las que estima debe confirmarse la sentencia, arguyendo que en este caso la demandada no probó en el proceso que sus ingresos y utilidades por la prestación de servicios de salud se debían exclusivamente a los contratos o relaciones comerciales que mantenía con las

antiguas EPS Saludcoop, Cafesalud y Medimás; destaca el hecho de la continuidad de la prestación del servicio de la entidad con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo hasta el año 2022, y que la IPS había destinado recursos para cubrir conciliaciones y pago de liquidaciones a otros Trabajadores en los años 2019 y 2020, lo que evidencia que se encontraba en las condiciones para asumir el pago de sus derechos laborales en cualquier momento, y simplemente no tuvo voluntad para hacerlo.

La demandada; reproduce los argumentos sobre los cuales apoyó la excepción de improcedencia de aplicación de la sanción moratoria, los que, en todo caso, están dirigidos a convencer que en su actuar no ha existido mala fe, recalcando que la falta de pago de las acreencias laborales del demandante, obedece a la crisis económica atravesada por la entidad.

El Ministerio Público; solicita la confirmación de la sentencia, arguyendo que, la difícil situación financiera alegada en la contestación a la demanda y argumentada en la sustentación del recurso de apelación, no es razón suficiente y válida para exonerar a la demandada de la sanción moratoria, pues conforme al artículo 28 del CST, el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas, Sentencia SL845-2021. Además, que, no es justo, lógico ni razonable, que sea la trabajadora quien tenga que soportar el mal manejo administrativo de la empresa y ver menguadas sus acreencias laborales.

III. CONSIDERACIONES

1. Consonancia

En virtud de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la competencia del Tribunal apunta exclusivamente a la discrepancia planteada en el recurso.

2. Problema jurídico

¿La crisis financiera que aduce la pasiva es suficiente para exonerarla de la sanción moratoria vertida en el artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002?

3. Respuesta a esta problemática.

Previo a abordar el caso concreto, se harán las siguientes precisiones:

Criterios jurisprudenciales sobre la indemnización contemplada en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en lo referente a esta clase de indemnización, causada a la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas, ha enseñado que ambas por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador. Así lo expuso en sentencia, SL 2833-2017, radicado 53793 del 1º de marzo de 2017.

En lo concerniente a la aplicación de dicha sanción, la alta Corporación, en sentencia SL 1885 de 2021 reiteró que la indemnización moratoria contemplada en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, no son de aplicación automática, de modo, que le corresponde al juez, en punto de su imposición, verificar la conducta del empleador para discernir si fue, o no, de buena fe.

Y en pronunciamiento del 6 de diciembre de 2022, nuestro órgano de cierre al referirse a la aludida sanción, acentuó: *"...esta Corporación ha señalado de manera inveterada que la misma no constituye una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el vínculo laboral, deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, así como la ausencia de consignación de las cesantías."*

Bajo esta línea de pensamiento, la alta Corporación², al referirse a la buena fe acotó que:

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

Aquí, cabe traer a colación lo que de vieja data ha dicho nuestro máximo órgano de cierre³ respecto a la iliquidez, insolvencia o crítica situación económica del empleador como caso fortuito o fuerza mayor para exonerarse de la sanción moratoria en cuestión.

"LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA:

Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder

² Sentencia del 21 de febrero de 2018, radicado 52.206

³ Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de enero de 2012, radicado 37288, M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, 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.”

Y, conservando pacífica esta postura, en sentencia SL3719 del 10 de octubre de 2022 (rad. 88746), trajo a colación su precedente contenido en la sentencia SL 845 del 17 de febrero de 2021 (Rad. 83444), en el que la alta Corporación reiteró su posición, indicando haber adoctrinado que la crisis financiera no exonera al empleador de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST

Caso concreto.

En el presente asunto, según el alcance de la impugnación la parte demandada se duele de la condena por concepto de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y procura, aduciendo que la crítica situación económica de la empresa, que este Colegiado disponga la exoneración del pago de tal sanción.

La indemnización moratoria no es automática ni inexorable, por ende, se debe analizar si la conducta remisa de la empleadora estuvo, o no, justificada con argumentos soportados fácticamente, de modo, que puedan considerarse atendibles.

Dentro de esta órbita, previo examen integral del infolio y un análisis crítico y objetivo de los medios de prueba, encuentra la Sala que la parte demandada

al hacer uso de su derecho de contradicción, aceptó todos los supuestos relacionados con el ligamen laboral contractual que tuvo con la actora; además, consintió estar en mora en el pago de las obligaciones laborales que ella reclama en este proceso, trayendo como justificación la crisis financiera de la empresa, fundada en lo cual, afirma que no ha actuado de mala fe en la omisión del referido pago.

Para acreditar la crisis financiera que trae como justificación de su incumplimiento, se refiere a las intervenciones administrativas de las EPS Saludcoop, Cafesalud y Medimás por cuenta de la Superintendencia de Salud, entidades con las cuales mantenía relaciones contractuales, que, a su turno, constituían su pedestal económico. Por manera, que tales eventos la condujeron a una debacle financiera que le ha impedido sufragar pago de sus obligaciones, involucrando, los créditos que judicialmente le reclama la actora.

La Sala no pierde vista, que la impugnante al contestar la demanda puntualizó que en virtud de un plan de reorganización de Cafesalud con reasignación de usuarios a Medimás EPS, derivado de la Resolución 2426 del 19 de julio de 2017 expedida por la Superintendencia de Salud, desde finales de 2017 ejecutó relaciones, sugiriendo mejora en el flujo de caja al obtener pago de los servicios prestados, permitiéndole que se vayan superando las dificultades económicas, confirmando prioridad a la cancelación de las relaciones laborales vigentes y paulatinamente a las relaciones ya terminadas⁴.

Para el Colegiado, la información entregada por la propia demandada, antes que medrar en su favor, se redarguye en su contra, pues en últimas pone sobre el tapiz el trato discriminatorio dado a la actora, en tanto, reconociendo sin tapujos la deuda, no le ha deferido ningún abono a la misma, muy a pesar de haber destinado rubros a otros de sus servidores. Luego, no afloran razones

⁴ Ver folio 11 contestación de la demanda

valederas para levantar la sanción moratoria infligida por la sentenciadora de primer grado, la que, valga decir, además de desconocer válidamente la crisis financiera como motivo para incumplir con el pago de las obligaciones laborales por parte de la empleadora, destacó la presencia de un trato discriminatorio en contra de la demandante, en cuanto, la empleadora dispuso el pago a otros extrabajadores de las acreencia laborales, a través de acuerdos conciliatorios en los que no la tuvo en cuenta, relievando que la propia representante legal de la entidad, adujo desconocer las razones por las cuales no fue llamada a conciliar, aspecto que respaldó con los medios probatorios. Esta fundamentación de la decisión apelada, en concreto, no fue atacada por la parte recurrente en su alzada, pues se limitó a insistir en su buena fe derivada de la crisis económica de la entidad, por tanto, la misma no fue derruida.

A propósito de la crisis económica que *–se itera–* en este evento la pasiva trajo como exculpación de su incumplimiento en el pago de prestaciones sociales al accionante, es del caso memorar que el pasado 18 de noviembre de 2022, este Tribunal, en proceso de entornos similares, (Radicado 2020-00295-01) emitió pronunciamiento bajo la ponencia del Magistrado, doctor Juan Carlos Muñoz, secundando la decisión del A quo de condenar a la CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO, a pagar sanción moratoria, de la que pretendía exonerarse también arguyendo su crisis financiera; de forma, que el citado pronunciamiento se erige como precedente horizontal para reforzar lo concluido en el sub lite.

Con todo, estando en claro que a cargo de la pasiva se encuentra el pago de la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, importa precisar que, los intereses a los que fue condenada en virtud de este dispositivo, a partir del 10 de octubre de 2019, se deben calcular sobre las sumas debidas por concepto de

salarios y prestaciones⁵; y, como quiera que las vacaciones en estricto sentido no constituyen una prestación social, el monto de las mismas deberá excluirse al momento de liquidar dichos réditos; por tanto, en estos términos, se aclarará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, precisando que, los intereses moratorios contemplados en el artículo 65 del CST, a los que se condenó a la demandada a pagar a partir del 10 de octubre de 2021, no proceden sobre la suma debida por concepto de **vacaciones**, sobre este rubro, opera indexación.

4. COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas a la demandada CORPORACIÓN MI IPS, por resolverse desfavorablemente a sus intereses su alzada. En consecuencia, las agencias en derecho a su cargo, se fijan en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO. - ACLARAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el día 1º de septiembre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral,

⁵ Sentencia SL 2411 del 28 de junio de 2022, Radicado 85889

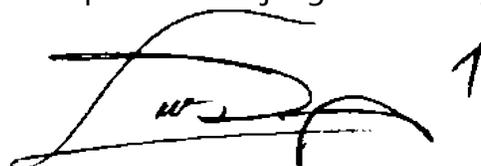
promovido por Diana Mabel Mota Benavides contra la Corporación Mi IPS Nariño, en el sentido de precisar que los intereses moratorios causados a partir del 10 de octubre de 2021, no proceden sobre la suma debida por concepto de **vacaciones**, sobre este rubro opera indexación

SEGUNDO. - Se confirma la sentencia en todo lo demás.

TERCERO. - CONDENAR en costas a la demandada CORPORACIÓN MI IPS, Se fijan las agencias en derecho a su cargo en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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

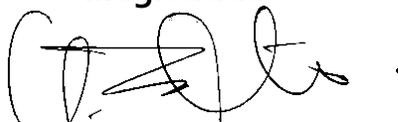
QUINTO. - REMITIR el expediente al juzgado de origen.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No.520013105003- 2021-00431-01 (046)

En San Juan de Pasto, a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **MARCIA CECILIA YEPEZ** contra **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

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

I. ANTECEDENTES

MARCIA CECILIA YÉPEZ, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN, PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la **AFP SANTANDER** hoy **PROTECCIÓN S.A.** a partir del 1º de marzo de 1995 y de **PORVENIR S.A.** Consecuencialmente, se condene a **COLPENSIONES** a acoger a la demandante como afiliada al RPM y a **PORVENIR S.A.**, a trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, bonos pensionales obtenidos, gastos de administración generados durante su permanencia en el RAIS, entre otros. Así mismo, solicitó se condene a las demandadas a reconocer los perjuicios materiales y morales y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **22 de enero de 1968**. Que realizó cotizaciones al CAJA DE PREVISIÓN DEL MUNICIPIO DE IPIALES, desde el 12 de septiembre de 1994 al 12 de enero de 1995 y a partir del 1º de marzo de 1995 a **PROTECCIÓN S.A.** hasta el 31 de julio de 2003 y luego a **PORVENIR S.A.** desde el 1º de febrero de 2007. Que la **AFP SANTANDER S.A.** hoy **PROTECCIÓN S.A.**, sin brindar asesoría idónea en materia pensional

promovió su traslado al régimen de ahorro individual a partir del 1º de marzo de 1995 en donde permaneció hasta enero del 2000. Que por absorción, fusión y/o escogencia, sin ningún análisis de su situación pensional entre administradoras de fondos de pensiones, fue trasladada a ING, PROTECCIÓN S.A. HORIZONTE S.A. y PORVENIR S.A. Que el 28 de septiembre de 2021, radicó reclamación administrativa antes COLPENSIONES para lograr la ineficacia del traslado, petición que con oficio del 30 de octubre de 2021, resolvió no dar trámite.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendado 14 de febrero de 2022 (Fl. 99), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. en su defensa propusieron las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA”, y la “INNOMINADA”. (Fls.103 y 152 y 195 - 222).

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo las denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR, POR OSTENTAR UNA SITUACIÓN PENSIONAL CONSOLIDADO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS”, “LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASO DE INEFICACIA O NULIDAD DE TRASLADO”, (Fls. 338 y ss).

El juzgado de conocimiento el 20 de enero de 2023, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas.

Acto seguido, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia de traslado efectuado por declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por la demandante a través de los fondos pensionales COLMENA, ING, HORIZONTE y PORVENIR S.A. inicialmente desde el 1 de marzo de 1995, luego desde el año 2003 a PORVENIR S.A. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al R.A.I.S. y por lo mismo, siempre permaneció en el R.P.M. Condenó a PORVENIR S.A., a trasladar con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a cargo de COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus correspondientes rendimientos y los bonos pensionales que haya lugar. Igualmente condenó a PORVENIR S.A. a devolver 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, todos estos debidamente indexados. 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. Ordenó a COLPENSIONES a recibir de POVENIR S.A. todos los valores descritos en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia para que se consolide el derecho pensional de la demandante. Declaró probadas las excepciones de fondo “Ausencia de prueba efectiva del daño”, e “Inexistencia del Daño”, propuestas por PROTECCIÓN S.A. e imposibilidad de condenas en costas formulada por COLPENSIONES, y declaró no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR S.A. Condenó en costas a PORVENIR S.A. y absolvió a la demanda PROTECCIÓN S.A. (Fls. 489-492).

RECURSOS DE APELACIÓN

PARTE ACTORA

La apoderada de la parte actora solicitó se modifique el numeral 6º de la sentencia y en su lugar se imparta condena en contra de PROTECCIÓN S.A. para que esta última entidad devuelva los gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y demás, con cargo a sus propios recursos.

PORVENIR S.A.

La apoderada de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que no era obligación de esa entidad guardar un soporte documental de la información brindada a la demandante, ya que esta última expresó su consentimiento cuando suscribió el formulario. Además, destacó que la actora se trasladó entre varias administradoras de fondos privados. Advirtió que, en caso de confirmar la ineficacia del traslado, no se debe ordenar devolución de los rendimientos financieros que se generan como

consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, y los destinados a la garantía de pensión, pues sostuvo que no resulta procedente cobrar los recursos provenientes del cobro de la póliza de invalidez o vejez, ya que esos dineros no se encuentran en el patrimonio de PORVENIR S.A. sino en poder de las aseguradoras. Resaltó que la indexación comporta un rubro adicional y que la condena en costas debe ser revocada.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

La parte actora, solicitó se confirme la decisión adoptada por la Juez A Quo, como quiera que la A.F.P. demandada PORVENIR S.A., omitió asesorar debidamente al demandante, pues su traslado se llevó a cabo sin explicar, de manera clara y suficiente las consecuencias del mismo, conforme lo establece la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia al respecto. Así mismo, reiteró se modifique en lo relacionado con que las condenas se extiendan a PROTECCIÓN S.A.

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

Así mismo, PORVENIR S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado, ordenar la devolución del

porcentaje de administración, los rendimientos financieros y que se revoque la condena en costas.

Por su parte el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, manifestó que PORVENIR S.A. ni PROTECCIÓN S.A. cumplieron con la carga de la prueba sobre el deber de información que le correspondía según el criterio sostenido al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, expuso que los argumentos esgrimidos por la demandada no son válidos, debiendo PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los saldos acumulados existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, que provienen de cotizaciones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado y restituir con recursos propios y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantía. Agregó además que en caso existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS dicha suma deberá asumirla PORVENIR S.A. En consecuencia, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de

proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.¹, argumentos ratificados entre otras en la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

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

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema

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

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

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

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

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

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

financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

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

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

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

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que COLMENA hoy PROTECCIÓN. entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante inicialmente se trasladó en el año 1995, ni ING a la que se trasladó en el año 2000; HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en el año 2007 y PORVENIR S.A. en el año 2008, cumplieron con el deber de información que les correspondía, puesto que del material probatorio se observa que con anterioridad a ello estuvo en el RPMD, administrado por la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL MUNICIPIO DE IPIALES. En consecuencia, contrario a lo que afirma la apoderada de PORVENIR S.A. le correspondía a las respectivas A.F.P. arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para efecto de los traslados la actora recibió por parte de las demandadas independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, las demandadas no demostraron en el sub lite que se hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el de ahorro individual, pues de los formularios de solicitud de vinculación o traslado suministrado por parte de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A., que datan del 15/11/2003 y de PORVENIR S.A. suscrito el 20 de febrero de 2008 (Fl. 231-232), no se puede concluir que las demandadas cumplieron con las obligaciones que les competía tales como; ilustrar, informar y documentar a la afiliada, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Ahora bien, respecto de los formularios de afiliación conviene advertir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción de los mismos no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por ende, no les asiste razón a los recurrentes, ya que PROTECCIÓN S.A. ni PORVENIR S.A. cumplieron con su deber de información, aspecto que contrario a lo sostenido por el apoderado de los fondos referidos, les correspondía probar por carga dinámica de la prueba, como lo ha dicho nuestro órgano de cierre, por cuanto al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informado, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Cabe advertir que la falta de dicha información por parte de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., finalmente resultó lesiva a la expectativa pensional de la promotora de la litis y que pudo evitarse si hubiese recibido una información clara, completa y comprensible al momento en el que se realizó el traslado de régimen pensional, pues pese a que los testigos Amanda Gabriela Rodríguez y Fabio Enríquez Calderón, no informaron sobre las condiciones en que se produjo el traslado de la actora, pues no lo presenciaron, el fondo privado demandado no probó que cumplió con el deber de información debida y transparente

Conviene recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras en las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente

la Corte señala: *“la reacción del ordenamiento jurídico – artículos 271 y 272 ley 100 de 1993 a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto de cambio del régimen pensional, por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...”*

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

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de la demandada PORVENIR S.A. pues si bien en el caso bajo estudio la actora según la certificación electrónica de tiempos laborados (CETIL) visible a folio 57 cotizó a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL MUNICIPIO DE IPIALES, entidad que administraba el RPMD, resulta procedente ordenar su regreso a ese régimen administrado hoy por COLPENSIONES, con fundamento en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, por virtud de la ineficacia, misma que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas ni frente a terceros, por ello se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante según el documento del folio 253 a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el 1º de marzo de 1995; el efectuado a ING el 1º de abril de 2000, el materializado a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 1º de enero de 2004 y finalmente el realizado a PORVENIR S.A. el 1º de abril de 2008, conclusión que no implica una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

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

motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”.

De igual forma, también se le ordenará devolver a las demandadas PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. ante COLPENSIONES, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliado a dichos fondos, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782,SL1008 y SL5514 de 2021. Considera la Sala que como lo advirtió la apoderada de la parte actora, la devolución de los conceptos mencionados debe imponerse adicionalmente a favor de PROTECCIÓN S.A., a pesar de la omisión en que incurrió la primera instancia, por cuanto está demostrado en el expediente que inicialmente la actora se trasladó del RPM a PROTECCIÓN S.A., lo anterior para garantizar la devolución de todos los conceptos con destino a COLPENSIONES, entidad en favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta.

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. Por lo anterior, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el anterior sentido, ordenando además la indexación respecto de las primas destinadas a los seguros previsionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar la demandante en el petitum de la acción, la ineficacia del traslado al R.A.I.S., efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último de la actora es también obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al establecido por PORVENIR S.A., no siendo razonable que sea la demandante quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, por ello se adicionará el numeral tercero de la sentencia para indicar que en caso de presentarse 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. corre a cargo de esta última con sus propios recursos.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

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

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

EXCEPCIONES.

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepciones de fondo las de “FALTA DE LEGITILACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR POR OSTENTAR UNA SITUACIÓN PENSIONAL CONSOLIDADA” “BUENA FE”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS”, “LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASO DE INEFICACIA O NULIDAD DE TRASLADO, respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, contrario a lo que afirma la apoderada de POVENIR S.A, la misma se declarará no probada, como quiera, que el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible, por ello, la ineficacia del acto jurídico de traslado puede alegarse en cualquier momento u oportunidad, tal y como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 Radicación No 65791, del 8 de mayo de 2019.

CONCLUSIÓN.

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

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PORVENIR S.A., por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigente, esto es, la suma de \$2.320.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **ADICIONAR** los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 20 de enero de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los que quedarán así:

“PRIMERO: “DECLARAR la **INEFICACIA** del acto jurídico de traslado realizado por la demandante **MARCIA CECILIA YEPEZ**, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el 1º de marzo de 1995; efectuado a ING el 1º de abril de 2000, el materializado a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 1º de enero de 2004 y finalmente el realizado a PORVENIR S.A. el 1º de abril de 2008

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

“SEGUNDO: CONDENAR a **PORVENIR S.A.** como entidad a la que se encuentra afiliada la demandante a trasladar a la ejecutoria de la presente decisión a favor de **COLPENSIONES**, la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas, y proporcionalmente con **PROTECCIÓN S.A.**, las cuotas de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas por cada una de ellas durante el tiempo que la actora permaneció en el RAIS, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. 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.

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

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEXTO** de la sentencia de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 20 de enero de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por impartirse en segunda instancia condenas en contra de PROTECCIÓN.S.A.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 20 de enero de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la parte demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$2.320.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 253 Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105003- 2022-00182-01 (098)

En San Juan de Pasto, a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **CARLOS ARMANDO DELGADO ENRÍQUEZ** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

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

I. ANTECEDENTES

CARLOS ARMANDO DELGADO ENRÍQUEZ, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.** En consecuencia, se condene a **PROTECCIÓN S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** el bono pensional con la indexación e intereses de mora, cotizaciones, junto con costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 22 de octubre 1965. Que realizó cotizaciones al ISS desde el 10 de diciembre de 1979. Que **PROTECCIÓN S.A.**, sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al Régimen de Ahorro Individual, con Solidaridad desde el 1º de mayo de 2000. Que la falta de información ocasionó daños injustificados como devengar una mesada pensional inferior al salario percibido por el demandante durante toda su vida laboral. Que solicitó antes las demandadas la ineficacia de traslado, petición que le fue negada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendado 30 de junio de 2022 (fl.62), ordenó la notificación de las convocadas a juicio, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN” “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS” entre otras.(Fls. 178 y ss).

PROTECCIÓN S.A. en su defensa propuso las excepciones de “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO”, “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORATORIOS”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENAS EN COSTAS”, entre otras (Fls.66 y ss).

El juzgado de conocimiento, el 2 de marzo de 2023, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas.

Acto seguido, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por el demandante a COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN el 1º de mayo de 2000. En consecuencia declaró que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al R.A.I.S. y por lo mismo, siempre permaneció en el R.P.M. Condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar, así como a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros provisionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados. 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. Condenó a COLPENSIONES a recibir de PROTECCIÓN S.A., los conceptos descritos en el numeral anterior y tener al demandante como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Declaró probadas las excepciones de fondo “imposibilidad de condena en costas” propuesta por COLPENSIONES, “Ausencia de Prueba Efectiva del Daño e Inexistencia del Daño” propuesta por PROTECCIÓN S.A. Condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. (Fls.279 y ss).

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

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

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

con recursos propios y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantías En consecuencia, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó la Juez A quo, al indicar que COLMENA AIG, hoy PROTECCIÓN S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual el demandante se trasladó en el año 2000, proveniente del extinto ISS, entidad administradora del RPM, no cumplió con el deber de información, pues le correspondía armar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, el actor recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada al demandante.

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

En cuanto a los formularios de afiliación aportado a folios 117, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del mismo no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por lo tanto, no es posible concluir que COLMENA ING hoy PROTECCIÓN S.A., cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer el demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Dicha falta al deber de información, se confirma a través de la declaración rendida por los testigos HUGO HORMAZA MORILLO y HECTOR CABRERA MONCAYO, quienes comentaron que las reuniones que realizaron los asesores de los fondos privados, realizaron reuniones de manera general, sin proporcionarles información completa ni clara, acerca de los alcances del traslado; tampoco se les explicó la incidencia del cambio de régimen pensional ni la proyección de su derecho pensional que en determinado momento se configuraría, ya que solo se les comentó las bondades del régimen.

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

Ahora bien, resulta pertinente recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras en las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente la Corte señala: *“la reacción del ordenamiento jurídico – artículos 271 y 272 ley 100 de 1993 a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto de cambio del régimen pensional, por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...”*

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

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la

ineficacia del traslado hacia COLMENA ING hoy PROTECCIÓN S.A. realizado según el formulario el 10 de marzo del 2000, pero según el documento del folio 117, efectivo a partir del 1º de mayo del mismo año, ineficacia, que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, conclusión que no implica una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

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

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

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

EXCEPCIONES.

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

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, la misma se declarará no probada, como quiera, que el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible, por ello, la ineficacia del acto jurídico de traslado puede alegarse en cualquier momento u oportunidad, tal y como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 Radicación No 65791, del 8 de mayo de 2019.

CONCLUSIÓN

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES, corresponde a esta Sala adicionar el numeral tercero conforme se indicó. Se confirmará la decisión en lo restante.

COSTAS

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta por no haberse causado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **ADICIONAR** el **NUMERAL TERCERO**, de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 2 de marzo de 2023, objeto del grado jurisdiccional de consulta, el que quedará así:

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., todo los valores y conceptos descritos en el numeral segundo de la parte resolutive y tener al demandante como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En el evento de existir diferencias entre lo que debería haberse cotizado en el régimen de prima media y lo transferido por el RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia”.

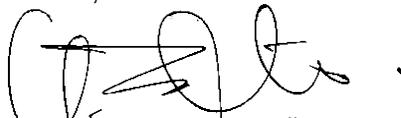
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 2 de marzo de 2023, objeto del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: SIN COSTAS EN EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 254. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

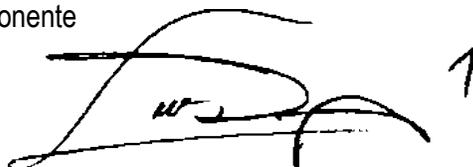
En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA LABORAL
JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:
DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

Ordinario Laboral No. 523563105001-2019 00055 01(168)

En San Juan de Pasto, a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **MARIA DEL CARMEN CLEMENCIA ERAZO PANTOJA** contra **JOSE FERNANDO MOSQUERA MONCAYO**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

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

I. ANTECEDENTES

MARIA DEL CARMEN CLEMENCIA ERAZO PANTOJA, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria Laboral en contra de **JOSE FERNANDO MOSQUERA MONCAYO**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito haga tránsito a cosa juzgada material, declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 29 de octubre de 1996 hasta el 5 de febrero de 2018. Consecuencialmente, solicitó se condene al demandado a reconocerle las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás emolumentos reclamados en el libelo introductor, junto con las costas del proceso.

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

Fundamentó sus pretensiones en que fue vinculada por el demandado. Que los extremos temporales fueron desde el 29 de octubre de 1996 hasta el 5 de febrero de 2018. Que el 1º de julio de 2005, el convocado a juicio con el fin de encubrir el contrato de trabajo, le hizo suscribir un contrato de arrendamiento. Que realizó labores de mantenimiento de cinco cabañas ubicadas en la Verdad Pilcuan la Recta; Municipio de Imués (N). Que su horario de trabajo era de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a domingo, y como salario a la fecha de la terminación de su contrato devengaba la suma de \$280.000. Que en vigencia de la relación laboral el demandado no le canceló las acreencias laborales que le correspondían.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, mediante auto calendarado 10 de abril de 2019, admitió la demanda y ordenó su notificación al convocado a juicio, actuación que se llevó en legal forma (fl. 30).

Trabada la litis, el demandado **JOSE FERNANDO MOSQUERA MONCAYO**, a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, pues advirtió que a la demandante se le entregó en arrendamiento el 1º de julio de 2005 una cabaña en el sector de Pilcuan, perteneciente al Municipio de Imués, para que la habitara con su familia, advirtiendo que de mutuo acuerdo la demandante se comprometió a hacer el aseo de las cabañas una vez a la semana, para lo cual se determinó que el valor del canon de arrendamiento se descontaba o se pasaba por el aseo que ella hacía a las cabañas, “situación” que sostiene se terminó el 26 de diciembre de 2013. En su defensa propuso como excepciones las de “INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES”, “FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “MALA FE DE LA DEMANDANTE” y “PRESCRIPCIÓN” (Fls. 34-36).

El Juzgado de conocimiento se constituyó en audiencia de que trata el artículo 77 del CPT el 22 de enero de 2020, etapa procesal en la que declaró fracasada la conciliación; se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (fls. 49-52).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, el 3 de marzo de 2022, llevó a cabo la audiencia referida, acto público en el que recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo, resolvió declarar probada la excepción de mérito denominada INEXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL entre la Sra. MARÍA DEL CARMEN CLEMENCIA ERASO PANTOJA y el Sr. JOSÉ FERNANDO

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

MOSQUERA MONCAYO, propuesta por el demandado. En consecuencia, absolvió al demandado de las pretensiones incoadas por la demandante a quien condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE:

En síntesis, el apoderado judicial de la parte demandante afirma que la juez A Quo en su providencia no valoró en debida forma el interrogatorio de parte que rindió el demandado, en el que manifestó que el contrato de arrendamiento con la demandante se terminó porque esta última dejaba ingresar a terceras personas a las cabañas, lo cual es extraño en un contrato de esa naturaleza, pues lo que en realidad se configuró fue un contrato de trabajo. Igualmente, considera que debe valorarse el acuerdo realizado ante la Inspección del Trabajo entre las partes, por virtud del cual el demandado le canceló la suma de 5.000.000 por concepto de servicios prestados, lo que conduce a concluir la existencia de un contrato de trabajo. Finalmente, sostiene que del interrogatorio de parte rendido por el convocado a juicio se extraen los extremos temporales de la relación laboral.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

La parte demandada, solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, en tanto, no se logró acreditar una relación laboral, ya que se probó que las actividades que realizaba la demandante eran en atención a un contrato de arrendamiento que fue aportado con la contestación de la demanda, pero nunca bajo el entendido de una relación laboral.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora, le corresponde a esta Sala de Decisión definir i) si entre las partes se encuentran acreditados los elementos

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

esenciales del contrato de trabajo y, ii) en caso afirmativo estudiar la procedencia de las acreencias laborales e indemnizaciones reclamadas en la demanda por la demandante

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Parte la Sala por señalar, que el Juez A quo de conformidad con lo argüido en la demanda y la prueba recopilada en el transcurso del proceso, concluyó que no se acreditaron los elementos esenciales del contrato de trabajo, en consecuencia; absolvió al demandado.

EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO

Esta Corporación, en forma por demás prolija ha venido sosteniendo que quien judicialmente procure la declaración de derechos en su favor, se encuentra en la imperativa obligación de acreditar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, ya que en virtud del principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al procedimiento laboral por disposición del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es deber de quien acciona el aparato judicial, allegar al proceso todos los medios acreditativos que respalden sus súplicas, siendo aplicable para tal efecto el contenido del artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que *"La existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios"*.

Para resolver el asunto, necesario es acudir al artículo 23 del CST, norma que menciona los elementos esenciales del contrato de trabajo a saber: La actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador que le da la facultad de impartir órdenes e instrucciones y el salario. También al artículo 24 *ibidem*, por cuanto *"se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*.

Ahora, en forma pacífica nuestro Tribunal de cierre, ha señalado que opera esta presunción legal a favor del demandante, cuando prueba la prestación personal del servicio, caso en el cual, surge a cargo del convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo con el demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.¹

¹ C.S.J., Sala Casación Laboral, sentencia 39377 del 29 de junio de 2011. *"En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su*

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIO

En cuanto a este elemento contractual esencial, en el sub lite el demandado al contestar la demanda negó la prestación personal del servicio por parte del demandante en su favor, pues manifestó que a partir del 1º de julio de 2005, en calidad de arrendamiento le entregó una cabaña en el sector de Pilcuan, perteneciente al Municipio de Imués, para que la habitara con su familia, advirtiéndole que de mutuo acuerdo la demandante se comprometió a hacer el aseo de las cabañas, una vez a la semana, para lo cual se determinó que el valor del canon de arrendamiento se descontaba o se “pasaba” por el aseo que ella hacía.

Así las cosas, revisado el expediente militan las siguientes pruebas

1. Contrato de Arrendamiento suscrito entre las partes, por virtud del cual el demandado se compromete a entregarle en arriendo a la demandante una casa de habitación o cabaña situada en el Municipio de Pilcuan, a partir del 1º de julio de 2005 por el término de un (1) año. Como canon de arrendamiento se pactó la suma de \$165.000, pero se indicó en el parágrafo de la cláusula segunda que la suma de \$160.000 retornará a la demandante, por concepto del cuidado y mantenimiento de las otras cabañas de su propiedad (fls. 12-15).
2. Documento denominado “LIQUIDACIÓN Y PAGO CONTRATO VGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2013”, suscrito entre las partes el 26 de diciembre de 2013, por medio del cual el demandado le canceló a la actora la suma de \$5.000.000, por concepto de contraprestación a la labor de mantenimiento de las cabañas de Pilcuan (N).

Ahora bien, de los testimonios rendidos por los testigos citados por la parte actora MARIA EUFRACIA CERÓN CARLOSAMA y MARIA HERMENCIA JIMENEZ JOJOA, se extrae que la primera de ellas conoció a la demandante aproximadamente desde el año 1996 cuando esta última asegura llegó a vivir con sus hijos en el predio del demandado, lugar donde sostuvo vivió hasta hace aproximadamente 4

acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

años. Comentó que la demandante en las cabañas de propiedad del convocado a juicio realizaba el mantenimiento y cuidado de las mismas, limpiaba la piscina, barría y recogía hojas de los árboles, actividades que manifiesta le constan porque vivía a dos o tres cuadras de las cabañas y sostiene siempre transitaba por ahí; no obstante, relata que nunca ingresó al lugar. Finalmente, comentó que no conoce si la demandante tenía algún acuerdo con el demandado, ni tampoco sobre su pago, pues solo conoce que este no vivía en las cabañas y llegaba los fines de semanas. Por su parte, la testigo María Hermencia Jiménez Jojoa, quien afirma conoce a la demandante desde hace aproximadamente 25 años, asegura que esta última laboró en la finca del demandado, hecho que le constan porque al igual que la anterior testigo, cuando transitaba por allí, la miraba realizando actividades de cuidado en dicho predio.

Por su parte, de los testigos convocados por el demandado CELMO ROBERTO CÁRDENAS RAMÍREZ y NANCY PATRICIA BURBANO se extracta lo siguientes: El primero de los referidos aseguró que conoce a la demandante desde el año 2012 porque construyó un predio en Pilcuan el cual lo terminó en el año 2017, por ello asegura que no observó a la demandante haciendo actividades en las cabañas solo en la que ella vivía, ya que aduce que era el demandado quien hacía el manteamiento cuando iban los fines de semana. Asegura además que la actora hacia aseo en un restaurante en el Pedregal.

La testigo NANCY PATRICIA BURBANO, únicamente da cuenta de la relación como vecina que tenía con la demandante, en un lote, donde esta llegó a vivir en el año 2013 hasta el 2018, y en el que sostiene la demandante permanecía barriendo y cuidando gallinas, pues resalta que antes del año 2013 la actora vivía en el predio del demandado, pero no sabe qué hacía allí porque no la conocía.

En lo que respecta al interrogatorio de parte rendido por el demandado, manifestó que en el año 1996 le arrendó la cabaña al esposo de la demandante María del Carmen Clemencia, y desde el 2005 hasta el 2013 a la actora; sin embargo precisa que nunca recibió dinero por concepto de canon de arrendamiento, dado que de manera consensuada la demandante y el demandado acordaron que la actora realizaría labores de cuidado y mantenimiento, como barrer, aplicar cloro a la piscina y en cuanto a las tres restantes cabañas que conformaban el predio, manifestó que en ocasiones las barría. Finalmente, indicó que el pago que realizó como liquidación lo hizo porque le nació de corazón entregarle esa plata, y que a partir del año 2013 fue su esposa quien quedó a cargo del predio, advirtiendo en todo caso que la demandante ocupó la cabaña hasta el año 2018, y que luego decidieron no continuar con la demandante porque permitía el ingreso de terceras personas a las cabañas.

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

En lo que respecta al interrogatorio de parte rendido por la promotora del litigio, manifestó que comenzó a trabajar para el demandando en el año 1996, porque la Sra. Isabel Gómez le informó que necesitaba una pareja para cuidar una finca, pues precisa que en principio el arreglo se hizo entre el esposo y el demandado y después de un mes ella quedó a cargo. Negó haber habitado un lote como lo asegura la testigo Nancy Patricia desde el año 2013, ya que solo lo hizo desde el año 2018 cuando ella y su familia salieron del predio del demandado. Finalmente, aseguró que asistió a la inspección del trabajo con la esposa del demandado, en donde esta última le ofreció \$1.000.000 o \$1.200.000

Así las cosas, analizado con rigor el acervo probatorio tanto la documental como testimonial, que la Sala se permitió exponer en extenso para atender la inconformidad enrostrada por el alzadista, quien reprochó de la operadora judicial de primer grado una indebida y escasa interpretación probatoria, se concluye, sin dubitación alguna, que los hechos alegados por la parte demandante no se demostraron de forma fehaciente, pues no se logra confirmar que aquella hubiera prestado un servicio personal a favor del demandado, en los términos que se afirma en la demanda, puesto que si bien se acreditó que la actora realizaba labores de cuidado y mantenimiento del predio ubicado en Pilcuan, que constaba de cinco cabañas, tales como barrer, aplicar cloro a la piscina, entre otras, no se logró demostrar con certeza las condiciones en que ese servicio se prestó, aspectos que tampoco se extraen de lo manifestado por los testigos traídos por la parte demandante quienes aseguraron observar a la actora barriendo y limpiando, testigos que no le ofrecen claridad a la Sala sobre la forma en que se prestó el servicio, ya que el conocimiento que tienen lo infieren de lo que veían cuando transitaban por la vivienda, pues en el caso de la Sra. Maria Eufracia Cerón, ni siquiera entró al predio.

Lo narrado por los testigos citados por la parte demandada, poco esclarecen la situación, pues el Sr. CELMO ROBERTO CARDENAS RAMÍREZ, manifestó que no observó a la demandante haciendo actividades en las cabañas, solo en la que ella vivía, lo cual resulta contradictorio pues es el mismo demandado quien aceptó que la actora realizaba algunas actividades de mantenimiento a cambio de la vivienda, pues ese fue el acuerdo al que llegaron.

En lo que respecta al interrogatorio de parte rendido por la promotora del litigio, precisa esta Sala de Decisión que el propósito de esta prueba no es crear su propia prueba. En todo caso, lejos de acreditar los supuestos fácticos contenidos en la demanda, incurre en imprecisiones al sostener que en principio el “arreglo” se hizo entre su esposo y el demandado, y que pese a que asegura el demandando fue su empleador, manifiesta que en alguna ocasión asistió a la Inspección del Trabajo con la esposa de este

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

Fabiola Daza Mosquera, quien le ofreció \$1.000.000 o \$1.200.000, con quien según dan cuenta los folios 44 y 45 suscribió un contrato de arrendamiento en el año 2014 (fls. 40-43) y también un trabajo en ese mismo año para prestar servicios de aseo y mantenimiento locativo en Pilcuan la Recta Municipio de Imués (fls. 44-46), persona que no fue vinculada al proceso y sobre quien huelga cualquier pronunciamiento.

En tal sentido, para la Sala no se encuentra acreditado el elemento esencial de la prestación personal del servicio, se insiste en la forma como se alegó en la demanda, ni los demás elementos del contrato de trabajo, pues se advierte que el principio de la realidad sobre las formas implica demostrar en la práctica como se cumplieron los servicios, pese a la denominación que las partes le hayan otorgado al acuerdo firmado, ya en caso de tener las características del contrato de trabajo el mismo debe ser declarado, elementos que en este caso no se encontraron acreditados, ya que si bien se advierte que la demandante cumplió actividades de limpieza, entre otras, por las cuales recibió la suma de \$5.000.000 en el año 2013, no se trató de una contraprestación pagada en virtud de un vínculo laboral, sino de otra naturaleza, más aun cuando el predio la mayoría del tiempo se encontraba deshabitado lo que conduce a concluir que ella las realizaba de manera autónoma y en el horario que depusiese para ello, lo que implica que no se pueda aplicar la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., razones por las cuales se confirmará la decisión de la primera instancia que absolvió al convocado a juicio de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, al quedar el plenario huérfano de medios probatorios que avalen las afirmaciones vertidas en el libelo demandatorio.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandada y en contra de la demandante por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente al total de un salario mínimo legal mensual vigente esto es, la suma de \$1.160.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo anterior resulta procedente confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco (N), proferida el 3 de marzo de 2022.

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales (N), objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

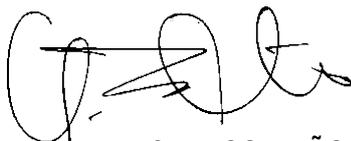
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la parte demandante **MARIA DEL CARMEN CLEMENCIA ERAZO PANTOJA** en favor del demandado **JOSE FERNANDO MOSQUERA MONCAYO**. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente al total de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.160.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 261. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 523563105001-2019-00164-01 (190)

En San Juan de Pasto, a los veintiséis (26) días del mes de junio dos mil veintitrés (2023) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **AMANDA ELIZABETH JARAMILLO BURBANO** contra **NELSY LORENA ACOSTA DERAZO**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

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

I. ANTECEDENTES

AMANDA ELIZABETH JARAMILLO BURBANO, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria Laboral en contra de **NELSY LORENA ACOSTA DERAZO**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que con la demandada en calidad de propietaria y “*representante legal del establecimiento de comercio IPS CUMBE SALUD EU*”, existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido desde el 1º de enero de 2010 hasta el 30 de abril de 2019, el cual fue terminado sin justa causa por la parte demandada. Como consecuencia de ello se condene a la convocada a juicio a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, sanciones laborales y demás derechos consignados en el libelo introductor, junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que, con la demandada existió una relación laboral regida por un contrato verbal de trabajo, que se ejecutó desde enero de 2010 hasta el 30 de abril de 2019, vínculo que terminó sin justa causa por Nelsy Lorena Acosta. Que se desempeñó como como fisioterapeuta en un consultorio ubicado en Cumbal (N) por los primeros tres años, cumpliendo un horario de 1:00 p.m. a 5:00 p.m. Que sus labores consistían en atender pacientes como adultos mayores, jóvenes y niños, con cualquier clase de enfermedad. Que como salario devengaba una suma inferior al SMLMV,

ya que el pago era por horas y de acuerdo a la cantidad de pacientes atendidos. Que laboró bajo la continuada subordinación y dependencia de la demandada. Que a partir del 2 de febrero de 2011 la demandada abrió una sede de la IPS CUMBE en Ipiales (N), lugar donde continuó laborando con un cambio en el horario de trabajo, esto es, de 8:00 am a 12:00 pm y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes. Que durante la relación laboral la demandada le exigía asistencia obligatoria a capacitaciones, reuniones y actividades específicas con relación a la empresa. Que en el año 2017 la demandada le exigió firmar un contrato de prestación de servicios con vigencia de todo el año y posteriormente firmar otros contratos de prestación de servicios con vigencia de anteriores periodos laborados. Que la demandada nunca le pagó las acreencias laborales que le correspondían y tampoco la afilió al Sistema Integral de Seguridad Social.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales mediante auto calendarado del 25 de julio de 2019 admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte accionada, actuación que se surtió en legal forma (Fl. 154).

Trabada la litis, la convocada a juicio **NELSY LORENA ACOSTA DERAZO** a través de apoderado judicial presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones incoadas por la demandante, pues señaló que nunca existió una relación de trabajo entre las partes, resaltando en todo caso la existencia de contratos de prestación de servicios con la persona jurídica IPS CUMBE SALUD E.U., contra la cual se debió dirigir la demanda. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó “DEMANDA FORMULADA EN INDEBIDA FORMA Y PODER INSUFICIENTE PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL”, “PRESCRIPCIÓN”, “BUENA FE”, “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO” y la “GENÉRICA” (Fls. 158-170).

El Juzgado de Primer Grado el 21 de julio de 2021, llevó a cabo la audiencia obligatoria que trata el artículo 77 del C. P. del T. y de la S.S., acto procesal que se declaró fracasado ante la falta de ánimo conciliatorio de las partes. La Juez A Quo, declaró no probada la excepción de “INEPTA DEMANDA”, pues la parte actora aclaró que se demandó a la señora Nelsy Lorena Acosta Derazo como persona natural y no como representante legal de la IPS CUMBE SALUD E.U. Posteriormente, se fijó el litigio, se realizó el correspondiente decreto de pruebas solicitadas por las partes y se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 80 del CPT y de la SS.(Fls. 198-201).

El 31 de marzo de 2022, se llevó a cabo la audiencia referida, acto público en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL CON LA DEMANDADA” y “COBRO DE LO NO DEBIDO”. En consecuencia, absolvió a la demandada de la pretensiones incoadas por la demandante a quien condenó en costas (fls. 202-204).

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

En síntesis, el apoderado de la actora solicitó se tenga en cuenta que, conforme a las pruebas documentales y testimoniales practicadas en el juicio, se acreditó que existió un contrato de trabajo verbal con la señora Nelsy Lorena Acosta Derazo como persona natural y dueña de la IPS CUMBESALUD. Igualmente aduce que está probado que la demandante fue obligada a firmar varios contratos de prestación de servicios para ocultar la verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo verbal, con la persona natural. Por otra parte, manifiesta que existe solidaridad entre la persona jurídica IPS CUMBE SALUD y la demandada Nelsy Lorena Acosta Derazo, ya que esta última funge como dueña y representante legal de esa empresa. Adicionalmente, afirma que los testigos aportados por la parte demandada están subordinados a la demandada y se encuentran ligados directamente con los intereses de la empresa, de tal manera que debió ser aceptada su tacha o valorarse de otra manera su testimonio. En razón de lo anterior, solicita se haga un análisis profundo de todas las pruebas y se otorgue valor probatorio a la declaración de parte de la demandante. Finalmente, pretende se revoque la condena en costas impuesta a la demandante, al carecer de trabajo y ser madre cabeza de familia, por ende, se encuentra en imposibilidad de pagar ese monto.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

La parte demandante manifestó que la sentencia de primera instancia vulnera el principio tuitivo, primacía de la realidad sobre las formas, entre otros, pues insistió en que los contratos de prestación de servicios solo tuvieron como objeto encubrir la verdadera relación laboral entre las partes, por ello, solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

Adicionalmente, la parte activa de la litis presentó solicitud de amparo de pobreza.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora, le corresponde a esta Sala de Decisión definir i) si se encuentran debidamente acreditadas las funciones desarrolladas por la actora en favor de la demandada como persona natural, en la forma planteada en la demanda, para que se configure un contrato de trabajo; o por el contrario ii) la decisión de la Juez A Quo respecto de declarar probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, se encuentra ajustada a derecho; iii) en caso negativo estudiar la procedencia de las

condenas; si existe responsabilidad solidaria entre la demandada y la persona jurídica IPS CUMBE SALUD y, iv) establecer si la condena en costas se encuentra ajustada a derecho y si la parte actora tiene derecho a que le sea concedido amparo de pobreza.

SOLUCIÓN A PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Parte la Sala por señalar, que la Juez A quo de conformidad con lo argüido en la demanda y la prueba recopilada en el transcurso del proceso, concluyó en la parte considerativa que no se acreditaron los elementos esenciales del contrato de trabajo, específicamente la prestación personal del servicio en favor de la demandada, pues al contrario se acreditó que la actora lo hizo para la IPS CUMBE SALUD EU, persona jurídica que no fue demandada. En consecuencia, declaró probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva.

EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO

Esta Corporación, en forma por demás prolija ha venido sosteniendo que quien judicialmente procure la declaración de derechos en su favor, se encuentra en la imperativa obligación de acreditar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, ya que en virtud del principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al procedimiento laboral por disposición del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es deber de quien acciona el aparato judicial, allegar al proceso todos los medios acreditativos que respalden sus súplicas, siendo aplicable para tal efecto el contenido del artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que *"La existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios"*.

Para resolver el asunto, necesario es acudir al artículo 23 del CST, norma que menciona los elementos esenciales del contrato de trabajo a saber: La actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador que le da la facultad de impartir órdenes e instrucciones y el salario. También al artículo 24 ibidem, por cuanto *"se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*.

Ahora, en forma pacífica nuestro Tribunal de cierre, ha señalado que opera esta presunción legal a favor del demandante, cuando prueba la prestación personal del servicio, caso en el cual, surge a cargo del convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo con el demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.¹

¹ C.S.J., Sala Casación Laboral, sentencia 39377 del 29 de junio de 2011. *"En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo."*

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador."

PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIO

En este orden, lo que primigeniamente concita la atención de esta Sala es verificar si, tal y como lo expone el recurrente por activa, dentro del plenario se encuentran fehacientemente acreditada la prestación personal del servicios por parte de la convocante a juicio, en su condición de fisioterapeuta, a favor de la demandada Nelsy Lorena Acosta como persona natural, pues ésta última reconoce que existieron contratos de prestación de servicios pero con la IPS CUMBE SALUD EU, de la cual es representante legal, por ello a su juicio, la demanda al dirigirse en contra de la persona natural se encuentra mal estructurada.

Así las cosas, revisado el expediente se tiene que dentro del plenario no se allegó ninguna prueba documental que avale lo expuesto por la demandante en su escrito genitor, ello porque asegura se trató de un acuerdo verbal con la convocada a juicio que se celebró el 1º de enero de 2010; sin embargo, los documentos aportados por la parte actora dan cuenta de los siguiente:

1. La Representante Legal de Cumbe Salud IPS, Nelsy Lorena Acosta Derazo, el 19 de octubre de 2011, el 5 de enero y el 13 de agosto de 2013, certificó que la demandante para esas datas se encontraba vinculada mediante un contrato a término definido y a través de un contrato de prestación de servicios, respectivamente (fl. 71-73).
2. La demandante suscribió contratos de prestación de servicios con la IPS CUMBE SALUD E.U. de manera interrumpida entre el 8 de agosto de 2014 al 4 de abril de 2016, por virtud de los cuales se desempeñó como fisioterapeuta (fls. 25 y 70)
3. La representante legal de Cumbe Salud IPS, el 23 de septiembre de 2016, certificó que la demandante para esa data se encontraba vinculada mediante un contrato de prestación de servicios, respectivamente (fl. 75).
4. Existen comprobantes de pago expedidos por CUMBE SALUD IPS por medio de los cuales se cancelan honorarios a la demandante (fls. 76 y ss)
5. Finalmente, la demandante y la demandada en calidad de Representante Legal de IPS CUMBE SALUD EU, suscriben acta de terminación y liquidación definitiva de mutuo acuerdo del contrato de prestación de servicios No 019 del 1 de febrero de 2019 (fl. 104).

Ahora bien, de los testimonios rendidos por los testigos citados por la parte actora MARTHA LUCIA CORAL CARRERA, MAGOLA ATIZ ATIZ y SIXTA TULIA PERENGUEZ ZAMBRANO, se extrae que conocieron a la demandante porque fungió como fisioterapeuta de la IPS CUMBE SALUD, pues la primera de las referidas advirtió que le prestó servicios como tal desde el 2012 al 2014, terapias a las que acudió por orden de la EPS EMSSANAR. La segunda testigo indicó que la demandante le realizó terapias en CUMBE SALUD, desde el año 2013 al 2019, siendo remitida allí igualmente por la EPS EMSSANAR o MALLAMAS. Finalmente, la testigo SIXTA TULIA PERENGUEZ ZAMBRANO comentó que fue atendida por la actora en la IPS CUMBE SALUD en el año 2018.

Por su parte, los testigos citados por la demandada, LEIDY PISMAG DERAZO quien labora para la IPS CUMBE SALUD en facturación y ALBA ESTEFANIA MENDEZ TRUJILLO de igual manera como Técnico en Asistencia Administrativa, afirmaron que conocieron a la señora Amanda Elizabeth Jaramillo Burbano desde el año 2011 y el 2016 respectivamente. Así mismo, tal y como lo afirmaron los testigos de la parte actora aseguraron que la demandante prestó servicios como fisioterapeuta en la IPS CUMBE SALUD sede Ipiales hasta el 2019. Cabe advertir que sobre estos testigos la Sala no advierte animadversión respecto de la demandante, como lo aduce el apelante, por el contrario, son coherentes con lo manifestado con los testigos citados por la parte actora y con la prueba documental aportada por esta última.

En lo que respecta al interrogatorio de parte rendido por la promotora del litigio, precisa esta Sala de Decisión que el propósito de esta prueba no es crear su propia prueba, como erradamente lo pretende la recurrente. En todo caso, lejos de acreditar los supuestos fácticos contenidos en la demanda, incurre en imprecisiones, pues sostiene que la demandada a partir de 2017 o 2018, le hizo suscribir unos contratos de prestación de servicios, pero que los pagos se le realizaban a nombre de la IPS CUMBE SALUD y que los dineros provenían de las EPS. Manifestó que tenía que pertenecer a los comités que exigía el Instituto Departamental de Salud que era el comité técnico científico, de historias clínicas y de salud ocupacional, los cuales eran de la IPS CUMBE SALUD y que no le prestó servicios personales a la señora Nelsy Lorena Acosta; sin embargo, sí atendió en las instalaciones de la IPS CUMBESALUD a familiares de la señora Nelsy Acosta y el pago por dichos servicios se facturaron a final de mes junto con los otros pacientes de la IPS CUMBE SALUD.

Así las cosas, analizado con rigor el acervo probatorio tanto la documental como testimonial, que la Sala se permitió exponer en extenso para atender la inconformidad enrostrada por la alzadista, quien reprochó de la operadora judicial de primer grado una indebida y escasa interpretación probatoria, se concluye, sin dubitación alguna, que los hechos alegados por la parte demandante no se demostraron de forma fehaciente, ya que no existe prueba alguna que acredite que la actora haya prestado un servicio en favor de la demandada Nelsy Lorena Acosta Derazo, como persona natural, contrario a ello, lo único probado es que la demandante prestó servicios como fisioterapeuta para la IPS CUMBE SALUD E.U., persona jurídica de derecho privado según el certificado de existencia y representación legal visible a folio 106 y ss constituida el 13 de septiembre de 2006, bajo la razón social inicialmente como Cumbe Salud E.U., quien es propietaria de los establecimientos de comercio que allí se relacionan como Cumbe Salud, Cumbe Salud Terapéutico entre otros, y cuya Representante Legal es la demandada Nelsy Lorena Acosta Derazo; pues si bien la parte actora pretende hacer ver que se configuró un contrato realidad con la convocada a juicio como persona natural, al sostener fue obligada a firmar los contratos de prestación de servicios, en el transcurso del proceso no se acreditó que existieran vicios en el consentimiento a la hora de la suscripción de los mismos, por el contrario los testimonios rendidos por los testigos citados por la parte actora dieron cuenta que la actora no prestó servicios para la demandada sino para la persona jurídica IPS CUMBE SALUD E.U, que tiene capacidad para ser parte y es sujeto de derechos y de obligaciones, pero que no fue convocada al

proceso, por ello, esta Sala no puede emitir pronunciamiento alguno en su contra, más aun cuando las pretensiones de la demanda no se dirigieron en su contra.

Determinado lo anterior, ningún error encuentra este Cuerpo Colegiado en la decisión adoptada por la *a quo* al declarar probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, pues siendo la legitimación en la causa un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo y un pronunciamiento favorable a las pretensiones contenidas en la demanda, es un requisito *sine qua non* que el demandando debe tener las condiciones para que le sea exigido el cumplimiento de una obligación, y ello no se acreditó, o mejor, se desvirtuó por actividad probatoria de la demandada.

En conclusión, no es posible en el presente asunto aplicar la presunción contenida en el artículo 24 del C. S. del T. y de contera declarar la existencia de un contrato laboral entre los extremos del contradictorio.

Finalmente, conviene advertir que huelga cualquier pronunciamiento frente a la solidaridad prevista en el artículo 36 del C.S.T., que no fue solicitada en la demanda y planteada en el recurso de apelación, puesto que, al no acreditarse la relación laboral pretendida, resulta inane el estudio de la misma.

COSTAS

Al respecto, el apoderado de la demandante, solicita se revoque la condena en costas de primera instancia, en razón a que su representada actuó de buena fe.

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

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

En cuanto a las costas de segunda instancia, el 5 de mayo de 2022, la parte actora presento solicitud de amparo de pobreza y manifiesta bajo la gravedad del juramento, conforme lo ordena el Art. 151 y 152 del C.G.P, que se encuentra en incapacidad económica de sufragar los costos que conlleva un proceso judicial, por no contar con trabajo y ser madre cabeza de familia y que el ocasional y escaso ingreso que recibe lo utiliza para el sustento de su hogar.

El amparo de pobreza es desarrollo del derecho constitucional a la justicia (preámbulo y artículo 58 de la Carta Magna) y desarrollo del principio procesal de la igualdad de las partes en el proceso (Art. 4 del C. G. P.) y se encuentra estatuida a favor de 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.

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, de catorce (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.”

Dicho lo anterior, se observa que la peticionaria aportó pruebas que permiten verificar la condición que invoca en su pedimento, consistentes en declaración juramentada, certificado de estudios de su hijo menor y certificación RUAF.

Por ello, la solicitud de amparo de pobreza se concederá; no obstante, como quiera que la petición se realizó en la segunda instancia, esto, es con posterioridad a la sentencia de primer grado, proferida el 31 de marzo de 2022, en la que se había impuesto la condena en costas a cargo de la parte actora, lo cierto es que según lo dispone el artículo 154 de la norma adjetiva procesal, el amparado gozará de los beneficios desde la presentación de la solicitud, mismo que para los efectos procesales se tendrán como posteriores a la decisión de primera instancia.

Así las cosas, siendo que la petición de amparo de pobreza cumple con los requisitos antes expuesto se concederá el amparo de pobreza solicitado por la demandante AMANDA ELIZABETH JARAMILLO y, por lo tanto, se lo exonera de pagar las costas impuestas en sentencia de segunda instancia proferida.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo anterior resulta procedente confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Ipiales (N) el 31 de marzo de 2022.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales (N), objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

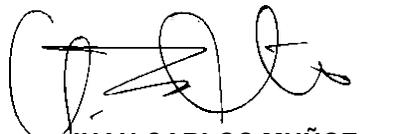
SEGUNDO: CONCEDER el amparo de pobreza solicitado por la demandante Sra. AMANDA ELIZABETH JARAMILLO, a través de apoderado judicial y bajo la gravedad de juramento, de conformidad con el Art. 151 y ss del C. G. del P., el cual surte efectos con posterioridad a la presentación de la solicitud según lo precisa el artículo 154 ídem, en consecuencia, se exonera a la demandante, del pago de las costas de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

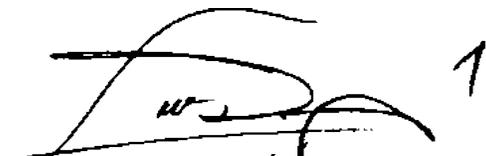
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 260. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Ángel Alfaro

Junio veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2019-00002-01(361)
Juzgado de primera instancia:	Primero laboral del Circuito de Pasto
Demandantes:	Ana Matilde Toro Andrade Sandra Patricia Burbano Rodríguez
Demandados:	Fondo Nacional del Ahorro Temporales Uno A Bogotá S.A.S. Optimizar Servicios Temporales S.A. Activos S.A. S & A Servicios y Asesorías S.A.S.
Asunto:	Se confirma AUTO y modifica y revoca parcialmente SENTENCIA.
Acta No.	265

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere **sentencia** escrita que resuelve los recursos de apelación impetrados por el Fondo Nacional del Ahorro y las demandantes contra la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N). Previamente, se desatará el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las actoras contra el auto emitido en la misma fecha dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

Ana Matilde Toro Andrade y **Sandra Patricia Burbano Rodríguez**, a través de esta acción judicial, procuran que se declare que el **Fondo Nacional del Ahorro**, fungió como empleador de cada una, mediante contrato de trabajo a término indefinido, con vigencia del 26 de marzo de 2012 al 31 de mayo de 2018 y del 10 de febrero de 2010 al 10 de enero de 2017, respectivamente; que sus contratos terminaron unilateralmente por despido indirecto; que las empresas Temporales Uno A Bogotá S.A.S., Optimizar Servicios Temporales S.A., Activos S.A. y S & A Servicios y Asesorías S.A.S., son solidariamente responsables de las obligaciones emanadas de la relación laboral; y que se encuentran amparadas por los beneficios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el FNA y Sindefonahorro.

En consecuencia, solicitan que se condenen a las convocadas a pagar solidariamente, salarios dejados de percibir, prestaciones, indemnizaciones y demás acreencias laborales relacionadas en el acápite de pretensiones.

Hechos

Para lo que interesa a este asunto, los supuestos facticos invocados por las promotoras del juicio, con relevancia jurídica, se concretan en que trabajaron en forma exclusiva para el FNA mediante contrato a término indefinido, dentro de los periodos reseñados anteriormente, que pusieron fin a la relación laboral por falta de garantías prestacionales y asistenciales, además exceso de carga laboral, derivando en sus renunciaciones. Indican que la vinculación se realizó a través de las empresas de Servicios Temporales Uno A Bogotá S.A.S., Optimizar Servicios Temporales S.A., Activos S.A. y S & A Servicios y Asesorías S.A.S., por lapso superior al legalmente establecido.

Exponen que estas intermediarias denominaron su actividad como "COMERCIAL III", no obstante, ejecutaron idénticas funciones a las que realiza un TÉCNICO ADMINISTRATIVO GRADO II, que hacen parte del objeto social y misional de la entidad demandada (relacionan las funciones), cuya naturaleza jurídica les confiere la connotación de trabajadoras oficiales.

Advierten que los salarios devengados son inferiores a los de un trabajador homologado a sus cargos; además que, siendo beneficiarias de convención

colectiva de trabajo suscrita entre el FNA y Sindefonahorro, el Fondo desconoció el artículo 10 alusivo a la estabilidad laboral de sus trabajadores.

Contestación de la demanda

De la S &A Servicios y Asesorías S.A.S.

En su respuesta, frente a los hechos descritos por cada una de las demandantes, acepta y niega unos y dice que no le constan otros. Se opone a la prosperidad de las pretensiones que elevaron, argumentando que entre la empresa y las actoras existieron vínculos contractuales laborales, aclarando la denominación de los cargos, con lo respectivos periodos detallados en los contratos; enfatiza, que cumplieron todas las obligaciones derivadas de los mismos.

Precisa que el trabajador en misión pertenece al sector de los servicios temporales; tiene un contrato laboral con la EST, por ende, no existe relación alguna con la usuaria, salvo la comercial entre la empresa usuaria y la EST, porque la relación laboral es entre el trabajador en misión y la EST. Así mismo, que el principal elemento para que un trabajador sea parte de un sindicato de empresa es que tenga un contrato laboral directo con la persona jurídica, situación que no se genera, ya que lo que contrata la usuaria es un servicio de colaboración en su actividad y no un trabajador, y que, no podrá pertenecer a un sindicato de industria, porque el trabajador pertenece a la industria del servicio temporal y no a la del usuario, así ejecute su misión en las dependencias de éste.

Formuló las excepciones que consideró tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

Del Fondo Nacional del Ahorro.

Al ejercer su defensa, respecto de los hechos aceptó la existencia de la convención colectiva, que las actoras elevaron reclamación administrativa y que les respondieron negativamente, negó todo lo demás, se opuso a las pretensiones, fundada en que las demandantes no tuvieron vínculo laboral como trabajadoras oficiales o empleada pública con la entidad, que, por el contrario, ellas aportaron certificaciones de los contratos que suscribieron con

las empresas Temporales Uno A Bogotá, Optimizar Servicios Temporales S.A., ACTIVOS S.A. y S &A Servicios y Asesorías S.A.S, con las que tuvieron relación laboral, por lo que no procede declarar la existencia de relación laboral con el FNA.

Como las empresas temporales fueron las que fungieron como empleadoras de las actoras, se impone que sean las obligadas directas y únicas de cualquier derecho que se haya derivado de la relación laboral que existió entre ellas. Formuló las excepciones que consideró tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

De Activos S.A.S.

Al contestar la demanda, se pronunció sobre cada uno de los hechos, aceptó y negó unos y dijo no constarle otros. Se opuso a las pretensiones, arguyendo que, aunque lo reclamado es un contrato de trabajo con el Fondo Nacional del Ahorro, las demandantes mantuvieron relación laboral con Activos S.A., regida por contrato de trabajo escrito como trabajadoras en misión, pactados por la duración de obra o labor, con vigencia con del 1º de octubre de 2015 al 15 de noviembre de 2015, que terminaron en razón a la finalización de la labor temporal para la cual fueron contratadas, sin que hasta la fecha se haya vuelto a entablar relación laboral o comercial alguna con las actoras. Sostiene que las trabajadoras al momento de su contratación fueron informadas y así lo aceptaron que sería asignada de manera temporal como trabajadora en misión al Fondo Nacional del Ahorro, en la ciudad de Pasto, por tanto, se opone a ser declarada solidariamente responsable de obligaciones de la supuesta relación laboral existente entre ellas y esta entidad, por cuanto no participó en las contrataciones que dicen se dieron en los periodos descritos en la demanda. Formuló las excepciones que consideró tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

De optimizar Servicios Temporales S.A.

Dijo no constarles unos hechos y que otros no son ciertos. Se resistió a lo pretendido por las actoras, arguyendo que con ellas sostuvo una relación laboral entre el 1º de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2015 Ana Matilde Toro Andrade; y, del 16 de febrero al 30 de septiembre de 2015 con Sandra Patricia Burbano Rodríguez, mediante contratos de por duración de

obra o labor determinada para personal en misión, en el cual se estableció que la duración del mismo es, *"el tiempo requerido para el desarrollo de la actividad particular contratada a juicio de la empresa usuaria"*, habiendo prestado servicios en misión para el Fondo Nacional del Ahorro, la cual terminó por finalización de la obra o labor contratada. Que se les cumplió con el pago de todas las obligaciones salariales y prestacionales a las que tenían derecho. Agrega que la duración de la obra no excedió de un (1) año, por lo tanto, no existe vocación de prosperidad de la reclamada solidaridad, en tanto, que la contratación con las demandantes se realizó con estricta sujeción a lo establecido en la legislación laboral. Formuló las excepciones que consideró tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

De Temporales Uno A Bogotá S.A.S.

Por conducto de apoderado judicial, se manifestó frente a los hechos de la demanda negó unos y dijo no constarle otros. Se opone a las pretensiones, aduciendo que por tratarse de una pretensión dirigida, única y exclusivamente a obtener una declaración o condena, frente al Fondo Nacional del Ahorro, no tiene ningún tipo de responsabilidad principal o subsidiaria, directa o solidaria, respecto de cualquier condena que se llegare a proferir a favor de las demandantes y en contra de dicho fondo. Que tampoco existe solidaridad de su parte, dado que suscribió contratos comerciales con el citado Fondo, con la finalidad de proveer personal temporal en misión para el cumplimiento de sus actividades transitorias, actuación que se realizó de buena fe y con atención a las normas, tanto así que las demandantes no señalan que la sociedad les deba suma alguna. Formuló las excepciones que consideró tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

III AUTO INTERLOCUTORIO

En la audiencia regulada en el artículo 80 del C.P.T.S.S, estando en desarrollo la etapa de la práctica de pruebas, el testigo Juan Manuel Eraso, al ser interrogado si el sindicato de Sindefonahorro es mayoritario, respondió que sí, en cuanto tiene un documento que le compartieron (dice en este ratico); enseguida la apoderada de las actores, compartió dicho documento al correo institucional del juzgado y a las entidades convocadas, indicando que dicha prueba se obtuvo con posterioridad a la presentación de la demanda porque

el FNA no quería expedirlo, que a través de aquella se demuestra que el sindicato es mayoritario, por tanto, pide darle valor probatorio.

Lo decidido por el fallador de primera instancia.

Sostiene que los documentos en cuestión debieron tramitarse antes de la presentación de la demanda, pero según la fecha que contiene esta última (junio /2021) se evidencia que se crearon cuando había transcurrido mucho tiempo después de incoada. Agrega que, además, la certificación del número de afiliados, debió provenir del Ministerio del Trabajo, así como ocurre con las constancias del depósito de la CCT, que, en consecuencia, no los acepta tales documentos como prueba en esa etapa procesal (practica de pruebas).

Apelación parte demandante.

Solicita al Tribunal darle validez a la prueba aportada, dado que la misma es sobreviniente, en tanto se expidió con posterioridad a la presentación de la demanda, que no se pudo obtener antes por omisión del FNA en expedirla; aduce que se demuestra con esa prueba que es un sindicato mayoritario y que debe tenerse en cuenta.

Definición al recurso de alzada

Para la Sala, la decisión del juez de instancia no merece ningún reparo, puesto que, con arreglo a lo señalado en el artículo 25 del C.P.T.S.S, la oportunidad procesal para allegar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer la parte actora en el juicio, es la presentación de la demanda. En efecto, es el momento procesal que tiene este extremo de la litis para ejercer el derecho subjetivo de presentar o pedir pruebas; de manera extraordinaria, en ejercicio del derecho de reformar el escrito promotor (inciso segundo del artículo 15 de la Ley 712 de 2001, en concordancia con el numeral 1º del artículo 93 del CGP) está igualmente habilitado el iniciador de la acción para adosar o requerir pruebas, sin embargo esta situación especial no aconteció, en la medida que no se plegó a esta herramienta jurídica.

La recurrente aduce que no presentó la prueba en la debida oportunidad porque el Fondo Nacional del Ahorro no tenía interés en expedir los documentos. En contraste, debe anotar el Colegiado, que no acoge aquella alegación, en la

medida, que las demandantes tenían a su haber el ejercicio del derecho de petición, en punto, del recaudo de tales instrumentos, no siendo de recibo zanjar esa displicencia con la intervención del aparato jurisdiccional, con más veras, ante la perentoria prohibición que al respecto el legislador le atribuyó a la parte interesada en el artículo 78, numeral 10 del CGP, al disponer: "*Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*". Es más, ni siquiera en el escrito inaugural enarboló ese impropio requerimiento. Cuestión bien distinta acontecería, si el Fondo Nacional del Ahorro se hubiese resistido a responder la petición encaminada a obtener la documentación de marras, la que, en últimas, nunca entabló la impugnante, o por los menos, no lo demostró.

En armonía con la realidad descrita, el Juez Plural está forzado a refrendar lo decidido por el A quo en el tema que se ha examinado.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del C. G. P., dadas las resultas de la alzada se impondrán costas en esta instancia a la parte demandante. Como agencias en derecho se fijará el valor de 1/2 smlmv.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto proferido el 3 de diciembre de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, mediante el cual, desestimó tener como prueba la documental aportada en el desarrollo de la audiencia regulada en el artículo 80 del C.P.T.S.S por la parte demandante.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. Se fijan las agencias en el equivalente a 1/2 smlmv.

Seguidamente, continuamos en el desarrollo de la:

IV SENTENCIA

Adentrándonos en la definición del recurso de apelación formulado por el Fondo Nacional del Ahorro y la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, se tiene que cumplidas las rituales del proceso ordinario laboral, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, puso fin a la primera instancia en sentencia dictada el 3 de diciembre de 2021, en la que resolvió declarar: i) que entre el **Fondo Nacional del Ahorro** y las demandadas existieron los siguientes contratos de trabajo; con **Ana Matilde Toro**, entre el 26 de marzo de 2012 y el 26 de septiembre de 2015, del 1º de octubre al 15 de noviembre de 2015 y del 19 de noviembre de 2015 al 31 de mayo de 2018; y, con **Sandra Patricia Burbano**, del 1º de febrero al 23 de marzo de 2010, del 26 de marzo de 2010 al 25 de marzo de 2011, del 18 de abril de 2011 al 16 de noviembre de 2014 y del 16 de febrero de 2015 al 5 de octubre de 2016; ii) probada de oficio la excepción de inaplicabilidad de la convención colectiva de trabajo y la de improcedencia del reajuste salarial demanda; iii) sin lugar a estudiar la solidaridad deprecada entre las Empresas de Servicios Temporales y el Fondo Nacional del Ahorro. En consecuencia, condenó al Fondo Nacional del Ahorro a pagar costas procesales y lo absolvió de las demás pretensiones; así mismo, eximió a las primeras Empresas de Servicios Temporales de todas las pretensiones insertas en libelo inaugural.

Para arribar a la anterior decisión, precisó que de acuerdo con el cargo de las demandantes que, según las funciones asignadas, esto es, de auxiliares administrativos, no fue de dirección, confianza y manejo, corresponde entonces, a la categoría de trabajadores oficiales; dio por acreditada la prestación personal del servicio, sin que la parte interesada cumpliera con la carga de desvirtuar la subordinación como trabajadoras en misión vinculadas a las empresas de servicios temporales. Agrega que las actoras, ejercieron funciones relacionadas con el giro ordinario de los negocios del fondo convocado, habida cuenta, que ayudaban a cumplir el objetivo misional del mismo, por lo que no podían continuar celebrando contratos con tales las

empresas de servicios temporales u otra diferente, por más de un año como ilegalmente se hizo.

De otro lado, fundó su postura frente a la no aplicación de beneficios convencionales, resaltando que las interesadas no allegaron las pruebas que permitiesen concluir la aplicabilidad de la convención por extensión a ellas, en cuanto no acreditaron que el sindicato agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa o que por ser mayoritario o por haberse hecho extensiva a través de disposición o acto gubernamental les cobijaba, por tanto, concluye, que no puede suponer que el sindicato de la entidad es mayoritario.

Contra la anterior decisión discreparon el Fondo Nacional del Ahorro y las demandadas a través de sus apoderados y sustentaron la inconformidad trayendo los siguientes reparos.

El demandado Fondo Nacional del Ahorro.

Discrepa de la declaratoria de la existencia de unos contratos de trabajo con las demandantes, argumentando que de las pruebas aportadas se deslinda que todos los contratos se encuentran dentro de la legalidad establecida en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, toda vez, que las demandantes laboraron para las empresas de servicios temporales por periodos inferiores a un año.

Sostiene que la contratación de los trabajadores en misión se materializó para cumplir objetivos y programas en atención al aumento de afiliados, la capacitación de los mismos, la colocación de créditos de vivienda e hipotecarios que le era imposible cumplir con los trabajadores de su planta de personal; que las demandantes confesaron que celebraron contratos de obra labor determinado con varias empresas de servicios temporales para trabajar en misión en el FNA, por lo que la relación laboral no se predicó con el fondo.

En cuanto a las órdenes de los trabajadores en misión, precisa que, si bien están sujetos a las impartidas por sus empleadores, ello no es óbice para que el usuario en virtud de la delegación pueda hacerlo, sin que ello implique subordinación.

De la parte demandante.

Se duele de la omisión del A quo de irrogar las condenas extralegales e indemnizaciones deprecadas y con la finalidad de lograrlas en esta instancia, - *en síntesis*- arguye:

Que debió hacerlo, porque tales condenas sobrevienen de la declaratoria del contrato realidad dada la calidad de trabajadoras oficiales de las actoras; de otro lado, que al estar probado que el fondo no canceló las obligaciones laborales, so pretexto de la inexistencia de una relación laboral, no existe razón seria y atendible que justifique su conducta omisiva por tanto es ineludible fulminar condena por concepto de sanción moratoria. Y recaba que en este evento no hubo solución de continuidad entre los contratos.

Reclama la nivelación laboral conforme a la escala salarial de fecha junio 22 de 2021 aportada por el Fondo demandado, aduciendo que, aunque el A quo sostuvo que no acreditaron la experiencia laboral o certificación de estudios tampoco se puede determinar que no los tienen; además que se debe reconocer en aplicación al principio de trabajo igual salario igual , dado que dicha escala deja en evidencia la desproporción salarial y de prestaciones respecto de los trabajadores vinculados directamente con el fondo.

Requiere que se aplique la convención colectiva y se declare que las actoras están amparadas de todos los beneficios y prestaciones extralegales relacionadas en la misma, teniendo en cuenta que es aplicable a todos los trabajadores oficiales que laboran al servicio del Fondo Nacional del Ahorro estén o no afiliados al sindicato. Pide darle validez al documento que aportó, en cuanto, es una prueba allegada en el debate probatorio ilustrativa que es un sindicato mayoritario tal como lo exige el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, que se obtuvo con posterioridad a la presentación de la demanda, toda vez, que el Fondo en mención fue renuente en expedirlo.

Trámite de segunda instancia.

Alegatos de conclusión

Conforme lo previsto en la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo término de traslado a las partes para que formulen sus alegatos de conclusión. Según constancia secretarial, de este derecho hicieron uso la parte

demandante, y las convocadas Fondo Nacional del Ahorro y Activos S.A. empresa de Servicios Temporales.

La parte demandante.

Este extremo de la Litis, además de reproducir los argumentos expuestos en la alzada, manifiesta que se encuentran probados los hechos que dieron origen al litigio, al paso, solicita condenar especialmente al FNA, al pago de las respectivas prestaciones sociales e indemnizaciones que adeuda, bajo la premisa que las actoras tienen derecho a los beneficios contemplados en la convención colectiva de trabajo.

El Fondo Nacional del Ahorro.

Luego de ampliar los argumentos de la alzada, solicita se estudien las excepciones de defensa que presentó, donde se expone la inexistencia del contrato de trabajo con las demandantes, al igual que la absolución de toda condena, dado que aquellas, en el curso de la prestación de los servicios en favor del FNA, nunca presentaron reproche frente las condiciones laborales pactadas ni por salarios; en el escrito petitorio no se manifiesta la vulneración de inexistencia de pago y/o condiciones laborales, que en el evento de existir suma pendiente por pagar o alguna irregularidad frente a sus salarios las llamadas en responder serían las E.S.T.

De activos S.A.S.

Manifiesta que del material probatorio aportado y de la confesión realizada por las demandantes, queda demostrado que la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A.S., es totalmente ajena a las relaciones laborales que dicen las demandantes haber sostenido con diferentes EST con Ana Matilde Toro entre el 26 de marzo de 2011 al 30 de septiembre de 2015 y del 16 de noviembre de 2015 al 31 de mayo de 2018 y entre el 1º de febrero de 2010 al 30 de septiembre de 2015 y del 16 de noviembre de 2015 al 10 de enero de 2017 respecto de Sandra Patricia Burbano Rodríguez, por ende, no puede ser

llamada a responder por derechos o emolumentos que se pudiesen haber causado en dichos interregno a favor de las demandantes.

V. CONSIDERACIONES

1. Consonancia

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de sentencia deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso. En consecuencia, nos plegaremos a la materia controvertida en el disenso.

2. Problema jurídico

En atención a los reparos efectuados por los recurrentes, el problema jurídico se circunscribe a establecer:

¿Los contratos de trabajo de las demandantes con las empresas de servicios temporales se ajustan a los lineamientos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y ello implica la inexistencia de vínculo laboral con el FNA como empresa usuaria?

¿Le asiste a la parte actora derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones extralegales que reclama con fundamento en la aplicación de los beneficios vertidos en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Fondo Nacional del Ahorro y el sindicato de trabajadores Sindefonahorro?

¿Tienen derecho las demandantes al reconocimiento y pago de sanción moratoria?

Antes de entrar en materia, para la Sala resulta de especial importancia, tener en cuenta que, lo pretendido por las actoras, como consecuencia de lograr que se les reconozca la calidad de trabajadoras oficiales y que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO fue su verdadero empleador, se contrae **exclusivamente** al pago de prestaciones e indemnizaciones, **con fundamento en la escala salarial arrimada al proceso y la convención colectiva.**

3. Respuesta a los problemas jurídicos.

Para resolver el primer problema jurídico, tenemos que el Fondo Nacional del Ahorro, con la finalidad de desconocer la existencia de los contratos de trabajo con las actoras, en lo esencial, defendió la legalidad de la relación laboral que éstas sostuvieron con las empresas de servicio temporales convocadas al juicio, aduciendo el cumplimiento en lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, principalmente que las vinculaciones se desarrollaron por periodos inferiores a un (1) año.

Siendo el anterior, el único reparo concreto de la pasiva en mención, cabe recordar que conforme al precepto acabado de citar, las empresas de servicios temporales (EST) *«son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas (sic) el carácter de empleador»*.

En el sub lite, no es objeto de discusión que las actoras prestaron sus servicios al FNA a través de las Empresas de Servicios Temporales demandadas, con las que suscribieron los contratos de trabajo que se relacionan a continuación:

Ana Matilde Toro Andrade.

Con Temporales UNO-A S.A.¹ Cargo Comercial II

Del 26 de marzo de 2012 hasta el 30 de enero de 2013
 Del 1º de febrero de 2013 hasta el 27 de enero de 2014
 Del 28 de enero de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014

Con Optimizar Temporales S.A.² Cargo Comercial III

Del 1º de diciembre de 2014 hasta el 26 de septiembre de 2015

Con Activos S.A.³ Cargo Comercial III

Del 1º de octubre al 15 de noviembre de 2015

¹ Según consta en la certificación a folio 126 expediente unido primera parte.

² Según consta en la certificación a folio 127 expediente unido primera parte.

³ Según consta en la certificación a folio 128 expediente unido primera parte.

Con S &A Servicios y Asesorías S.A.⁴ Cargo Comercial III

Del 19 de noviembre de 2015 al 10 de julio de 2016

Del 11 de julio de 2016 al 21 de agosto de 2017

Del 22 de agosto de 2017 al 21 de marzo de 2018

Del 22 de marzo al 31 de mayo de 2018

Sandra Patricia Burbano Rodríguez.

Con Temporales UNO-A S.A.⁵ Cargo Comercial III

Del 1º de febrero al 23 de marzo de 2010

Del 26 de marzo de 2010 al 25 de marzo de 2011

Del 18 de abril de 2011 al 13 de marzo de 2012

Del 14 de marzo de 2012 al 30 de enero de 2013

Del 1º de febrero de 2013 al 27 de enero de 2014

Del 28 de enero al 16 de noviembre de 2014

Con Optimizar Temporales S.A.⁶ Cargo Comercial IV

Del 16 de febrero al 30 de septiembre de 2015

Con Activos S.A.⁷ Cargo Comercial IV

Del 1º de octubre al 15 de noviembre de 2015

Con S & A Servicios y Asesorías S.A.⁸ Cargo Comercial IV

Del 16 de noviembre de 2015 al 10 de julio de 2016

Del 11 de julio al 5 de octubre de 2016

Del 1º de noviembre de 2016 al 10 de enero de 2017

Se anticipa la Sala a decir que el tiempo laborado por las demandantes en las reseñadas Empresas de Servicios Temporales, se encuentra acreditado a

⁴ Según consta en la certificación a folio 129/132 expediente unido primera parte.

⁵ Según consta en la certificación a folio 157 expediente unido primera parte.

⁶ Según consta en la certificación a folio 158 expediente unido primera parte.

⁷ Según consta en la certificación a folio 159 expediente unido primera parte.

⁸ Según consta en la certificación a folio 160/xx expediente unido primera parte.

través de las certificaciones allegadas oportunamente al proceso, las que al no haber sido objeto de tacha, gozan de pleno valor probatorio a la luz del artículo 244 del CGP

Destaca el Colegiado, que al pasar revista a los documentos contentivos de los reseñados contratos de trabajo, se concluye sin mayor esfuerzo analítico que, contrario a lo argüido por el Fondo Nacional del Ahorro, la prestación del servicio de las promotoras del litigio en las empresas de servicios temporales, excedió el lapso de un (1) año, ello implica que las empresas, a través de las cuales se efectuó la contratación de las demandantes actuaron como simples intermediarias, toda vez, que aquella entidad, beneficiaria del servicio, quebrantó lo estipulado en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 en concordancia con el párrafo del artículo 6° del Decreto 4369 de 2006 al celebrar contratos sucesivos sin respetar los términos allí previstos.

Y es que, dicho dispositivo, es claro al establecer que, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6° del CST; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (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 un periodo igual**, al no cumplirse este caso, este presupuesto, queda sobre la palestra, que los servicios contratados por el Fondo Nacional del Ahorro como supuesta empresa usuaria, fueron continuos porque al superarse el periodo máximo mencionado, la necesidad empresarial dejó de ser ocasional, y pasó a consolidarse permanente.

Cabe anotar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2435 de 2022, trajo a colación su propio precedente⁹, en el que, sobre la temática en cuestión, dijo: *“Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6*

⁹ CSJ SL3520-2018

meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios”

Ahora, no se pierde de vista, que el Fondo contradictor, como otro mecanismo de defensa para desestimar la relación laboral con las accionantes, intenta desvirtuar la subordinación, bajo la egida que, si bien los trabajadores en misión, están sujetos a las órdenes impartidas por sus empleadores, ello no es óbice para que el usuario en virtud de la delegación pueda hacerlo sin que ello implique sometimiento.

El planteamiento acabado de reseñar pierde oficio al reparar que la usuaria soslayó los presupuestos que auspician la vinculación de marras, en especial al haber rebasado el interregno que la ley auspicia para ese efecto.

De cara a lo expuesto, los argumentos del FNA no tienen la virtualidad de derruir la decisión del A quo, en tanto, le endilgó la calidad de empleador de las promotoras del proceso, por lo que deviene la confirmación de este punto objeto de debate.

Definido el primer problema jurídico, pasa el Colegiado a dar respuesta al segundo, que aflora por la inconformidad de la parte actora, frente a la decisión del A quo, de no condenar a la pasiva al reconocimiento y pago de las prestaciones extralegales que reclama con fundamento en la aplicación de los beneficios vertidos en la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el Fondo Nacional del Ahorro y el sindicato de trabajadores Sindefonahorro.

El fallador de instancia, no encontró mérito para irrogar tal condena, al considerar *–esencialmente–* que, si bien es cierto, las demandantes ostentan la calidad de trabajadoras oficiales y realmente tuvieron un vínculo laboral directo con el FNA, lo que, en principio, las hace acreedoras a los beneficios contemplados en la convención colectiva de trabajo, en últimas, a ello no hay lugar, dada la ausencia de acreditación que el sindicato Sindefonahorro es mayoritario. Apreciación que controvierte la parte activa, y con el propósito que en esta instancia se acceda a las mentadas prerrogativas convencionales, insta que se le confiera validez a los documentos que agregó en la etapa de práctica de pruebas, pregonando que dan cuenta, que el mencionado sindicato es mayoritario; además, insistentemente pregonando que no hubo solución de continuidad entre uno y otro contrato.

En lo que atañe a dicho medio de prueba, que en primera instancia no se acogió, dada su extemporaneidad, debe tenerse en cuenta que esa decisión adoptada en auto del 3 de diciembre de 2021, fue objeto de apelación por la parte demandante; en tal virtud, arribó para su escrutinio a este segundo grado de conocimiento, siendo abordado y definido primigeniamente, permaneciendo a la postre, incólume lo decidido sobre el particular por el A quo. Y estando a cargo del Colegiado también la definición del recurso de apelación respecto de la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2021, refulge que el punto de divergencia que ahora se atiende, está superado, en tanto, se reiteran los planteamientos que sirvieron de sustento para secundar lo decidido por el juzgado de conocimiento al desestimar la prueba documental aportada por la parte demandante por fuera de la oportunidad legal, conforme quedó detallado al desatar la alzada contra el auto interlocutorio que no avaló tal procedimiento. Así, se cae por su peso, la alegación de las actoras, al pretender que se concluya con documentos no decretados como prueba, que el sindicato Sindefonahorro sea mayoritario, para de contera, beneficiarse de las cláusulas de la convención colectiva.

Se itera, las documentales a las que alude la parte opositora, se echan de menos en el paginario; y, si en gracia de discusión se hubieran allegado, la petición de darle validez en esta instancia, no es de recibo, como quiera que, a la luz del artículo 83 del C.P.T.S.S., las partes no pueden solicitar del Ad quem, la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia, contingencia que valga resaltar, ocurrió en el sub lite.

De otra arista, que no se encuentre prueba idónea e ilustrativa que el sindicato es mayoritario, tiene una trascendental relevancia, en cuanto, solo si la asociación sindical, tiene tal connotación, los beneficios otorgados por convenciones colectivas se pueden extender a terceros, esto es, trabajadores no sindicalizados.

Recordemos que el artículo 471 del CST, preceptúa: *«Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados»*, por tanto, para discernir si en el caso bajo estudio, los afiliados superaban la tercera parte de los trabajadores, en punto de darle aplicación automática a este precepto, era menester acreditarlo, cuestión que no se hizo. Ello, se

erige en valladar adicional que impide patrocinar la alzada contra la sentencia de primer nivel.

En fin, las demandantes no acreditaron ser beneficiarias de la Convención Colectiva, en tanto, no probaron que el sindicato firmante del acuerdo colectivo agrupara más de la tercera parte del total de los trabajadores requisito que resulta indispensable como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL773 de 2021.

Sobre la materia tratada, vale decir, la extensión de los beneficios convencionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 7805 de 2016¹⁰, trajo a colación lo adocinado por la misma Corporación, asentando:

"Ahora bien, dada la naturaleza de la convención colectiva de trabajo, son las mismas partes las llamadas a fijar el contenido y alcance de sus normas; igualmente les es permitido constitucional y legalmente, en virtud del albedrío de que gozan, determinar su campo de aplicación y hacerlo extensivo a terceros, habida cuenta que son las propias cláusulas normativas de una convención las que determinan su expansión, en armonía con los derechos y garantías mínimas. Y es cuando, a falta de ello, cobra vida lo instituido en la ley para su aplicación forzosa, esto es, en cuanto a que lo consagrado en el acuerdo colectivo se aplica a sus contratantes, a los afiliados al sindicato que lo celebró, a sus adherentes, a quienes con posterioridad a su firma se afilien a aquél, a todos los trabajadores de la empresa- cuando la organización sindical pactante agrupe a más de la tercera parte de su personal- y en el evento de que un acto gubernamental así lo disponga".

Acorde con lo anterior, luce claro que las partes en la convención colectiva pueden determinar expresamente que extienden sus prerrogativas a terceros, pero en este evento, no lo hicieron, dejando esta posibilidad al vaivén de que el número de afiliados exceda per se de la tercera parte de los trabajadores; sin embargo, no existe ninguna evidencia de la que se pueda extractar que, al menos, a fecha de desvinculación laboral de las ex trabajadoras, haya estado conformado por dicho porcentaje.

Se concluye por lo tanto que, la decisión del fallador de instancia de no aplicar el precitado convenio colectivo a las actoras, no merece reparo alguno por

¹⁰ Radicación 38462. M.P. Fernando Castillo Cadena.

parte de este Colegiado; y, bajo esta línea de pensamiento de confirmará la decisión que en tal sentido adoptó.

Ahora, en cuanto a la no solución de continuidad que pregonan la parte activa, tal tesis encuentra respaldo en esta instancia, dado que, del examen de los elementos de convicción, no es dable soslayar que entre las actoras y el FNA la vinculación laboral, tal cual, aquellas alegaron se configuró, pues ello brota impetuoso de la prueba documental, vale decir las certificaciones laborales discriminadas a folios 13 y 14 de este pronunciamiento, a los cuales nos remitimos en gracia de brevedad.

Al punto, resulta pertinente traer a colación lo argüido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 981 del 20 de febrero de 2019, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que al estudiar la temática referida a las interrupciones en los contratos de prestación de servicios, precisó: "En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece"

Bajo esta pauta jurisprudencial, en lo que atañe a la actora **ANA MATILDE TORO**, se advierte que hubo una exigua interrupción de tres (3) días, entre el contrato que finalizó el 15 de noviembre de 2015 y el que inició el 19 de ese mes y año, por tanto, deviene aceptable que la relación laboral se desarrolló en forma continua, de contera que existió un solo contrato entre el 26 de marzo de 2012 y el 31 de mayo de 2018.

Siguiendo la citada postura jurisprudencial, respecto a la demandante **SANDRA PATRICIA BURBANO**, se advierte un lapso de interrupción superior a un (1) mes, entre el contrato que terminó el 16 de noviembre de 2014 y el iniciado el 16 de febrero de 2015, en los demás, no se evidencia que haya superado dicho límite. Bajo esta arista, lo propio es reconocer la existencia de dos (2) contratos con extremos temporales del 1º de febrero de 2010 al 16 de noviembre de 2014; y, otro que del 16 de febrero de 2015 al 5 de octubre de 2016.

En colofón, se impone modificar los ordinales primero y segundo de la sentencia apelada en el sentido de declarar la existencia de los contratos de trabajo en los términos acabados de señalar.

De la indemnización por despido injusto.

En lo que atañe a la indemnización por despido injusto, señala la Sala, que acreditado como se encuentra que lo realmente existente desde el inicio entre las partes fue un contrato de trabajo, conforme lo reglamentan los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, el mismo se entiende a término indefinido y, por tanto, pactado por seis meses y prorrogado en las mismas condiciones por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, "(...) por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo (...)”

Respecto de la actora **ANA MATILDE TORO ANDRADE**, se auspiciará el reclamo examinado, en la medida que acreditó el motivó que inspiró la claudicación del enganche laboral. En efecto, las documentales que obran a folios 133 y 137 y ss del expediente¹¹ dan cuenta que el 16 de junio de 2017 la Empresa de Servicios Temporales que en apariencia aparecía como su empleador, le asignó funciones adicionales que el Colegiado que se enlistan en dicha misiva, las misma son profusas en tanto se le encargó de gestionar y tramitar todos los procesos de cancelación de hipotecas, haciendo seguimiento a cada uno en las Notarías de la ciudad y en el Departamento, entre otras tareas. Y, lo cierto es, que además de las novedosas y variadas actividades que le fueron encomendadas, por su misma mesmedad, se tornan sistemáticas, vale decir, no resultaban casuales sino rutinarias y copiosas. Tales contingencias avalan el motivo de la abdicación, dado que, estructuran la causal estatuida en el artículo 49 numeral 2º del Decreto 2127 de 1945, para que la trabajadora pusiera fin al contrato de trabajo, como en efecto lo hizo.

De contera se estima superfluo detenerse a examinar el otro evento argüido en la carta de renuncia por la señora TORO ANDRADE, vale decir estrés laboral.

¹¹ Parte uno

Acorde con lo anterior, teniendo en cuenta que el salario devengado en el último año de servicios fue la suma de \$ 1.850.000, tal cual se extrae del certificado que milita a folio 132 del expediente¹², la indemnización a la que se hace acreedora la señora **ANA MATILDE TORO ANDRADE**, conforme el plazo presuntivo, tal como se observa en el cuadro aritmético adjunto, corresponde a la suma de \$ 7.091.667,00, al reparar que inicio labores el 26 de marzo de 2012 y las finiquitó el 31 de mayo de 2018.

INDEMNIZACIÓN DESPIDO DCTO. 2127 DE 1945		
PLAZO PRESUNTO	115 días	SALARIO
	Del 01/06/18 al 25/09/18	\$ 1.850.000
TOTAL INDEMNIZACIÓN		\$ 7.091.667

Se liquida teniendo en cuenta todo el tiempo laborado, en atención a que **no operó el fenómeno de la prescripción**, dado que la relación laboral terminó el 31 de mayo de 2018¹³, según se desprende de la documental visible a folio 149¹⁴ el 24 de julio de 2018, se le dio respuesta a la reclamación administrativa por ella elevada; y, la demanda la formuló el 19 de diciembre de ese mismo año¹⁵, por tanto, no se consolidó el término trienal de prescripción que regulan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En lo atinente a la señora **SANDRA PATRICIA BURBANO RODRÍGUEZ**, se desestima el cargo en la medida que carece de sustento probatorio, en efecto, la alegación que invoca para dimitir, esto es, estrés laboral generado por el incremento de las funciones desempeñadas, queda reducido en la mera afirmación, es más, en contraste con su codemandante, no relacionó en el libelo inaugural ningún medio de prueba para afianzar aquellos acontecimientos.

De cara a lo anterior, se impone revocar parcialmente el ordinal cuarto de la sentencia atacada, para en su lugar condenar al FONDO NACIONAL DEL AHORRO a reconocer y pagar indemnización por despido injusto a favor de la señora ANA MATILDE TORO ANDRADE.

¹² Parte uno

¹³ Ver folio 134 primera parte

¹⁴ Primera parte

¹⁵ Ver folio 167 primera parte

En lo que atañe a la **nivelación salarial**, que reclama la parte actora, amparada en el principio de trabajo igual salario igual, debe anotarse, que si bien es cierto dicho principio tiene sustento legal el artículo 143 del CST, que ciertamente refiere el principio de trabajo igual salario igual, para que este tenga aplicación es menester cumplir con ciertas condiciones, como son el mismo cargo u actividades, las mismas jornada y las mismas condiciones de eficiencia, pues el simple hecho de cumplir con iguales funciones no implica que deba existir igualdad en la remuneración; así lo precisó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁶, en el siguiente aparte:

"..como lo pretendido por la censura, se basa en la nivelación salarial basado en la aplicación del principio de igualdad salarial o retributiva, no basta demostrar que un trabajador desempeñó formalmente el mismo cargo de otro, puesto que de cara a la regulación legal de la materia, artículo 5 de la ley 6 de 1945, artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 de la ley 1496 del 2011, convenios 7 y 111 de la OIT, lo relevante a la hora de determinar si dos trabajadores realizan un trabajo de igual valor, es que ambos cumplieran en el mismo puesto, en la misma jornada y con las mismas condiciones de eficiencia, eficacia y efectividad, aspectos que recoge el principio de a trabajo igual salario igual, el cual se encuentran íntimamente enlazado del principio de primacía de la realidad sobre la forma. Sobre la temática objeto de escrutinio, la Sala ha puntualizado, entre otras en la sentencia 6570 del 2015, que reiteró la sentencia 16217 de 2014, al precisar que aparte de un puesto igual y una jornada igual, para existir de igual la igualdad retributiva, es necesario que haya similar efectividad, eficiencia en los términos del Código Sustantivo del Trabajo entre los trabajadores que se comparan. El denominado principio se encuentra cimentado en la presencia de pares, pues no se puede hablar de igualdad frente a dispares, es decir, es necesario que dos sujetos compartan uno o varios elementos comunes con base en los cuales se predique la igualdad".

Entonces, la Corte ha enseñado que debe estar claramente un parámetro de comparación entre el trabajador que alega la desigualdad con otro que desempeña o desempeñó el mismo cargo, probando que realizaba las funciones bajo las mismas condiciones de eficiencia y de efectividad. El punto no es que se observe el manual de funciones para poder establecer cuál era la remuneración del determinado cargo, sino que se debe acreditar las mismas calidades técnicas o profesionales, horario en el cargo y efectividad de las funciones.

Con sujeción a esta pauta jurisprudencia, del examen efectuado a los medios de prueba, se echa de menos alguno de los que se pueda extraer parámetros de comparación entre las accionantes y otros trabajadores de planta del FNA, comenzando porque el cargo que desempeñaron fue de COMERCIAL III, el cual ni siquiera se encuentra enlistado en la escala salarial¹⁷; y, es por ello, que

¹⁶ Sentencia de 68341 del 17 de febrero del 2021, con ponencia del Magistrado Santander Rafael Brito

¹⁷ Ver folio 51 primera parte

lo pretendido es que se asimile al de TÉCNICO ADMINISTRATIVO, tampoco fue demostrado en el juicio el mismo horario y especialmente las condiciones de eficiencia y efectividad, carga probatoria que le incumbía a la parte actora conforme a las reglas generales del artículo 167 del Código General del Proceso.

En suma, en este caso particular y concreto no obra prueba que permita observar las condiciones de eficiencia, y efectividad en las funciones, en los términos previsto por la reseñada jurisprudencia, de ahí que, las actoras apenas predicaron, que no, acreditaron la sedicente desigualdad salarial. Así se cae por su peso la deprecada nivelación salarial, perdiendo, de contera oficio que entre aquellas y el FNA la vinculación no hubiese registrado solución de continuidad.

En lo concerniente a **la sanción moratoria** que tampoco encontró éxito en primera instancia y su reconocimiento se demanda por vía de apelación, conviene rotular que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2435 de 2022, dio un espaldarazo a la decisión del juez de apelaciones del asunto –*en ese entonces*- bajo su órbita, en cuanto en un caso con entornos similares al que ocupa la atención de ese juez plural, irrogó condena por sanción moratoria; dijo así:

En lo atinente a la condena impuesta por indemnización moratoria debido a que el fallador plural encontró probada la mala fe, tampoco se avizora allí yerro alguno, pues en el sub lite se encontró acreditado que la contratación del demandante se llevó a cabo en forma sucesiva, sin respetar los términos previstos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el 6 del Decreto 4369 de 2006, y que el sobrepaso del término permitido por estas disposiciones desvirtuó la temporalidad del servicio, advirtiéndose, por el contrario, su vocación de permanencia.

Por lo tanto, frente a esta transgresión de la ley sustancial, el razonamiento del ad quem al considerar que el empleador actuó de mala fe, no luce desfasado, pues, lo que el FNA hizo, fue instrumentalizar una figura legal para esconder una genuina relación laboral directa, lo que a todas luces constituye un inocultable fraude a la ley, que descarta por sí mismo un comportamiento justificable.

Como este, son múltiples los pronunciamientos en los que ha adoctrinado que la conducta del Fondo Nacional del Ahorro, refleja un abuso sistemático y prolongado de la figura del servicio temporal demostró, que su actuar no ha sido desprevenido, sino con intención de encubrir una necesidad permanente en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de la temporalidad, para finalmente dejar sentado que debe ser condenada a pagar sanción moratoria.

Serían entonces los lineamientos de la jurisprudencia especializada, suficientes para definir que en el sub examine, se debe imponer condena por tal concepto a favor de las promotoras del juicio; sin embargo, ante la falta de condena de las prestaciones extralegales reclamadas, por sustracción de materia, dadas las connotaciones especiales, ya explicadas, del caso concreto, no es dable hacerlo.

Ahora no pasa desapercibido para el Colegiado que las promotoras de la acción judicial arguyen que en otros casos en que ha sido convocado el FNA, para reclamar la declaratoria de vinculación laboral como trabajador oficial se ha irrogado condena; si bien ello es cierto, tal como se memora en la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2021¹⁸, los matices son disimiles, de hecho, en el proceso acabado de reseñar, la parte demandada no objetó la liquidación de créditos laborales realizadas por el juzgado de primera instancia, suscitando en esas circunstancias la apelación, inclusive, de la parte actora. Otro elemento diferenciador lo constituye que en el caso que ahora concita nuestra atención, tal como se recalcó anteriormente, es la orfandad probatoria, en punto de acceder a comparación entre iguales para determinar afrenta a la máxima de trabajo igual, salario igual.

Al margen de lo anterior, en atención al poder otorgado por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO a **COMJURIDICA ASESORES S.A.S.**, sociedad identificada con el Nit. No. 900.084.353-1, representada legalmente por **JUAN MANUEL CASTELLANOS OVALLE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.033.703.431; quien a la vez sustituyó poder a la abogada **MARTHA CRISTINA MUÑOZ CÓRDOBA**, identificado (a) con cédula de ciudadanía No. 37.081.653 de Pasto y T. P. No. 257674 del C. S. de la J., para que actúe dentro del proceso, por ser procedente, se reconocerá personería adjetiva para actuar a la citada compañía a través de su representante legal y se aceptará la sustitución. Igualmente, se reconocerá personería adjetiva al abogado **JESÚS ANDRÉS RECALDE**, para actuar en representación de las demandantes, en la forma y términos del poder a él sustituido.

VI COSTAS

¹⁸ Radicado 2018-00057-01 (241) Ponente doctor JUAN CARLOS MUÑOS

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la prosperidad parcial de la apelación de la parte demandante, no habrá condena en costas a su cargo. Mientras el Fondo Nacional del Ahorro, será condena en costas en cuanto su alzada no encontró vocación de prosperidad en esta instancia, se fijarán como agencias en derecho a su cargo del Fondo demandado, equivalente a un (1) salario mínimo legal mensuales vigentes.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO (N), SALA - LABORAL**, administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR los ordinales primero y segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso promovido Ana Matilde Toro Andrade y Sandra Patricia Burbano Rodríguez contra el Fondo Nacional del Ahorro, Temporales Uno A Bogotá S.A.S., Optimizar Servicios Temporales S.A. Activos S.A. y S & A Servicios y Asesorías S.A.S, los cuales quedarán así:

***Primero. - DECLARAR** que entre la señora ANA MATILDE TORO de notas civiles conocidas en autos, en su calidad de trabajadora y la parte demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de empleador, existió un contrato de trabajo entre el 26 de marzo de 2012 y el 31 de mayo de 2018.*

***Segundo. - DECLARAR** que entre la señora SANDRA PATRICIA BURBANO de notas civiles conocidas en autos, en su calidad de trabajadora y la parte demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de empleador, existieron dos (2) contratos de trabajo con*

extremos temporales; uno, del 1º de febrero de 2010 al 16 de noviembre de 2014; y, otro del 16 de febrero de 2015 al 5 de octubre de 2016.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso promovido Ana Matilde Toro Andrade y Sandra Patricia Burbano Rodríguez contra el Fondo Nacional del Ahorro, Temporales Uno A Bogotá S.A.S., Optimizar Servicios Temporales S.A. Activos S.A. y S & A Servicios y Asesorías S.A.S, para en su lugar condenar al FONDO NACIONAL DEL AHORRO a reconocer y pagar indemnización por despido injusto a favor de la señora ANA MATILDE TORO ANDRADE, por el monto de \$7.091.667,00, suma que deberá indexarse al momento de su pago. Se confirma la sentencia en lo demás.

TERCERO. CONDENAR EN COSTAS al Fondo Nacional del Ahorro. Se fijan como agencias en derecho a su cargo el equivalente a un (1) SMLMV.

CUARTO. RECONOCER PERSONERÍA al doctor **JUAN MANUEL CASTELLANOS**, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.033.703.431 de Bogotá, portador de la M.P. No. 247.878 del C.S. de la J., quien actúa en calidad de Representante Legal de Sociedad **COMJURIDICA ASESORES SAS.**, para actuar en representación del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, en la forma y términos del poder a ella otorgado.

QUINTO. ACEPTAR LA SUSTITUCIÓN del poder que el **JUAN MANUEL CASTELLANOS**, hace a la abogada **MARTHA CRISTINA MUÑOZ CÓRDOBA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.081.653 de Pasto y T. P. No. 257674 del C. S. de la J., para que asista y actúe en el proceso de la referencia, conforme la sustitución a ella conferida.

SEXTO. ACEPTAR LA SUSTITUCIÓN del poder que la doctora **DIANA LIZETH ACOSTA RODRÍGUEZ**, hace al abogado **JESÚS ANDRÉS RECALDE**

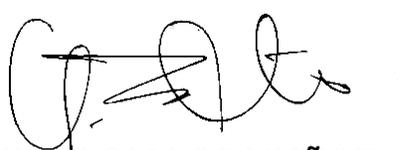
TOBAR, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.085.271.829 de Pasto (N), y con tarjeta profesional N° 340.466 del C.SJ. conforme la sustitución a él conferida.

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

OCTAVO. Devolver el expediente al juzgado de origen.


LUÍS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente


PAOLA ANDREA ARCHILA SALDARRIAGA
Magistrada


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO – SALA LABO-
RAL

HOY 27 DE JUNIO DE 2023

NOTIFICO LA ANTERIOR DECISIÓN POR ESTADOS
ELECTRONICOS


KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA
SECRETARIA



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

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Ángel Alfaro

Junio veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105003-2020-00128-01 (364)
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Nuvia Esmeralda Rosero Rodríguez
Demandados:	-Junta Nacional de Calificación Invalidez, Coomeva EPS, Colmena ARL, Colpensiones .
Asunto:	Apelación sentencia. Se confirma
Acta No.	274

I. ASUNTO

De conformidad con la Ley 22 13 de 2022, resuelve la Sala por escrito los **recursos de apelación** formulados por las convocadas Junta Nacional de Calificación de invalidez y ARL Colmena S.A., contra la sentencia emitida el 4 de agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto dentro del proceso ordinario laboral reseñado en el epígrafe.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

NUVIA ESMERALDA ROSERO RODRÍGUEZ, llamó a juicio a las referida convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia o nulidad del Dictamen No. 59831572-5486 del 04 de abril de 2018 por medio del cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez cambió el origen de su patología Epicondilitis Medial Bilateral, a origen común, únicamente en lo relacionado con el origen de la enfermedad y en su lugar se declare que es de origen laboral.

Consecuencialmente, se condene a COLMENA ARL al reconocimiento y pago **indexado** de **i)** la indemnización tarifada establecida en el Decreto 2644 de 1994 por tener una disminución de su capacidad laboral del 18.10% según dictamen 1350-2020 del 07 de febrero de 2020 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño; **ii)** las diferencias que existe entre el porcentaje del auxilio por incapacidad médica pagado por la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO por enfermedad común y el que se debe pagar por enfermedad de origen laboral que equivale al ciento por ciento (100%) del salario base de cotización; **iii)** el auxilio por incapacidades médicas causado desde el desde el 01 de abril de 2017 hasta el 16 de mayo de 2019 en un porcentaje equivale al ciento por ciento (100%) del salario base de cotización.

Subsidiariamente, procura se emita condena a cargo de COLMENA ARL por concepto de las incapacidades superiores a 540 días correspondientes al periodo comprendido desde el 10 agosto de 2017 hasta el 16 de mayo de 2019, las incapacidades superiores a 360 días e inferiores a 540 días, correspondientes al periodo comprendido desde el 01 de abril de 2017 hasta el 09 de agosto de 2017 y los intereses moratorios causados por el retardo en el pago de las incapacidades en mención.

2. Hechos.

Los hechos con relevancia jurídica en los que la accionante apoya las anteriores pretensiones, se sintetizan así: en el año 2005 la actora acudió por primera vez a consulta con medicina general por dolor en el codo derecho, fue remitida a

fisiatras; este a su vez, a medicina laboral. Mediante Dictamen notificado en abril de 2016 COOMEVA EPS calificó, en primera oportunidad, las patologías que padecía de EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL como de origen laboral. La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ mediante Dictamen No. 59831572- 2017 de 11 de agosto de 2017 confirmó la decisión de la EPS. No obstante, a través de dictamen Nro. 59831572-5486 del 04 de abril de 2018, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ estableció que el origen de las citadas patologías era común, al considerar *-entre otras-* que la realización de sus labores fue baja y que no existían factores de riesgo laboral que expliquen el desarrollo de la patología.

Señala la accionante, que, Coomeva EPS se negó a pagar las incapacidades superiores a 540 días que solicitó, en tanto, es el empleador de la misma quien debe efectuar la solicitud; además, supeditó el pago a la existencia de un dictamen de pérdida de capacidad laboral; empero, pese a que le envió lo requerido se negó a pagar tales incapacidades.

A su turno, Colpensiones expresó que para pagar las incapacidades era necesario aportar el certificado de incapacidades (CRII), expedido por la EPS, actualizado, donde relacione todas las otorgadas por el médico tratante desde el primer día hasta el último y se evidencie el origen como Enfermedad General, puesto que en el que se aportó figura como Laboral.

3. Contestación de la demanda

Colpensiones.

Respecto al pago de incapacidades pretendido por la actora, manifiesta que se opone hasta tanto se encuentre probado que fueron de origen común, y se corrija en el mismo sentido el dictamen elevado por COOMEVA EPS. Resalta que ha solicitado el lleno de requisitos para analizar de fondo la petición.

También se opone al pago de intereses, precisa que aun y si se demostrara que se deben pagar las incapacidades de origen común superiores a 360 días e inferiores a 140, la negativa de la entidad se origina en que COOMEVA EPS no corrigió las incapacidades de la hoy demandante. Formuló como excepciones de fondo, las de improcedencia del cobro por declararse las incapacidades de origen laboral y no común, imposibilidad de intereses moratorios, buena fe, prescripción y la de imposibilidad de condena en costas.

ARL Colmena S.A.

Aceptó y negó unos hechos, que son simples apreciaciones otros. Sostiene que la pretendida ineficacia o nulidad del dictamen No. 59831572-5486 del 4 de abril de 2018, por medio del cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez cambió el origen de la patología epicondilitis medial bilateral a origen laboral, no puede prosperar, pues el proceso de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de la demandante, gozó de todas las garantías constitucionales, al ser examinada de manera integral , rigurosa y objetiva por las distintas juntas médicas, compuestas, además, por varios profesionales de la salud, entre médicos psicólogos y terapeutas, tal como lo establece el artículo 5º del Decreto 1352 de 2013.

Agrega que el dictamen cumple con los estándares del Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, que el mismo, no adolece de yerros, mucho menos que falte a la verdad, en cuanto al análisis de puesto de trabajo.

Enfatiza que, al tener la actora calificación de origen común, no está obligada a responder por sus pretensiones y por sustracción de la materia, a la indemnización tarifada establecida en el Decreto 2644 de 1994.

Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

Coomeva EPS

Frente a los hechos, acepto y negó unos y dijo no constarle y no ser hechos otros. Respecto a las pretensiones principales, sostiene que se acoge a lo que se demuestre en el proceso, por tratarse sobre la nulidad del dictamen de calificación emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y sobre posibles condenas a las ARL COLMENA, y no frente a la EPS. En lo que atañe a las subsidiarias, se opone al considerar que la normatividad vigente, y las pruebas aportadas, para este caso no configuran ninguno de los presupuestos establecidos para reconocer las incapacidades pretendidas a favor de la actora, ni los intereses. Presentó como excepciones de fondo las de causa justificada de la negativa y prescripción.

Junta Nacional de Calificación de Invalidez

En cuanto a los hechos acepto y negó unos y dijo no constarle y no ser hechos otros. Sobre las pretensiones indica que se atiende a lo que se pruebe en el proceso; no obstante, precisa que la decisión emitida en el dictamen cuestionado se encuentra soportada en los lineamientos de la Ley 1562 de 2012, Decreto 1477 de 2014 y en cuanto al procedimiento con el Decreto 1352 de 2013 unificado por el Decreto 1072 de 2015, con base en un análisis concienzudo de la totalidad del historial clínico aportado al proceso y de la valoración médica practicada, estableciendo que, la patología Epicondilitis media (Bilateral) es de origen enfermedad común, teniendo en cuenta que al contrastar el Análisis de Puesto de Trabajo con la gatiso (*sic*), no se evidenció la combinación de factores de riesgo ergonómico en la actividad laboral que realiza la señora Rosero Rodríguez, además, ella presenta alteraciones de tipo degenerativo a nivel de codos, individual, que se asocian a los síntomas.

Agrega que el dictamen se encuentra soportada en el acervo probatorio allegado, la valoración médica practicada y fundamentada en los lineamientos establecidos en el Decreto 1477 de 2014 y en cuanto al procedimiento en el Decreto 1352 de 2013. Apoyada en lo anterior, propuso excepciones de fondo, que rotuló: legalidad del dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen - carga de la prueba a cargo del contradictor, improcedencia de las pretensiones respecto a la junta nacional de calificación de invalidez: competencia del juez laboral, buena fe de la parte demandada y la genérica.

Decisión de primera instancia.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, a través de fallo del 4 de agosto de 2022, **declaró** i) que la patología diagnosticada a la demandante mediante dictamen No. 59831572-5486 del 04 de abril del 2018 emitido por la demandada Junta Nacional de Calificación de Invalidez, es de origen laboral; ii) probada parcialmente la excepción de prescripción de los auxilios por enfermedad generados antes del 3 de julio de 2017, y no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada SEGUROS COLMENA S.A. (COLMENA ARL).

En consecuencia, **condenó a** la **ARL** a reconocer y pagar a favor de la actora las incapacidades médicas superiores a 360 días e inferiores a 540 días, generadas desde el 02 de julio de 2017 hasta el 09 de agosto del 2017 y las incapacidades médicas superiores a 540 días, generadas desde el 10 de agosto del 2017 hasta el 16 de mayo del 2019, por un valor total indexado de \$45.862.918,00. **Absolvió** a COLPENSIONES y EPS COOMEVA en liquidación de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y a Seguros Colmena S.A., fijando como agencias en

derecho para cada una en el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Seguidamente, por petición de la parte activa, **adicionó** la sentencia en el sentido de ordenar a la ARL, a responder también por la indemnización relacionada con la incapacidad permanente parcial teniendo en cuenta una pérdida de capacidad laboral del 18.10%.

Para forjar esta decisión, luego anteponer el fundamento jurídico de la misma y valorar los medios de prueba, aduce que el dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez debe ser ignorado, pues le merece mayor credibilidad el emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño y la calificación anterior realizada por la EPS COOMEVA en el dictamen del 7 de septiembre del 2015 en el que analizó que la demandante presenta un cuadro clínico de hace 9 años, iniciado en el año 2006 y agudizado en el año 2014 cuando ya se tiene un diagnóstico de EPICONDILITIS MEDIA PILETA BILATERAL diagnosticado por médico de salud ocupacional y médico laboral quienes concluyeron que la patología es de origen laboral.

Precisa que dicho diagnóstico está desde el año 2015, entre tanto, la ARL Colmena y la Junta Nacional de Calificación, desconocieron que Medicina Laboral ordenó reubicación laboral teniendo en cuenta que el dolor ha sido persistente desde el año 2006. Enfatiza que las funciones desempeñadas por la actora han sido repetitivas y reiterativas durante todos los años. Seguidamente, la A quo hace una amplia disertación sobre las funciones y desempeñadas por la demandante indicando que prácticamente son las mismas desde el año 1997.

Advierte que desde el año 2015 al 2019, aquella nunca dejó de asistir a terapias y distintos tratamientos ordenados por fisioterapia. Enfatiza que la historia clínica es muy clara en indicar que desde cuando la actora ingresó en noviembre de 1996 siempre desarrolló la actividad de Auxiliar de Enfermería con utilización de pesos de equipos con acciones de repetición; así en el año 2015

efectivamente el médico laboral reconoce esa patología con una evolución de 9 años.

5. La apelación.

La anterior decisión fue apelada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la ARL Colmena S.A., exponiendo lo siguiente:

La Junta Nacional de Calificación, enfatiza que apela únicamente la condena a tres (3) salarios mínimos¹. No obstante, sin especificar una finalidad concreta, hace una extensa disertación sobre la potestad de la A quo de dejar sin efecto el dictamen por ella emitido; luego, trae a colación una amplia cadena argumentativa tendiente a criticar tal decisión básicamente porque se avaló en el dictamen inicial de la EPS, que a su turno, coincidió con el de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, aduciendo que la misma es lesiva para los intereses de la entidad, frente a la cual, la A quo debió ser más benevolente, dado que suministró una calificación acorde con la realidad médica de la demandante.

Anota, que si bien es cierto la prueba pericial ordenada no fue sustentada por la Junta Regional de Calificación del Valle, las pruebas y las ayudas médicas científicas que eran la resonancia y las ecografías determinaban más a un diagnóstico común. **Dicho lo anterior, finaliza su intervención, recalcando que apela únicamente la condena a pagar tres (3) salarios mínimos, por ser lesivo para la entidad.**

La ARL Colmena S.A.

Discrepa que se le haya restado validez al dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, arguyendo que en dicha pericia, la Junta tuvo en cuenta todos los condicionamientos y situaciones de salud durante el

¹ Se entiende que apela la condena en costas impuestas en su contra.

curso de la historia laboral de la demandante y era de su incumbencia impartir un análisis y un dictamen de pérdida de capacidad laboral actual, toda vez, que no es posible que se realice bajo el pasado, como lo pretende la A quo, al cuestionarlo por no haberse tenido en cuenta periodos anteriores al 2015 hasta el año 1998, en donde se observa que desarrollaba un sin número de actividades. Sostiene que el dictamen fue proferido con la debida rigurosidad de acuerdo a los parámetros señalados por la ley y lo establecido en los estándares del manual único para la calificación de la capacidad laboral y ocupacional. Agrega que no se logra evidenciar el motivo de la cognoscente para desecharlo; que es del resorte de los operadores judiciales acogerse a los criterios científicos que se observan dentro de los dictámenes periciales o historias médicas, ya que ellos no son médicos expertos. Advierte que debe tenerse en cuenta que, en este caso, fueron distintos médicos los que estudiaron para concluir que la patología de la actora es de origen común.

Se duele del monto de las agencias en derecho aduciendo que estas deben ser fijadas de acuerdo a los gastos en que haya incurrido la parte actora y se prueben en el proceso, pues no deben ser al arbitrio del juez.

6. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión:

Bajo el espectro del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, derecho del cual hicieron uso la parte demandante y la demanda ARL Colmena Seguros S.A., en los términos que se extractan a continuación.

La ARL Colmena Seguros S.A.

De manera amplia expone las razones por las que considera que debe revocarse la decisión de primer grado, de cuyo estudio se constata que

reproduce los argumentos sobre los cuales apoyo su recurso de alzada. Insiste en que el dictamen atacado está ajustado a los parámetros establecidos en los Decretos 1352 de 2013 y 917 de 1999 y asegura que el juzgado de primera instancia no indica cual es la evidencia de combinación de factores laborales que generan riesgo biomecánico para el desarrollo de la enfermedad que aduce la demandante, quien presenta alteraciones de tipo individual generadores de la sintomatología actual que en nada se relacionan con su actividad laboral.

La parte demandante.

Manifiesta que lo indicado por Colmena referente a que se debe se debe probar los factores de riesgo, a la luz del artículo 4 de la Ley 1562 de 2012 esto solo aplica para las enfermedades que no están incluidas dentro de la tabla legal, frente a las cuales, si se debe demostrar la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional. Sostiene que patología EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL padecida por la promotora del litigio se encuentra dentro de la lista de la tabla de enfermedades contenida en el Decreto 1477 de 2014, que se catalogan laborales. Seguidamente y en forma extensa trae un contraargumento a cada uno de los alegatos de Colmena S.A.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia en la apelación incoada por las partes. En consecuencia, nos plegaremos estrictamente la materia controvertida en el disenso.

2. Problemas jurídicos.

¿Erró la A quo al apartarse del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez y en tal virtud declarar que la patología diagnosticada a la demandante es de origen laboral y no común?

¿Existen elementos de juicio para derruir la condena en costas impuesta a la JNCI y el monto de las agencias en derecho impuestas a ARL Colmena, se ajusta a la legalidad?

3. Respuesta a estos planteamientos.

Previo a dar respuesta al primer problema jurídico, conviene hacer las siguientes puntualizaciones de orden legal y jurisprudencial:

La normatividad que gobierna el tema relacionado con la calificación del estado de invalidez y su trámite, se encuentra vertida en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005² y el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012³, adicionado a su vez por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012⁴, y el Decreto 1477 de 2014.

Acorde con estos dispositivos, el estado de invalidez se determina con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, el cual deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral; asimismo que, corresponde a las Entidades

² Ley 962 de 2005: Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

³ Decreto 19 de 2012: Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁴ Ley 1562 de 2012: Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, que en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; además que, contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3008 del 13 de julio de 2022 (Rad. 91440) retomando su línea jurisprudencial⁵, enfatizo que si bien ha admitido la relevancia de los dictámenes que emiten las Juntas de Calificación al considerarlos conceptos técnicos y científicos elaborados por órganos autorizados en desarrollo de un trámite previamente establecido por el legislador, también ha aclarado que los mismos no son prueba solemne, de modo, que pueden controvertirse ante los jueces del trabajo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013, normativa que les adjudica la competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por estas entidades.

También tiene dicho la alta Corporación que los jueces del trabajo deben hacer valoración bajo los principios de libre formación del convencimiento y apreciación crítica y conjunta de la prueba, previstos en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social⁶; y bajo esta línea de pensamiento, en copiosos pronunciamientos ha decantado que la existencia de una experticia emitida por alguna de las entidades competentes en el procedimiento de determinación de invalidez en el sistema de seguridad social no es vinculante ni ata al juez al momento de resolver en sede jurisdiccional las controversias que se susciten respecto al mismo⁷. De otro lado, en casos en los

⁵ CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 29622, CSJ SL, 27 mar. 2007, rad. 27528, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 44653, CSJ SL16374-2015, CSJ SL5280-2018, CSJ SL4571-2019 y CSJ SL1958-2021

⁶ CSJ SL, 18 marzo 2009, rad. 31062, CSJ SL5601-2019 y CSJ SL4346-2020

⁷ CSJ SL4571-2019 y CSJ SL1958-2021, CSJ SL1958-2021.

que las partes alleguen varios conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, la jurisprudencia especializada, tiene dicho, entre otras en la sentencia SL-4346 de 2020⁸, que los operadores judiciales cuentan con la potestad de fundamentar su decisión en el que mayor credibilidad les ofrezca, de tal suerte, que la selección razonable de una prueba científica diferente a los dictámenes que emiten las Juntas Regionales o Nacional de Calificación no constituye una trasgresión del orden jurídico.⁹

Valga acotar que al verificar los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y Sala Laboral de la CSJ, existe criterio pacífico, al definir que los dictámenes de la JCI no tienen el alcance de cosa juzgada y pueden ser revisados por el Juez Laboral, porque es la autoridad que decide finalmente sobre la titularidad de los derechos que de tales dictámenes se derivan¹⁰.

4. Caso concreto

Descendiendo al caso bajo estudio, pasa la Sala a abordar el punto concreto de discordia, relacionado con el **origen** de la pérdida de capacidad laboral de la demandante, que aflora de la decisión de la funcionaria cognoscente de restarle mérito al dictamen proferido por la JNCI el 4 de abril de 2018, en el que se determinó que la enfermedad diagnosticada a aquella es de origen común, para en su lugar declarar que es laboral.

En esa dirección, se memora que para proferir los dictámenes, las Juntas de Calificación de Invalidez, están sujetas a unos procedimientos o pautas que obligatoriamente deben cumplir, entre otros, verificar los antecedentes clínicos

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 14 de octubre de 2020 SL4346, Radicación N° 84640. M. P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

⁹ Código Procesal del Trabajo, artículos 60 y 61.

¹⁰ . Ver las sentencias en sede de constitucionalidad y de tutela Sentencia C-1002 de 2004. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra y la Sentencia T- 726 de 2007. M.P. (E) Dra. Catalina Botero Marino.

De La Sala Laboral de la Corte suprema de Justicia, ver la sentencia del 13 de septiembre 2006, rad. 29328 y sentencia del 27 de marzo de 2007, radicado 27528, M.P. DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ.

y laborales de la persona, practicar los exámenes interdisciplinarios, hacer la valoración en conjunto de todo lo recaudado y exponer las razones que apoyan sus conceptos, tal y como lo dispone el Manual Único de Calificación que está previsto en el Decreto 1507 de 2014, que debió ser aplicado por las JCI en los dictámenes aportados a este proceso, porque todos fueron expedidos en su vigencia, inclusive, el emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Se encuentra probado en el proceso que **COOMEVA EPS**, mediante oficio fechado el 25 de abril de 2016¹¹, notificó a **COLMENA ARL**, la calificación de la patología que padece la actora diagnosticada como **EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL** como de **ORIGEN LABORAL**. Posición controvertida por la citada ARL, por tanto, correspondió calificar a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE NARIÑO**, el origen de la enfermedad en cuestión, en tal virtud, según se acredita en el dictamen visible a folios 202 y siguientes anexos a la demanda, el 11 de agosto de 2017, la calificó como **LABORAL**. Al resolver la alzada propuesta por **COLMENA ARL** la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, en dictamen rendido el 4 de abril de 2018, según consta a folios 207 a 213, lo modificó a **ORIGEN COMÚN**.

Vale precisar por el Colegiado que no existe ninguna discusión sobre la patología que padece la pretendiente, esto es, **EPICONDILITIS MEDIA M770 y EPICONDILITIS BILATERAL M 771**, la discusión se centra en establecer si su **ORIGEN ES LABORAL** como previamente los establecieron COOMEVA EPS y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NARIÑO, o en su defecto, si es de **ORIGEN COMÚN**, tal cual lo definió la JUNTA NACIONAL.

Ahora, la Sala debe poner de relieve que para el momento de la última calificación efectuada y respecto de la cual se perfiló la demanda, se encontraba vigente el Decreto 1477 de 2014, que reglamenta las enfermedades catalogadas como profesionales. En efecto, en su artículo 1º, establece: "*El presente decreto*

¹¹ Folio 199 anexo a la demanda

tiene por objeto expedir la Tabla de Enfermedades Laborales, ("..."). La tabla de enfermedades laborales se establece en el anexo técnico que hace parte integral de este decreto."

Al descender al mentado anexo técnico, se encuentra enlistada la enfermedad EPICONDILITIS MEDIA M770 y EPICONDILITIS BILATERAL M 771, que, valga destacar, es puntualmente la patología que aqueja a la actora; y, como agentes físicos, dentro del factor de riesgo ocupacional se describe "*Vibraciones transmitidas a la extremidad superior por maquinarias y herramientas*" y menciona como una de las circunstancias de exposición ocupacional más representativa "*Trabajos que implican el manejo de maquinarias que transmiten vibraciones como: martillo neumático, punzones, taladros, taladros a percusión, peliadores, pulidores, esmeriles, sierras mecánicas, guadañas mecanizadas.*"; Y, dentro de los agentes ergonómicos, haciendo igualmente referencia a las mismas patologías, se relaciona como factores etiológicos/factores de riesgo ocupacional, "*Movimientos repetitivos del brazo en tareas que requieren fuerza en los movimientos y posiciones difíciles (extensión o rotación forzadas de la muñeca o la mano), involucrando uso excesivo de los músculos aprehensores de la mano al cerrar puños*". Además, en el GRUPO XII correspondiente a las enfermedades del sistema músculo esquelético y tejido conjuntivo, vuelven a figurar las precitadas enfermedades, y se hace hincapié en que el factor de riesgo ocupacional, son "*Movimientos repetitivos del brazo en tareas que requieren fuerza en los movimientos y posiciones difíciles (extensión o rotación forzadas de la muñeca o la mano), involucrando uso excesivo de los músculos aprehensores de la mano al cerrar puños.*"¹²

Así, que la enfermedad padecida por la demandante, respecto de la cual no existe ninguna discusión, se encuentre dentro del catálogo de enfermedades laborales que trae aparejado el reseñado decreto, es un elemento de juicio

¹² Lo anterior se puede verificar en los folios 1, 4, 2, 22, 32,88 y 92 del decreto 1477 de 2014

importante para darle tal connotación a la dolencia que sufre la actora; perspectiva que se afianza, no solo por estar descrita en la ley, sino porque existe respaldo probatorio y aspectos relevantes que conllevan a ello. Veamos.

Constituyen factores notables que la EPS COLMENA en primera oportunidad haya calificado el origen de la pluricitada enfermedad como laboral y que este criterio haya sido secundado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NARIÑO, en tanto, son organismos que cuentan con la competencia y la idoneidad técnica y científica para hacerlo; y aunque es cierto que la JNCI en su potestad de examinar el recurso de inconformidad frente al dictamen de la Junta Regional, encontró mérito para modificar el origen de la enfermedad que aqueja a la actora, de laboral a común, examinada la sustentación de cada uno, la Sala, encuentra con mayor coherencia, atendiendo la labores rutinarias desplegadas por la accionante y su prolongación en el tiempo, el emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, que secundó la que en primera oportunidad emitió COOMEVA EPS, como quiera que, se sustentó en el estudio del puesto de trabajo al decir *"..EL FACTOR DE TIEMPO DE EXPOSICIÓN Y EL TIPO DE ACTIVIDADES SON DE COMBINACIÓN DE MOVIMIENTOS, FUERZA, REPETICIÓN Y EL VOLUMEN DE PACIENTES DE PACIENTES SE CONSIDERA DE ORIGEN PROFESIONAL"*

Aquí, se resalta el punto atinente al reconocimiento de actividades de la accionante que implican fuerza y repetición, aspectos que encuentran apoyo probatorio en lo siguiente:

- i) La epicrisis que obra a folio 130 del paginario¹³, diligenciada desde el mes de julio de 2015, en cuanto se registra actividad física diaria, alusiva con **movimientos repetitivos** y esfuerzo físico;
- ii) Las recomendaciones ocupacionales que el 7 de septiembre de 2015¹⁴, Medicina Laboral de Coomeva EPS, remitió al Hospital San Pedro, empleador de la

¹³ Anexo a la demanda

¹⁴ Ver folio 167 anexo a la demanda

demandante, aduciendo *"..una vez realizados la revisión por parte de Medicina laboral y analizados los requerimiento del cargo habitual desempeñado por el trabajador, se presentan las conclusiones y recomendaciones a tener en cuenta para su desempeño laboral.."* bajo esa orientación, entre otras recomendaciones están: *..." Evitar realizar labores con exposición frecuente a vibración de manos, no manipular herramientas con las manos y disminuir **movimientos repetitivos de sus extremidades superiores,***

- iii) El resumen de la historia clínica que milita a folio 165 del expediente¹⁵, que da cuenta que ya se adelantó proceso de calificación en primera instancia, como de origen profesional, anotando que para ese momento (abril 14 de 2016) **continúa con igual sintomatología;**
- iv) El análisis del puesto de trabajo 1997 a 2015¹⁶, del que se vislumbra que se discriminan las funciones realizadas por la demandante entre 1997 y 2008, tales como: asistir a la terapeuta respiratoria, transportar compresores a pisos, manejo de niple, humidificadores de oxígeno, lavar equipos y mangueras (10 años), asistir a terapia física, aplicar paquetes calientes y fríos, ultrasonido, masaje manual, pesas, colocar corriente, apoyar traslado de pacientes; y desde el año 2008 hasta 2015, apoyo fisioterapia, tomar signos a los pacientes, pasar historia clínica a fisioterapia o fisiatra, poner paquetes, manejo ultrasonido, corriente, masajes y pesas. Concluyendo: **"Aun se evidencia que el manejo de peso (paquetes) es nocivo para la trabajadora y la repetitividad con que lo hace puede exacerbar la sintomatología"**.
- v) Análisis del puesto de trabajo de marzo de 2016¹⁷, se describió el puesto de trabajo, detallando las funciones realizadas como auxiliar de fisioterapia, se efectuó una jerarquización de actividades y tareas, se revisaron las condiciones organizacionales de la empresa (administrativa, ambientales, elementos y equipos), se exaltaron las características ergonómicas del puesto de trabajo, se efectuó evaluación de carga física, **niveles de repetitividad**, para concluir en que, **existe una condición desfavorable relacionada con la organización del trabajo que puede incrementar la probabilidad del riesgo ergonómico para molestias o enfermedades osteomusculares; en la actividad de hacer masajes con masajeador hay exposición a vibración mano dominante;** adicionalmente, entre otras, también se precisa en las conclusiones que, **para el caso evaluado se consideraron como repetitivas las actividades de ultrasonido y masajes, sin embargo, la frecuencia es de 5 minutos**

¹⁵ Anexo a la demanda

¹⁶ Folios 175 y siguientes anexos a la demanda

¹⁷ Folios 181 y siguientes anexos a la demanda

por paciente que lo requiere, en ambas el requerimiento motor es únicamente para miembro superior dominante.

- vi) Certificado laboral de la demandante que da cuenta de su vinculación a la Fundación Hospital San Pedro como auxiliar de enfermería desde el 30 de septiembre de 1997 al 10 de febrero de 2022 (Folio 31 conexo a la demanda)

Del estudio integral y objetivo de estos medios de prueba por el Colegiado refulge una determinación de la causalidad que identifica la causa-efecto, que a la vez evidencia factor de riesgo en el sitio de trabajo de la demandante de acuerdo con las condiciones de modo, tiempo y lugar descritas, que abrieron paso a los criterios que preceden, para considerar la enfermedad diagnosticada como laboral; y es que, no es dable soslayar que, el problema de salud tuvo su génesis en tiempos pretéritos, lo cual se extracta de la historia clínica extendida el 17 de diciembre de 2015¹⁸ donde se hace hincapié en que el cuadro clínico se remonta a nueve (9) años de dolor de codos, vale decir, con muchos años de antelación al año 2015 la demandante consultó por medicina general lo relacionado con su patología que terminó diagnosticada como EPICONDILITIS MEDIA M770 y EPICONDILITIS BILATERAL M 771, desde entonces, tal como se acredita con las sendas pruebas aportadas al proceso, ha estado en constantes tratamientos, entre ellos, con fisiatría y fisioterapia, llegando al punto que medicina ocupacional hiciera las recomendaciones, a las que se hizo alusión delantadamente, con recomendaciones perentorias de minimizar el uso de la fuerza, disminución de movimientos repetitivos, evitar labores que exposición a vibraciones, las que en contraste, se venían ejerciendo por la actora en tan prolongado interregno.¹⁹

Ahora, si la Sala hiciera abstracción de encontrarse la patología enlistada como laboral en el reseñado Decreto 1477 de 2014, como en efecto lo está, cumple tener en cuenta, que en la misma se fijan reglas sobre la relación de causalidad

¹⁸ Folio 83 y ss anexos a la demanda

¹⁹ Ver folio 167 anexo a la demanda

y como se determina, cuando una enfermedad no está incluida en la lista como profesional, pero hay evidencias de factores de riesgo ocupacionales, así:

"Artículo 2°. De la relación de causalidad. En los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, será reconocida como enfermedad laboral.

Para determinar la relación de causalidad en patologías no incluidas en el artículo 1° de este decreto, es profesional la enfermedad que tenga relación de causa-efecto entre el factor de riesgo y la enfermedad.

"Artículo 3°. Determinación de la causalidad. Para determinar la relación causa-efecto, se deberá identificar:

1. La presencia de un factor de riesgo en el sitio de trabajo en el cual estuvo expuesto el trabajador, de acuerdo con las condiciones de tiempo, modo y lugar, teniendo en cuenta criterios de medición, concentración o intensidad. En el caso de no existir dichas mediciones, el empleador deberá realizar la reconstrucción de la historia ocupacional y de la exposición del trabajador; en todo caso el trabajador podrá aportar las pruebas que considere pertinentes.

2. La presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con ese factor de riesgo. "

Así las cosas, si en gracia de discusión la enfermedad de EPICONDILITIS MEDIA M 770 y EPICONDILITIS BILATERAL M 771, no figurara dentro de las categorías de enfermedad laboral que regula la normatividad en mención, se impondría acoger la presunción a la que la misma hace alusión, pues, tal como quedó expuesto en antelación, en el sub lite irradiada demostrada la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, por lo que, se imbuje como de carácter laboral.

En suma, esta Sala coincide con el criterio que sobre el tema en discusión se formó la sentenciadora de primer grado, distanciándose de contera del emitido por la JNCI, que en su momento, modificó el origen de la enfermedad, pues,

aquel cuenta con suficiente y convincente soporte probatorio, los que ilustran sobre factores de riesgo en el puesto de trabajo, derivados por la exposición ocupacional en actividades que involucran la ejecución de movimientos repetitivos o labores manuales que implican repetitividad, así como fuerza por manejo de equipos de fisioterapia . A este factor de riesgo ocupacional, hay que sumarle que la trabajadora ha realizado las mismas actividades de riesgo ocupacional como auxiliar de enfermería en fisioterapia²⁰ durante más de 18 años, *entre muchos otros*, transportar compresores a pisos, aplicar paquetes calientes y fríos, ultrasonido, masajes manuales, pesas, corriente etc., todo lo cual, fue determinante para la producción de la enfermedad.

Sirve el anterior compendio argumentativo para concluir que, con acierto la A quo, encontró mérito para restarle validez al dictamen de la JNCI, pues no solo apoyó su determinación en el mentado Decreto 1477, también se forjó en la credibilidad que le confirió a las pericias realizados por la EPS COOMEVA y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE NARIÑO para concluir que el origen de la enfermedad que aqueja a la actora es laboral, exponiendo con atino la razón de su apreciación. Deviene entonces la refrendación de la sentencia apelada en tanto, declaró como laboral la enfermedad que aflige a la accionante.

Segundo problema jurídico.

Aborda la Sala el estudio del segundo planteamiento; y, como quiera que aflora de las inconformidades que presentan las convocadas Junta Nacional de Calificación de Invalidez y de la ARL Colmena S.A., frente a la condena en costas impuesta contra ellas en primera instancia y el monto de las agencias en derecho, se resolverá conjuntamente el disenso de aquellas.

²⁰ Ver parte final folio 133 anexo a la demanda

Al respecto, dado lo fallido de la alzada de las citadas convocadas, no entrará la Sala en mayores elucubraciones, para desestimar este punto de reparo, como quiera que, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición, por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso que haya propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso. Así se confirma la condena que se impuso en primera instancia. En lo concerniente al monto fijado como agencias en derecho, huelga decir, que no es este el estadio procesal para rebatir esa materia, pues a voces del artículo 366 del CGP, su cuestionamiento solo es viable con el ejercicio de los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas.

5. Costas.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 de C. G. P., dadas las resultas de las apelaciones, las costas en esta instancia estarán a cargo de las demandadas Junta Nacional de Calificación de Invalidez y de la ARL Colmena S.A., fijando las agencias en derecho en el equivalente a un (1) smlmv, para cada una de ellas.

III. DECISIÓN

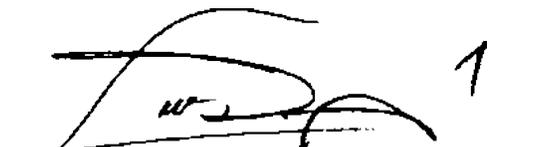
En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso promovido

por Nuvia Esmeralda Rosero Rodríguez contra la Junta Nacional de Calificación Invalidez, Coomeva EPS, Colmena ARL y Colpensiones.

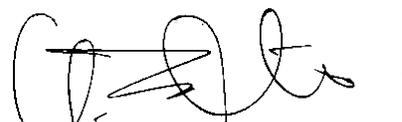
SEGUNDO. - NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la ley 2213 de 2020, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS. En firme esta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



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado.-



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Luis Eduardo Angel Alfaro

Junio veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2019-00447-01 (593)
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	María Soledad Pérez Eraso
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones
Asunto:	Se confirma la sentencia apelada y consultada.
Acta No.	267

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** formulado por Porvenir S.A. contra la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2022, por el Juzgado Primero 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.

María Soledad Pérez Eraso, llamó a juicio a los fondos de pensiones reseñados con el propósito que se **DECLARE** ineficaz el traslado de la afiliación

al fondo privado de la Administradora de fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., efectuado el 22 de mayo de 1997. En consecuencia, procura que se condene a esta convocada a devolver o trasladar y a COLPENSIONES recibir, todos los valores cotizados o pagados al fondo del RAIS, incluyendo los de administración, con capitalización, indexación e intereses moratorios; además, a pagar las costas del proceso.

2. Hechos.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 15 de enero de 1965, cotizó en el I.S.S. del 6 de noviembre de 1991 al 1º de abril de 1994. al RPM desde el 3 de noviembre de 1977 hasta el 30 de abril de 2007. El 22 de mayo de 1997, fue vinculada a Porvenir, sin mediar asesoría idónea; que el asesor del fondo privado le presentó formulario de afiliación para que lo firmara sin una proyección de la pensión a la fecha de la suscripción; aduce que el fondo privado omitió información adecuada, suficiente y cierta, sesgando y tergiversando las consecuencias de su traslado al RAIS al asegurarle que podía pensionarse a la edad que quisiera y con una mesada mayor a la que obtendría en el RPM.

2. Contestaciones de la demanda.

-DE COLPENSIONES.

Respondió el escrito introductor y respecto a los hechos, aceptó total y parcialmente unos y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones del libelo primigenio al considerar que tiene plena validez, por lo que no puede ser declarada ineficaz, en tanto la misma contó con la aprobación de la actora y no se allega prueba que permita acreditar que frente a tal decisión existió engaño o vicio del consentimiento alguno o falta de información por parte de las Administradoras del RAIS. Sostiene que el traslado no es viable porque la solicitud la realizó cuando ya le faltaban menos de diez años para cumplir 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. Aclara que no tuvo incidencia en el traslado de régimen, aclarando que es obligación de las administradoras de pensiones guiar todas sus actividades bajo los principios de buena fe y transparencia. Frente a las pretensiones dirigidas contra Porvenir dice que se atiene a lo que se pruebe en el proceso. Con fundamento en lo anterior, formuló excepciones de fondo,

entre otras, la de prescripción.

-DE PORVENIR S.A.

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, negó unos y dijo no constarle 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 de la actora a la entidad tiene plena validez, como quiera que fue el resultado de una decisión voluntaria, autónoma y libre de quien, habiendo tenido durante 23 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. Formuló excepciones, entre ellas, la de prescripción.

3. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 23 de noviembre de 2022, en la que declaró: **i)** La ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la actora a Porvenir S.A. el 22 de mayo de 1997; el que se dio entre esta entidad y Horizonte Pensiones y Cesantías el 1º de enero de 1999 y de este nuevamente a Porvenir el 1º de enero de 2014, que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios.; **(ii)** probadas las excepciones de imposibilidad de condena en costas e inexistencia de perjuicios; y, no probadas las demás excepciones formuladas por las convocadas.

Consecuencialmente, condenó a PORVENIR S.A. a devolver de la cuenta individual de la demandante a la cuenta global administrada por COLPENSIONES todos los valores depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales si hay lugar a ello, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos o rendimientos, así como las cuotas de administración y/o comisiones, primas de seguros previsionales y pensión de garantía mínima, debidamente indexados; que al momento de cumplirse esta orden, estos conceptos sean discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; y, que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS, dicha suma deberá ser

asumida por PORVENIR S.A. con sus propios recursos; también la condenó en costas y la absolvió de las demás pretensiones.

Apoyado en jurisprudencia 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, *-en síntesis-* expone que la información suministrada a la actora fue incompleta y la indujo a cometer un error que vicia su consentimiento, que en ningún momento de la afiliación o traslado las administradoras del RAIS le comunicaron con una asesoría o re asesoría las proyecciones de la pensión a las que podía aspirar y que no lograron demostrar que actuaron de manera diligente, para determinar que en la generación del cambio de régimen pensional, le brindaron un estudio detallado que diera lugar a conocer no sólo los beneficios de la decisión, sino también de las consecuencias negativas de la misma.

4. La apelación.

Contra la anterior decisión se reveló la demandada **PORVENIR S.A.**, en sustento de su inconformidad, aduce que en este caso que ha ocurrido el fenómeno de la prescripción del derecho a la acción de ineficacia de traslado.

Señala que la decisión se toma con base en la manifestación general de la demandante sobre la falta de información por parte de la administradora, pero más allá de ello, no existe prueba que se haya incurrido en alguna afectación de su voluntad frente al traslado, el que derivó de un acto o contrato válido, libre de toda mácula, que debe ser considerado eficiente y que produjo efectos. Agrega que la falta de información no puede considerarse como la única circunstancia, ni la más eficiente de las que dieron lugar a la afiliación, porque existen muchas y más importantes que en efecto rodearon este acto.

Tilda el fallo de contradictorio e incongruente, en cuanto se declara que el acto de afiliación es ineficaz y por lo tanto no produjo ningún efecto, pero 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 a su estado inicial. Que al ser evidente que se produjeron unos efectos

patrimoniales y pecuniarios, estos deben ser reconocidos de manera ecuánime y correlativa en los términos del artículo 1746 del CC.

Critica el acogimiento de la jurisprudencia especializada, para dar aplicación de la carga dinámica de la prueba, con lo que se afecta el derecho de defensa de la administradora, porque con la sola afirmación de la demandante al decir que no se le brindó información, le garantiza el éxito del proceso, provocando desequilibrio de las partes y grave afectación del derecho de defensa.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Alegatos de conclusión:

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a los litigantes para presentar sus alegaciones, derecho del cual hicieron uso la demandante, las convocadas al juicio y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

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

COLPENSIONES, expone que la demandante de ninguna forma previa y/o posterior de su traslado al RAIS y/o antes de cumplir los 47 años de edad, solicitó ante el extinto ISS hoy Colpensiones, algún tipo de asesoría frente a su situación pensional; que, no acreditó la falta de información que atribuye a la AFP del RAIS, coligiendo que el traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual goza de plena validez, por tanto, no puede ser declarado.

El Ministerio Público, en su concepto exhorta la confirmación de la sentencia en su integridad, con tal finalidad, trae a colación apartes de criterios jurisprudenciales y normatividad, y expone las razones por las cuales estima que la decisión de primer nivel en todo su contexto se ajusta a derecho.

III. CONSIDERACIONES

1. Consonancia

En obediencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia inserto en el recurso.

También se ocupará del 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 de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

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

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

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

3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

A la luz de las prescripciones 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, tal cual lo concebido la pacífica y reiterada jurisprudencia de la CJ-Sala Laboral, ente otras, la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, al asentar:

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

4. Caso en concreto

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

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, de la historia

laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A.¹, se constata que el demandante cotizó interrumpidamente en COLPENSIONES un total de 93 semanas, entre el 6 de noviembre de 1991 y el 1º de junio de 1994, quedando así evidenciado que estuvo afiliado al RPM.

Precisado lo referente a la afiliación del accionante al RPM, del examen efectuado al formulario de traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A.² se extracta que el pretendiente lo suscribió el 22 de mayo de 1997, en el mismo se registró como administradora anterior al ISS hoy COLPENSIONES; ulteriormente mutó de este fondo privado a Horizonte Pensiones y Cesantías³ 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 consumado del fondo público al privado, obedeció *-en lo esencial-* a falta de información y sin ningún análisis sobre la situación pensional del promotor del litigio.

Ante la realidad descrita, los dispositivos legales reseñados y en obediencia de los postulados de la jurisprudencia especializada ya consignados, estima el Colegiado, que se abre paso 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 el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos del traslado, 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 si fuera beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS.

Esta declaratoria de ineficacia no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que debe reintegrar la AFP PORVENIR S.A. a COLPENSIONES serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con base en las reglas

¹ Folio 18 y siguientes expediente unido

² F folio 143 expediente unido

³ Ver folio 142 expediente unido

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 lo concerniente a la crítica que hace PORVENIR S.A., frente al tópico de la inversión **de la carga de la prueba**, estima la Sala que en ningún desacierto incurrió la célula judicial de primer nivel. Es más, este Colegiado con sujeción a lo previsto por la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556, reafirma que al estar frente a una negación indefinida como ocurre en este evento, en tanto, 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, esa perspectiva encuentra respaldo en lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, al establecer que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

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

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

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada⁴, 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, lo que implica desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiese existido.

⁴ CSJ SL-1688 de 2019.

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, 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 2° de la Ley 797 de 2003, los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a las entidades que los administran, lo que es indicativo de que bajo ningún punto de vista es admisible, so pretexto de la buena fe o un bien desempeñó 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.

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 privó de las cotizaciones del afiliado indebidamente trasladado.

Frente a los gastos de administración, si bien no se desconoce que tanto en el RPM 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 afiliados⁵. 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

⁵ 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.

administración.

Así las cosas, fue acertada la decisión de primer grado, al incluir dentro de las sumas por trasladar de PORVENIR S.A., a COLPENSIONES, lo correspondiente a los rendimientos financieros y los gastos de administración, por lo que la discusión al respecto no encuentra eco en esta instancia.

De la prescripción propuesta por PORVENIR S.A.

En lo que atañe al reparo que presenta PORVENIR S.A., tendiente a lograr ante esta instancia la prosperidad de este medio exceptivo, se precisa, que no tiene vocación de prosperar, porque los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables, 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 desestimó ese medio exceptivo.

De las excepciones propuestas por Colpensiones

Respecto de los 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 y la de inexistencia de perjuicios**, que con acertadas reflexiones el A quo declaró probadas, 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 su apelación, serán a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y se fijarán como agencias en derecho a su cargo la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito**

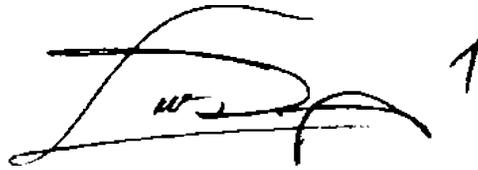
Judicial de Pasto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida el 23 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto dentro del proceso promovido por María Soledad Pérez Eraso contra Porvenir S.A. y Colpensiones.

SEGUNDO. - CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a PORVENIR S.A. Se fijan como agencias en derecho a su cargo, el equivalente a dos 2 smlmv.

TERCERO. - 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



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Ángel Alfaro

Junio veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105003-2020-00077-01 (297)
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Jairo Geovani Pérez Cordero
Demandado:	-Envolving Worforce E.W. S.A.S. -Corporación Universitaria Remington -Corporación Regional de Educación Superior CRES.
Asunto:	Se confirma sentencia apelada.
Acta No.	273

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 13 de la ley 2213 de 2022, la Sala profiere sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación impetrado por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N).

Previo a proceder de conformidad, se deja constancia que tas advertir una eventual nulidad por indebida notificación de las convocadas Envolving Worforce E.W. S.A.S. y Corporación Regional de Educación Superior CRES de Cali, tal, la prevista en la causal 8ª del artículo 133 del CGP, en obediencia a lo dispuesto en el artículo 137 de esta codificación, la misma se puso en conocimiento de las citadas demandadas. Según constancia de la Secretaría de la Sala Laboral, se efectuó la notificación de este pronunciamiento. En atención que no fue alegada por ninguna de las personas jurídicas reseñadas, se subsanó, de forma que el proceso continúa su curso normal.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

Jairo Geovani Pérez Cordero llamo a juicio a las referidas demandadas, para que, se declare la existencia de los siguientes contratos de trabajo, *i)* con la Corporación Regional de Educación Superior CRES de Cali, entre el 12 de agosto y el 5 de octubre; y, del 7 de octubre al 30 de noviembre de 2019; *ii)* con Envolving Worforce E. W. S.A.S., entre el 8 de agosto y el 1º de diciembre de 2018; y, que todas son solidariamente responsables de los derechos laborales adeudados.

En consecuencia, procura que sean condenadas a pagar respecto de cada contrato, salario básico, intereses moratorios sobre este básico, prima de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no consignación de cesantías, sanción moratoria, perjuicios morales y costas procesales.

Hechos

Afirma el actor que fue vinculado como docente de tiempo completo a la **Corporación Universitaria Remington**, con sede en la ciudad de Pasto, mediante contrato a término fijo distinguido con el número GH-018-0013, con vigencia entre el 8 de agosto y el 1º de diciembre de 2018; con tercerización a través de **Envolving Worforce E.W. S.A.S.** Que en desarrollo del mismo le asignaron materias que dictó a alumnos de la Corporación Universitaria Remington y de la **Corporación Regional de Educación Superior CRES de Cali**, que el salario pactado fue de \$ 781.242 y \$ 88.211 por auxilio de transporte más un valor mensual de \$630.547 por concepto de beneficio educativo y de alimentación, estableciendo que este no constituía salario; que se acordó que el pago del salario se haría al finalizar el período académico. Indica que frente a este contrato se le adeuda la suma de \$ 1,361.777,00, prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

Que, ulteriormente, fue vinculado directamente por la **Corporación Regional de Educación Superior Cres de Cali**, mediante contrato a término fijo entre el 12 de agosto y el 5 de octubre de 2019, con salario de \$1,600.000; posteriormente, suscribieron otro contrato, también con denominación 2019-

02-00 ejecutado del 7 al 30 de octubre de 2019, con remuneración de \$1,040.000,00, respecto del cual no le fue cancelado absolutamente nada.

Contestación de la demanda

La **Corporación Universitaria Remington**, al contestar el libelo inaugural se opuso a las pretensiones; y, frente a los hechos negó unos y dijo no constarle otros. Precisa entre el demandante y la **Uniremington** existieron dos contratos de trabajo a término fijo de medio tiempo, con vigencia entre el 1º de agosto de 2017 al 9 de junio de 2018, respecto de los cuales le fueron cancelados todos los derechos y acreencias laborales, quedando a paz y salvo por todo concepto.

Sostiene que las pretensiones que se derivan de los contratos relacionados en la demanda en nada le atañen. Niega cualquier relación jurídica con la empresa **Envolving Workforce E.W. S.A.S.**, por lo que, no puede predicarse ningún tipo de solidaridad entre ellas; así mismo, se opone a que tal solidaridad se predique con la convocada **Corporación Regional de Educación Superior – CRES**, argumentando que, para la fecha de los contratos alegados en la demanda, la relación jurídica derivada del contrato de mandato que sostuvieron había finalizado. Aunado a ello, que, las labores de docencia o tutoría prestadas por el actor se realizaron única y exclusivamente en los programas académicos propios de la codemandada **CRES**.

En su defensa, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la responsabilidad solidaria, inexistencia del derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, aportes, indemnización e indexación demandadas, inexistencia de relación jurídica de trabajo entre el demandante y Uniremington, falta de causa petendi, cobro de lo no debido, improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, enriquecimiento sin causa, buena fe exenta de culpa, hecho exclusivo de un tercero y todas aquellas excepciones de fondo o mérito que a lo largo del proceso resulten acreditadas.

En cuanto a **Corporación Regional de Educación Superior Cres de Cali** y **Envolving Worforce E. W. S.A.S;** dentro del término legal concedido para que ejercieran el derecho de defensa, guardaron silencio.

Decisión de primera instancia

El juzgado cognoscente puso fin a la primera instancia, mediante sentencia del 16 de junio de 2022, en la que declaró que entre el señor **Jairo Geovani Pérez Cordero** y la empresa **Corporación Regional De Educación Superior CRES**, existieron tres (3) contratos de trabajo a término fijo, con vigencia i) del 8 de agosto al 1º de diciembre de 2018; ii) del 12 de agosto de 2019 al 5 de octubre de 2019 y; iii) del 7 al 30 de octubre de 2019; y, probada la excepción de "*inexistencia de solidaridad*", propuesta por la demandada **Corporación Universitaria Remington**.

Derivado de lo anterior, condenó a la **Corporación Regional de Educación Superior Cres** y a **Envolving Worforce E.W S.A.S.** a pagar solidariamente las siguientes sumas de dinero en favor del demandante: i) cesantías \$ **655.067**; ii) interés a la cesantía \$ **78.608**; iii) prima de servicios \$ **655.067**; iv) vacaciones \$ **327.533**; v) salarios adeudados \$ **7.860.802**; vi) indemnización moratoria \$ **25.306.667**; también el cálculo actuarial por concepto de aportes al sistema de seguridad social en pensiones y las costas del proceso

La A quo, luego de analizar los medios de prueba acopiados al proceso, *-en apretada síntesis-* concluyó que, en este caso, si bien existió un contrato de mandato entre la **Corporación Universitaria Remington** y la **Corporación Regional de Educación Superior CRES**, el mismo finalizó el 16 de mayo de 2017; y, que, el pago de derechos laborales de los periodos que se reclaman con la demanda corresponde a servicios prestados por el demandante en los años 2018 y 2019 únicamente para la CRES, sin que existan pruebas demostrativas que la Uniremington se haya beneficiado de los mismos, además, destaca que son fechas posteriores a la finalización del citado contrato de mandato, incluso que las cuentas de cobro solo van dirigidas a la CRES, razón por la cual no hay solidaridad entre estas, dejando en claro que se configura entre la **CRES** y **Envolving World SAS**, en cuanto, dio por demostrado que esta última actuó como simple intermediaria.

La apelación

El apoderado del demandante manifiesta su inconformidad parcial contra la anterior decisión, al haberse exonerado de condena a la Universidad

Remington y ante la negación de la sanción por no consignación de cesantías, sustentando estos puntos, fundamentalmente en lo siguiente:

En cuanto al primer reparo, lo ancla en lo dicho por el actor al absolver el interrogatorio de parte, referente a que *en la relación que protagonizó con la Universidad Remington, no tuvo ningún inconveniente y que estos se presentaron con la Universidad CRES*, aduciendo que esta afirmación obedece al desconocimiento jurídico, normativo y jurisprudencial que tiene su poderdante del derecho laboral, dado que es profesional de Comercio Internacional; así mismo que aquel, desconoce los pormenores de la relación contractual entre las citadas universidades; y, que no tiene porqué saber quiénes son los dueños, quién es la persona a la que le va a trabajar, por ser esta cuestiones muy inherentes al empleador.

Hace alusión a la **terminación unilateral por parte de la Uniremington el 16 de mayo de 2017 del convenio que tenía con la CRES**, relievando que nada dijo sobre el futuro de las obligaciones que tenían pendientes. Asegura que esta terminación no se dio en la realidad, y cuestiona que la A quo no haya tenido en cuenta que el representante legal de la Remington manifestó que siguió en esta entidad hasta el año 2019, lo cual es indicativo de la **continuidad del citado convenio**; continuidad que defiende analizando que, si existen alumnos que se matricularon en los años 2015, 2016 y 2017 en la **Uniremington** en las carreras de Contaduría Pública, Ingeniería de Sistemas y Negocios Internacionales debían continuar hasta obtener el título, refiere que la testigo **María Fernanda Solarte**, dijo que terminó Contaduría en el año 2019 y categóricamente que durante toda la carrera le proveyó clase el docente Jairo Giovanni Pérez (demandante), por lo que, insiste que la ruptura contractual entre las citadas convocadas no se configuró realmente y el demandante nunca dejó de pertenecer a la nómina de dicha alma mater.

Sostiene que el testigo **Harold Ferney Bastidas**, coordinador de la Remington, en su declaración, dejó en entredicho la terminación unilateral del referido convenio ; a la vez, menciona que este, no tenía claridad para quien trabajaba si para esta entidad o para la CRES,- justifica esto el censor diciendo-, *"no tiene por qué un trabajador entrar hay inmiscuirse a profundizar quién es realmente quien lo contrata para eso somos nosotros los abogados litigantes y los jueces de la República para que salga a flote, la verdad jurídica"*.

Critica la valoración probatoria que la cognoscente hizo del intercambio mensajes realizados vía whatsapp, reproduce apartes del contenido de alguno de estos, para luego indicar que se trata de comunicaciones con una alta funcionaria de la Universidad Remington relacionadas con pagos al actor, derivados de la relación laboral que corresponden al año 2019, cuando supuestamente había roto la relación contractual con la CRES en mayo de 2017, evidenciándose responsabilidad directa de esta entidad, alegando que por ello, es la que debe responder por los derechos laborales reclamados en la demanda.

En cuanto a la absolución de la sanción por el no pago de las cesantías, dice que se debe acceder a la misma, ya que no fueron canceladas a la finalización de cada contrato.

Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Ejecutoriado el auto que admitió la apelación, se dispuso correr traslado a los intervinientes para presentar sus alegaciones finales, derecho del cual, solo el apoderado de la parte activa, insistiendo en la revocatoria parcial de la sentencia, con tal propósito, expone las razones de esta pretensión, aludiendo las pruebas que estima contundentes para determinar la relación laboral del actor con la Uniremington. En términos generales reproduce los argumentos de la alzada.

III. CONSIDERACIONES

Consonancia

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de sentencia deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso. En consecuencia, nos plegaremos a la materia controvertida en el disenso.

Problema jurídico

De acuerdo con los reparos concretos del recurrente, corresponde a la Sala definir:

¿Existen suficientes elementos de juicio para establecer que la Universidad Remington debió ser condenada a pagar solidariamente con las demás convocadas los derechos laborales reclamados por el promotor del litigio?

¿Tiene derecho el actor al pago de sanción por no consignación de cesantías?

Respuesta a estos cuestionamientos.

De la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST.

Previo a responder el primer cuestionamiento, como quiera que el tema en discusión es el referido a la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST, importa señalar que, sobre el alcance de esta normativa, existe una sólida y pacífica línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, con un hilo conductor con similares reflexiones y conclusiones, según la cual, dicha figura jurídica, tiene como objetivo central garantizar la protección de los trabajadores en lo que respecta al reconocimiento y pago efectivo de las acreencias laborales, producto de la contratación que efectúe el beneficiario o dueño de la obra con un contratista independiente para la realización o prestación de una obra o servicio determinado.¹

La alta Corporación, en pronunciamiento del 24 de mayo de 2022², trajo a colación lo adoctrinado desde la sentencia del 12 septiembre de 2012 con radicado 55498, en la que, sobre las figuras del contratista independiente y la intermediación laboral, (artículos 34 y 35 del CST respectivamente) dijo:

(...) es doctrina de la Corte Suprema de Justicia que con arreglo al artículo 3 del Decreto 2351 de 1965, el contratista independiente es una persona natural o jurídica que mediante un contrato civil o mercantil se compromete, a cambio de determinada remuneración o precio, a realizar una o varias obras o a prestar un servicio en favor de la persona natural o jurídica con quien contrate. El contratista asume los riesgos propios de la función a su cargo, debe ejecutarla con sus propios medios y goza de libertad y autonomía técnica y directiva. Para poder cumplir su obligación requiere contratar trabajadores, cuya fuerza de trabajo ha de encauzar y dirigir en desarrollo de su poder de subordinación, pues se trata de un verdadero empleador y no de un mero representante o intermediario respecto del

¹ Ver entre otras, 85935; SL3718-2020, SL4322- 2021

² Radicado 90446; SL2002-2022 M.P. Gerardo Botero Zuluaga

contratante o beneficiario de la obra o del servicio. Su obligación no consiste en el suministro de personal, sino en lograr, por su cuenta y riesgo y a cambio de un precio, el objeto contractualmente definido con el dueño de la obra. De forma que, en este orden de ideas, su actividad no es la intermediación laboral, sino la realización de actividades especializadas que le permiten construir una determinada obra o prestar un determinado servicio.

En lo que hace al beneficiario del servicio o dueño de la obra, es claro que no es empleador en términos formales o reales con respecto de los trabajadores vinculados por el contratista y adscritos al objeto contractual, ya que no ejerce la subordinación laboral frente a ellos, de suerte que sólo es acreedor de un resultado o de un concreto servicio (sentencia del 24 de abril de 1997, rad. 9435).

Bajo el anterior contexto, es claro que el contratista independiente tiene la facultad de contratar a los trabajadores que considere necesarios para cumplir con el objeto contratado, siendo su verdadero empleador, cuya condición no desaparece por el hecho de que el servicio prestado se adelante en las instalaciones del beneficiario de la obra como lo sugiere la parte recurrente o por porque exista una especie de coordinación técnica entre ambos, pues ello no es indicativo de que el contratista no sea un verdadero empresario y que no cuente con una «estructura propia y un aparato productivo especializado» (CSJ SL467-2019), o con una capacidad directiva, técnica y administrativa autónoma e independiente como lo ha exigido la jurisprudencia (CSJ SL4479-2020).

Y en su más reciente pronunciamiento la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia (SL498- marzo 15 de 2023), precisó que el artículo 34 del CST prevé una especie de extensión o garantía para el pago de las obligaciones laborales a cargo del contratista independiente, oponible al beneficiario del servicio y memoró su precedente en el que explicó:

"[...] a través del artículo 34 del CST el legislador simplemente previó un mecanismo para proteger los derechos laborales de los trabajadores y con este objetivo extendió al obligado solidario las deudas que por estos conceptos se generen a cargo del empleador (contratista). No se trata de otorgarle esta última calidad (empleador) al beneficiario del servicio, sino de prever una garantía frente a los trabajadores. Es claro que el empleador es el contratista independiente, y el dueño de la obra tan solo funge como garante de éste para efectos laborales, salvo cuando se trate de actividades extrañas a sus labores normales (...). (CSJ SL3774-2021)."

De la valoración probatoria y libre formación del convencimiento.

Cumple destacar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, (Art.164 CGP) y en lo que respecta a la valoración probatoria en materia laboral, el artículo 61 del

C.P.T.S.S prevé que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Lo anterior implica que el operador judicial al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley.

Caso concreto.

Tal como quedó dicho en el itinerario procesal que precede, con la demanda se pretende que, previa declaratoria de la existencia de contratos de trabajo a término fijo celebrados entre el pretendiente y **Envolving Worforce E.W. S.A.S.** y la **Corporación Regional de Educación Superior CRES**, estas entidades, sean condenadas al pago de los derechos reclamados y solidariamente la **Universidad Remington**. Importa destacar, que los periodos laborados respecto de los cuales se procura tal condena, están definidos i) entre el 8 de agosto al 1º de diciembre de **2018**; ii) del 12 de agosto al 7 de octubre; y, el 7 de octubre al 30 de noviembre de **2019**.

Para definir si en el sub lite la convocada **Universidad Remington**, es o no responsable solidaria en el pago de las obligaciones laborales reclamadas por el promotor del litigio, representadas en las condenas impuestas en primera instancia a su favor y a cargo de **Envolving Worforce E.W. S.A.S.** y la **Corporación Regional de Educación Superior CRES**, importa tener en cuenta que, esta discusión se finca en que, mientras la juez cognoscente para exonerar a la Universidad Remington de la pretendida solidaridad, esencialmente adujo que, el contrato de mandato que ató a los mencionados entes educativos, finalizó el 16 de mayo de 2017; y, que, el pago de derechos laborales de los periodos reclamados por el actor corresponde a vinculaciones posteriores a dicha data; además que se trata de contratos laborales suscritos única y directamente con la **CRES, el demandante**, para derruir dicha exoneración de la solidaridad y en consecuencia se extienda la condena a la Uniremington, alega que, dicho contrato de mandato pese a la terminación

que del mismo decidió la Uniremington siguió aplicando; que no terminó realmente.

Para zanjar esta controversia, luego de examinar el plexo probatorio acopiado al proceso, se encuentra acreditado lo siguiente:

Que el 10 de enero de 2015, la Universidad Remington y Corporación Regional de Educación Superior CRES, suscribieron un contrato de mandato³, a través del cual convinieron la prestación del servicio público de educación a distancia, en el que la primera como mandante *-entre otras cosas-* contrataría a los tutores y asumiría el pago de salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social; y, la segunda como mandataria, suministraría las instalaciones, realizaría las gestiones necesarias para ofertar los programas con registro calificado y las relacionadas con la oferta de ingreso de educandos, el pago de salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social del personal que requiera para la manutención de la sede y su administración.

Consta a folio 52 del archivo 10, que el día 16 de mayo de 2017, el rector de la Universidad Remington, unilateralmente le puso fin al reseñado contrato de mandato, fundado en el incumplimiento del mismo por parte de la CRES en consecuencia le prohibió inscribir y matricular nuevos estudiantes en los programas de la Universidad. Así mismo, a folio 80 del mismo archivo, obra misiva de fecha agosto 1º de 2016, mediante la cual le da un ultimato a la CRES para que cumpla el contrato y se le previene sobre la finalización del mismo.

En el **anexo 10** contentivo de la subsanación de la demanda, obran las probanzas que se relacionan a continuación:

-Contrato de trabajo directo entre la Uniremington como empleadora y el demandante como trabajador-docente, para el periodo del 1º de agosto al 25 de noviembre de 2017.⁴

-Terminación del anterior contrato de trabajo por parte de la empleadora⁵

³ Ver folio 45 y ss archivo 10

⁴ Ver folio 54 y ss anexo a la subsanación de la demanda. Archivo 10

⁵ Ver folio 58 anexo a la subsanación de la demanda. Archivo 10

-**Contrato de trabajo directo** entre la Uniremington como empleadora y el demandante como trabajador-docente, para el periodo del 5 de febrero al 9 de junio de 2018.⁶

-Terminación del anterior contrato de trabajo por parte de la empleadora⁷

-Certificado laboral emitido por la Uniremington, referido a los reseñados contratos⁸

-Pago de salarios, liquidación y cancelación de los anteriores contratos de trabajo y aportes a seguridad social.⁹

En el **anexo 02 del expediente** escaneado, obran los siguientes medios de prueba:

-Contratación al actor (contrato GH-018-0013), para ejercer como tutor, para el periodo comprendido entre el **8 de agosto al 1º de diciembre de 2018**; finge como contratante **Envolving Worforce E.W. S.A.S.**¹⁰

-Contrato de trabajo, suscritos entre el demandante y la **Corporación Regional de Educación Superior CRES**, para prestar el servicio asesoría tutorial, con vigencia del 12 de agosto al 5 de octubre de 2019¹¹, con su cuenta de cobro fechadas el 7 de octubre y el 10 de diciembre de 2019, dirigida por el actor a la CRES¹² y certificado emitido por esta institución educativa, dado constancia de este contrato.

-Contratos de trabajo, suscritos entre el demandante y la **Corporación Regional de Educación Superior CRES**, para prestar el servicio asesoría tutorial, del 7 de octubre al 30 de noviembre de 2018.¹³ Su respectiva cuenta de cobro fechadas el 10 de diciembre de 2019, dirigida por el actor a la CRES.¹⁴

⁶ Ver folio 59 y ss anexo a la subsanación de la demanda. Archivo 10

⁷ Ver folio 63 anexo a la subsanación de la demanda. Archivo 10

⁸ Ver folio 64 archivo 10

⁹ Ver folio 65 a 77 archivo 10

¹⁰ Ver folio 1 y ss

¹¹ Ver folio 6 y ss

¹² Ver folio 7

¹³ Ver folio 4 y ss

¹⁴ Ver folio 5

Reposan en el anexo de pruebas del archivo 02, un total de 15 mensajes electrónicos¹⁵ intercambiados entre el actor y Clemencia Toro, funcionaria de la Remington, de los que se extracta lo siguiente:

1.-De los del demandante Jairo Pérez Geovani Cordero para Clemencia Toro Espinosa.

Folio 21. Correo de mayo 16 (sin año). Hace referencia a inquietudes que tiene sobre las nuevas estipulaciones para el cobro de dineros adeudados por la CRES.

Folio 22. Correo de agosto 28 (sin año). Averigua cómo va el proceso de pago de honorarios que le adeuda la CRES y que de manera solidaria la Uniremington ha decidido adoptar.

Folio 23. Correo de abril 10 (sin año). Cobra pago de lo adeudado por la CRES respecto del contrato GH-018-0013, derivado del convenio entre esta y la Remington. Le aclara que el 19 de diciembre de 2018, aquella entidad, le hizo un abono parcial y que en comunicado de enero de 2019 le dijo que toda la responsabilidad y pagos quedaba a cargo de la Remington.

Folio 24. Correo de mayo 7 de 2019. Le envía la documentación solicitada para gestionar el pago de honorarios.

Folio 33. Correo abril 12 de 2019. Le manifiesta inconformidad ante la solicitud que se le hace de pagar su seguridad social y se duele de las afectaciones generadas por la falta de pago por parte de la CRES de lo adeudado desde hace cinco (5) meses)

Folio 34. Correo junio 25 de 2019. Por medio del cual envía cuenta de cobro de julio de 2019.

Folio 35. Correo junio 25 (sin año). Solicita información y/o ayuda para el trámite de su solicitud de pago, porque desde el 7 de mayo de ha recibido información.

¹⁵ Ver folios 21 a 36

Folio 36. Correo abril 15 de 2019. Agradece la colaboración y recalca la mora de 5 meses en el pago por parte de la CRES.

2.-De los de Clemencia Toro Espinosa, para el demandante Jairo Pérez Geovani Cordero.

Folio 25, Correo septiembre 4 (sin año) le manifiesta que debe pagar seguridad social y que por haber transcurrido tanto tiempo, debe cambiar la cuenta de cobro para octubre.

Folio 26. Correo abril 11 (sin año). Le enlista la papelería que debe completar para iniciar el proceso de reclamación.

Folio 27. Correo abril 15 de 2019. Le informa que su inquietud fue escalada al área financiera y le recuerda documentos pendientes.

Folio 28. Correo julio 12 (sin año). De nuevo le dice que está esperando el pago a seguridad social y le solicita actualizar la cuenta de cobro.

Folio 29. Correo junio 25 de 2019. Le recuerda el pago a seguridad social y solicita actualización formato cuenta de cobro de julio.

Folio 30. Correo abril 23 (sin año). Informa que a partir de la fecha las cuentas de cobro deben tener fecha de mayo.

Folio 31. Correo de mayo 7 de 2019. Le informa que del área financiera solicitan iniciar el proceso para cancelarle los honorarios.

Aunado a estas pruebas documentales, se cuenta en el proceso con los testimonios de: María Fernanda Rosero Solarte, Harold Ferney Bastidas Ortega, María del Rosario Ordoñez Garzón, Gloria María Gonzales Villa y Fabiola Inés Álvarez de Vélez.

María Fernanda Solarte Rosero, dijo ser profesional en Contaduría Pública de la Corporación Universitaria Remington, que el demandante fue su profesor entre los años 2013 y 2019, en julio de este último año terminó y se graduó. Recuerda que de un momento a otro, más o menos en el año 2016, dividieron las instalaciones, que a los alumnos de técnicas los dejaron en la

sede de la Avenida los Estudiantes, nombrada como CRES, y a los de carreras profesionales los enviaron a una sede por el Hospital Infantil, que sería denominada como la Uniremington, la que le otorgó el título. Indica que luego de esa división ella pasó a otros semestres y ya no frecuentó al profesor (demandante). Más adelante afirma que él, le dio clase desde que inició hasta que terminó, que todos los semestres de su carrera los hizo con él, pero que, en el año 2019, los últimos 12 meses NO, porque los separaron de sede y cuando esto ocurrió él ya no estuvo en la Remington.

Harold Ferney Bastidas Ortega, informa que fue coordinador de la Remington, fue compañero de trabajo del demandante, que lo conoce del 2013 al 2018, que el contrato de éste fue con la CRES operadora de Uniremington en Pasto, bajo la modalidad de término fijo, para formar estudiantes de esta última, pero aquella era la empleadora directa, la que le que pagaba los salarios y la que le quedó adeudando sus derechos laborales; pero que, las dos entidades eran las beneficiarias de su servicio. Expone que estuvo por fuera de la Uniremington un año entre 2016 y 2017, que en el 2018 volvió y estuvo como Coordinador de sus programas.

María del Rosario Ordoñez, expresó ser la esposa del accionante, que este, inicialmente tuvo vínculos la Uniremington, sin ningún inconveniente, que con esta entidad nunca tuvieron problemas. Sostiene que posteriormente fue contratado por la CRES y después con Envolving Worforce E.W. S.A.S, que, el salario al comienzo fue pagado por Remington sin inconvenientes, que todo se complicó debido al cambio que surgió y fue CRES la que empezó con retrasos en el salario, manifiesta que se le adeuda al actor los períodos de 2018 y 2019 en lo concerniente a salarios, prestaciones sociales y aportes a Seguridad Social. Señala que su esposo fue contratado por la CRES para impartir clases en programas técnicos y profesionales, pero que la responsable del pago de salarios y prestaciones era la Uniremington.

Gloria María González Villada, actualmente jefe de compras e infraestructura en la Uniremington, dice no conocer personalmente al demandante pero que tiene entendido que fue docente y cree que fue en el 2018. Da cuenta que a través del convenio con la CRES, esta entidad facilitaba las instalaciones, controlaba los horarios de los para dictar sus asignaturas, además podía contratar sus docentes para sus propios programas, pero para los docentes contratados directamente por la Uniremington, esta asumía el

pago de salarios y prestaciones, que después de terminado el contrato unilateralmente, esta tuvo su propia sede.

Fabiola Inés Álvarez, informa que es directora del área de talento humano de Uniremington desde el 5 de julio de 2016, relata lo referente a la vinculación laboral que de forma directa unió al demandante con esta universidad entre agosto de 2017 y junio de 2018, dejando en claro que se le pagaron todas las acreencias laborales; así mismo que en la dependencia que dirige, se tiene como función el reclutamiento, selección, contratación, y la evaluación del desempeño de todos los docentes, además de las afiliaciones al sistemas de Seguridad Social; enseguida explica el proceso de contratación de empleados y docentes por parte de la dependencia que dirige. Niega la existencia de alguna relación contractual con Envolving Worforce

E.W. S.A.S

Sostiene que Clemencia Toro, quien actualmente es la encargada del área de humanidades de la Remington, no dio a conocer reclamaciones realizadas por el demandante, que únicamente solicitó las certificaciones laborales. Dice que tiene entendido que existió un vínculo con la CRES en el año 2015 y que finalizó en mayo de 2017.

Jairo Geovani Pérez Cordero, en su declaración de parte, depuso sobre la forma de contratación con la CRES, la intermediación que hubo con Envolving Worforce E.W. S.A.S y el procedimiento seguido para el cobro de sus acreencias laborales. Señala que en desarrollo del contrato GH-018-0013 la encargada era la CRES a través de su coordinadora Nury Burgos, coordinadora académica, quien controlaba las horas y el cumplimiento de la función asignada y que fue esta Corporación la que le quedó adeudando sus derechos laborales. Menciona el convenio que existió entre la CRES y Uniremington, que una vez terminado, el Rector de la primera indicó que los cobros debían hacerlos directamente a Remington, por ello los hizo siendo atendido por Clemencia Toro, sin ninguna solución. Enfatiza que cuando estuvo vinculado directamente con la Remington no tuvo ningún problema.

Para la Sala, del análisis crítico y objetivo, individual e integral del anterior catálogo de medios de prueba, los mismos no tienen la contundencia de infundir convencimiento que en este evento se cumplan los presupuestos para

endilgar **solidaridad** de la Uniremington en el pago de las condenas por concepto de derechos laborales impuestas en la sentencia de primer grado. Nuestra tesis se sustenta en lo siguiente:

Está acreditado que, al contrato de mandato que unió a esta entidad de enseñanza superior con la CRES y que claramente era el vínculo que sin lugar a dudas daba lugar a la mentada subordinación, en cuanto la Uniremington a través del mismo se constituía en beneficiaria del servicio prestado por el demandante como docente, se le puso fin el 16 de mayo de 2016 y el relamo de la deuda laboral perseguida por esta vía judicial, corresponden a contratos a término fijo, de periodos que van exactamente i) entre el 8 de agosto al 1º de diciembre de 2018; ii) del 12 de agosto al 7 de octubre; y, el 7 de octubre al 30 de noviembre de 2019, es decir celebrados cuando ya había finiquitado el convenio entre las mencionadas instituciones de educación superior, por lo que al rompe, esto sería suficiente para desestimar el pretendido apoyo.

Importa destacar que, en el contrato con vigencia entre el 8 de agosto al 1º de diciembre de 2018 suscrito por el actor, figura como empleador la Sociedad, **Envolving Worforce E.W. S.A.S.**, y no existe en el plenario ningún medio de prueba que involucre a la Uniremington con esta entidad en esta contratación, por lo que, esto es suficiente para descartar su responsabilidad en el pago de acreencias laborales derivadas de este contrato.

En lo que concierne al periodo que va del 12 de agosto al 7 de octubre; y, el 7 de octubre al 30 de noviembre de 2019, como ya se dijo, *prima facie* la terminación del contrato de mandato en fecha anterior a la celebración de estos, sería razón para desestimar la alegada solidaridad; sin embargo, el recurrente insiste en que tal finalización del aludido contrato no operó realmente, que el mismo continuó y por ello la condena de primer nivel debe extenderse a la Uniremington, con ese fin, al sustentar la alzada, trae como eje medular para probar su afirmación, las respuestas emitidas por Clemencia Toro, funcionaria de dicho ente educativo, relacionadas con reclamos de pago de acreencias laborales efectuados por el actor y los testimonios de María Fernanda Solarte Rosero, María del Rosario Ordoñez Garzón, Gloria María Gonzales Villa y Fabiola Inés Álvarez de Vélez.

Al respecto, analizados en conjunto todos los correos electrónicos, traídos como pruebas que hacen parte del proceso, se constata que las repuestas

emitidas por la mencionada funcionaria, corresponde a solicitudes elevadas por el actor en correos, de los cuales, a unos no les figura el año, por lo que no es posible determinar que corresponden a los periodos de los contratos de trabajo de los que se deriva la declaración de condena por acreencias laborales peticionadas en el sub lite; y, otros que si les figura la anualidad, fueron enviados por el promotor de litigio en **abril, mayo, junio del año 2019**, lo que a todas luces permite concluir que no se trata de reclamaciones de pagos de los contratos ejecutados del **12 de agosto al 30 de noviembre de 2019 y que son objeto de esta discusión judicial, pues resultaría un desacierto considerar posible que se pueda elevar reclamos de pagos de contratos que no han nacido a la vida jurídica.** De esta manera, los chats de la señora Clemencia Toro, a diferencia de la apreciación de la censura, no sirven de evidencia de la continuidad del convenio materia de su insistencia.

En cuanto a los testimonios que a juicio del impugnante, conllevan a establecer la alegada continuidad del convenio, debe decir la Colegiatura que, luego de escuchar cada una de las versiones rendidas por los reseñados deponentes, no logran dar claridad sobre el particular, pues de forma muy generalizada dan cuenta de hechos conocidos como la vinculación laboral que en forma directa existió entre el actor y la Uniremington, dejando en claro que no hubo inconvenientes, incluso, así lo confirmó el propio demandante; sobre la existencia del convenio, su terminación en mayo de 2017 y la consecuente separación de sedes, pero, todas las declaraciones, en últimas, no tienen la contundencia para llevar a este Juez Plural a la firme convicción que la terminación del contrato no se materializó en realidad.

Es más, la declaración de la señora **María Fernanda Solarte Rosero**, que en principio se estimó fuerte para considerar la precitada continuidad del convenio, en cuanto, inició afirmando que durante toda su carrera de contaduría de la que obtuvo el título en el año 2019, el demandante fungió como su docente; se socavó, al entrar en abierta contradicción cuando sostuvo que a darse la división de sedes¹⁶ ya no lo frecuentó más; y, que en todos los semestres vio asignaturas con él, **menos en los últimos 12 meses del año 2019, porque cuando se separaron las entidades aquel ya no estuvo en la Uniremington;** de ahí que lo expuesto por esta deponente, no tiene la

¹⁶ Vale recordar que esto ocurrió como consecuencia de la terminación del contrato de mandato

solidez para pregonar la tan mentada continuidad del contrato de mandato que existió entre las instituciones educativas convocadas al proceso.

Con base en lo que precede, los argumentos expuestos por el opositor para derruir la absolución de la Uniremington de la pretendida solidaridad, no tienen la virtualidad para lograr tal cometido, quedando así resuelto el primer problema jurídico.

En cuanto al segundo problema jurídico, orientado a definir si el pretendiente tiene derecho al pago de sanción por no consignación de cesantías, se responde negativamente; y, de contera se secunda la posición asumida por la A quo al respecto.

El contradictor enrostra la negativa de la A quo de irrogar condena por tal concepto, en tanto arguyó que las cesantías y sus intereses debieron cancelarse a la finalización de cada contrato.

Al respecto, en este caso no procede la sanción por no consignar cesantías, pues con acierto para desestimar esta pretensión, arguyó la cognoscente que, debían pagarse directamente al trabajador con la liquidación de cada uno de los contratos, sin necesidad de consignación; y es que, en tratándose de contratos a término definido inferior a un año, concretamente con extremos temporales del 8 de agosto al 1º de diciembre de 2018; del 12 de agosto al 7 de octubre; y, el 7 de octubre al 30 de noviembre de 2019, lo propio era el pago directo al terminar cada uno por cumplimiento del plazo.

Bajo las coordenadas, fácticas, jurídicas y probatorias que preceden, se impone refrendar la sentencia en los puntos que fueron objeto de apelación.

IV COSTAS

Dado lo infructuoso del recurso de alzada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º y 3º del CGP, las costas en estas instancias serán a cargo de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO (N), SALA - LABORAL**, administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

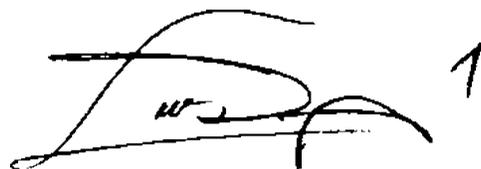
RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Jairo Geovani Pérez Cordero** contra la **Corporación Regional de Educación Superior CRES, Envolving Worforce E.W. S.A.S.** y la **Universidad Remington**.

SEGUNDO. - COSTAS, a cargo de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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

QUINTO. - En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado



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

Magistrado Ponente:

Luis Eduardo Ángel Alfaro

Junio veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105004-2020-00614-01 (539)
Entidad de origen:	Superintendente Nacional de Salud.
Demandante:	Gerson Ignacio Erazo Arciniegas
Demandada:	Nueva EPS
Asunto:	Resuelve apelación sentencia.
Acta No.	268

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor Gerson

Ignacio Erazo Arciniegas, contra la sentencia dictada el 26 de mayo de 2022 por la Superintendencia Nacional de Salud.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

Gerson Ignacio Erazo Arciniegas instauró demanda ante la **Superintendencia Nacional de Salud** en contra de la **Nueva E.P.S.**, para que en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, se ordene a la demandada el reconocimiento y reembolso de la suma de \$ 4.009.300,00 por concepto de gastos médicos derivados de Colangiografía practicada en la Fundación Hospital San Pedro y Servicios Prestados en el Centro de Cuidados Cardiovascular Pabón S.A.S.

2. Hechos.

Como fundamento de esta pretensión, expone que el 4 de mayo de 2020 ingresó por urgencias al Hospital San Pedro por un fuerte dolor abdominal y otras dolencias, que al practicarle exámenes de laboratorio se confirmó la existencia de cálculo biliar; que el 9 de mayo siguientes se practicó una Colangiografía, ratificando la presencia de cálculos biliares con colangitis, para cuyo procedimiento médico a seguir, la Nueva EPS, por no tener contrato con la Fundación Hospital San Pedro para atender el procedimiento CPRE, le ofreció viajar a la Clínica DESA de la ciudad de Cali, lo cual no aceptó en razón a que es adulto mayor, sin familia en Cali que le haga acompañamiento, existen riesgos por el Covid 19 siendo mayor en esta ciudad y la dilatación en el tiempo.

Sostiene que, en virtud al alto riesgo de no practicarse el citado procedimiento, estuvo forzado a pagar con su propio peculio en valor de la Colangioresonancia y el procedimiento CPRE.

Mediante proveído del 1º de octubre de 2020, se admitió la demanda, ordenado la notificación a la Nueva EPS; al paso, se requirió a la Fundación Hospital San Pedro y al Centro de Cuidados Cardiovasculares Pabón S.A.S. para que aportaran información alusiva a los procedimientos adelantados al promotor de la acción.

3. Contestación de la demanda.

La NUEVA EPS, se opuso a la pretensiones, aduciendo en su defensa que el demandante no hizo las gestiones suficientes y pertinentes para agotar la solicitud administrativa del reembolso ante la entidad, teniendo a su disposición 15 días hábiles para evacuarlas, según lo dispuesto por el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, sino que de forma apresurada y, una vez dado de alta, presentó inmediatamente la demanda. Matiza que el 4 de mayo de 2020 se le autorizó la atención salud en la Fundación Hospital San Pedro y que consultado el listado de servicios autorizados por la entidad en documentos denominado ANEXO 1, que aporta con la contestación, no se evidencia radicación de solicitud de autorización para el servicio de COLANGIORESONANCIA, ni solicitud de traslado a la ciudad de Cali, únicamente radicación de autorización del 11-05- 2020 y autorización en la misma fecha, para traslado a la Clínica Pabón S.A.S., más no se solicita autorización para la realización del procedimiento CPRE en dicha IPS.

Formuló las excepciones de: No agotamiento del trámite administrativo para solicitar el reembolso directamente ante la EPS, inexistencia de la obligación, ausencia de soportes probatorios de las pretensiones, limite al derecho a la libre escogencia de la IPS, buena fe y la genérica.

Del Centro de Cuidados Cardiovasculares Pabón S.A.S. (Requerido)

Indicó que no hace parte de la red de prestadores de servicios de la Nueva EPS y afirma que el 12 de mayo de 2020 el señor Gerson Ignacio Erazo Arciniegas fue atendido como paciente particular. Sostiene que no realizó proceso de referencia y contra referencia por cuando su atención no correspondía a una urgencia y fue dado de alta con manejo ambulatorio posterior al procedimiento.

De la Fundación Hospital San Pedro.

Afirma que el señor Gerson Ignacio Erazo, ingreso al hospital por urgencias el 4 de mayo de 2020, por cuenta de la Nueva EPS a la cual está afiliado y con la que el hospital tiene convenio, se cumplieron con todas las formalidades de atención y comunicación a la citada EPS dando cuenta del ingreso del paciente. En cuanto a la intervención –CPRE, sostiene que ante la NO disponibilidad en la institución, el paciente fue aceptado en la Clínica Uribe de la ciudad de Cali, empero este no aceptó el traslado con remisión integral y decidió asumir como particular los servicios de salud requeridos a los que podía acceder en la ciudad de Pasto¹.

4. Decisión de primera instancia.

La Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, mediante sentencia del 26 de mayo de 2022, accedió parciamente a las pretensiones incoadas por el demandante, en cuanto ordenó a la Nueva EPS reconocer y pagar al demandante la suma de \$ 1.509.300,00 por concepto del gasto demostrado por Colangiografía, al

¹ Ver folios 19 y ss archivo 03

considerar que frente a la cobertura de este procedimiento la entidad no actuó con la suficiente diligencia, oportunidad, eficacia al dejar de aplicar un tratamiento oportuno y eficaz al actor, en la red de prestadores que tiene contratada para sus afiliados; además que, dicho procedimiento es financiado por el PBS con cobertura UPC, por tanto está obligada a reembolsar los gastos en los que aquel sufragó; y, negó por improcedente el reembolso de los gastos en los que incurrió en actor por CPRE, papilotomía, inserción de stent, stent biliar de teflón por parte de la Clínica Pabón de la ciudad de Pasto, dado que esta entidad, ni hace parte de la red de prestadores de salud de la nueva EPS.

5. La apelación.

Inconforme con la anterior decisión el demandante la apeló, exhortando su revocatoria frente a la negación de reembolso por concepto de CPRE, papilotomía, inserción de stent, stent biliar de teflón por parte de la Clínica Pabón de la ciudad de Pasto, al considerar que se le están imponiendo cargas que no está en el deber legal de soportar, en razón a que los procedimientos formulados se encontraban incluidos en el Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la UPC, haciendo así, viable su recobro, que fueron ordenados por los médicos tratantes adscritos a la IPS Hospital San Pedro, entidad que tenía convenio vigente con la NUEVA EPS y aunque sus acciones pudieran, en algún caso, ocasionar un sobre costo para la EPS, eso no es óbice para que no se pueda reintegrar el valor que, en condiciones normales, NUEVA EPS hubiera tenido que sufragar por la práctica del examen requerido.

6. Trámite de segunda instancia.

El recurso de apelación fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formularan sus alegatos, dentro del cual, conforme se acredita con la nota secretarial, la parte

demandante hizo uso de este derecho, para insistir en la revocatoria parcial de la sentencia de primer grado, y en su lugar, se ordene el reembolso de los gastos sufragados por los servicios adquiridos en la IPS Clínica Pabón, bajo la premisa que fueron ordenados por el médico tratante adscrito a NUEVA EPS, tal como consta en el acervo probatorio que obra en el expediente.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos.

El problema jurídico se circunscribe a establecer si en el presente asunto, resulta jurídicamente viable ordenar el reembolso de los gastos asumidos por el actor en los procedimientos CPRE, papilotomía, inserción de stent, stent biliar de teflón.

2. Respuesta a este planteamiento.

Para el propósito anunciado, conviene puntualizar lo siguiente:

El artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, dispone:

"Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o

entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.

2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica”

3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para son sus usuarios

c) “(…)”

La Resolución 5261 de 1994 en sus artículos 9º y 10º definen el concepto de urgencia y la atención de la misma así:

“ARTICULO 9. URGENCIA. Es la alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras”.

“ARTICULO 10. ATENCION DE URGENCIAS. La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán

obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la E.P.S. respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema. Las urgencias se atenderán en cualquier parte del territorio nacional sin que para ello sea necesario autorización previa de la E.P.S. o remisión, como tampoco el pago de cuotas moderadoras. La I.P.S. que presta el servicio recibirá de la E.P.S. el pago correspondiente con base en las tarifas pactadas o con las establecidas para el S.O.A.T. En todo caso es el médico quien define esta condición y cuando el paciente utilice estos servicios sin ser una urgencia deberá pagar el valor total de la atención.”

En hilo de lo anotado, son las anteriores circunstancias la que sirven de fundamento para que un afiliado pueda reclamar reconocimiento o reembolso de gastos asumidos de su propio peculio, ante una EPS; por ello, debe la Sala examinar si en el caso *sub examine* se cumple alguno de los anteriores requisitos para la procedencia del deprecado reembolso. Veamos:

Es un hecho indiscutido que el actor recibió atención en el **Centro de Cuidados Cardioneurovasculares Pabón S.A.S.**, el 12 de mayo de 2020, donde se le practicó e procedimiento CPRE, PAPILOTOMIA, INSERCIÓN DE STENT, STENT BILIAR DE TEFLÓN, por valor de \$ 2.500.000,00, tal como se acredita con la factura obrante en el folio 9 del archivo 01 anexos de la demanda, procedimiento que el actor decidió asumir de su propio peculio, en tanto no aceptó su traslado a la IPS Clínica Uribe de la ciudad de Cali que le fue ofrecido, por las razones que expone en la demanda.

Bajo esa determinación, en efecto lo hizo por su propia cuenta, pues, según lo expuesto por la Representante Legal del citado Centro médico², en la mencionada data fue atendido como paciente particular, no se realizó proceso de referencia y contra referencia **por cuanto su atención no correspondía a una urgencia**, y fue dado de alta con manejo ambulatorio posterior al procedimiento. Además fue clara al sostener que la entidad no hace parte de la red de prestadores de la Nueva EPS y que el paciente no fue remitido por ninguna entidad aseguradora. Ante esta contundente manifestación, a la que no se contrapone ningún presupuesto factico y

² Ver contestación archivo 05

jurídico, sin necesidad de entrar en mayores disquisiciones, para la Sala luce claro que el reseñado procedimiento al que se sometió el actor, no se cataloga como un caso de urgencia.

De otro lado, el imperativo contenido en numeral 2º del literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, es claro respecto a la procedencia de los reembolsos bajo la condición de que la EPS haya autorizado la atención específica; que, en este caso, sería del procedimiento cuyo reembolso se solicita, lo cual se echa de menos, dado que no existe ninguna evidencia de la que se pueda extraer dicha autorización; es más, afirma la Nueva EPS que nunca le fueron solicitados por parte de la IPS y por tanto no tenía conocimiento del servicio requerido por el actor, siendo así, en sano raciocinio no es dable considerar la autorización.

Por último, frente al tercer presupuesto que daría lugar al pretendido reembolso, esto es, en casos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada, ninguno de estos presupuestos fue demostrado por el demandante y no existen elementos de juicio con los que sea factible extraerlos, por el contrario, tanto el demandante como la IPS Fundación Hospital San Pedro, dieron cuenta sobre la no aceptación la continuidad en la atención del precitado procedimiento que se le ofrecía en la Clínica Uribe de Cali; aunado a ello, no reposa en el dossier medio de prueba que permita constatar que la Nueva EPS, haya negado el procedimiento.

En perspectiva de la realidad descrita, luce palmaria que en el sub lite, no se configuran los presupuestos legales para que opere el reconocimiento económico de los gastos en que incurrió el demandante; es más, tal y como está diseñado el escenario factico y probatorio, a la única conclusión plausible que se puede arribar, es decidió de manera voluntaria acudir al Centro de Cuidados Cardioneurovasculares Pabón S.A.S, como particular a realizarse el procedimiento CPRE, PAPILOTOMIA, INSERCIÓN DE STENT, STENT BILIAR DE TEFLÓN; su ingreso a dicha institución no se realizó bajo el trámite de urgencia, y no se solicitó autorización previa ante la Nueva EPS, incumpléndose con los requisitos establecidos en el artículo 6º de la Ley 1949

de 2019, para ordenar el reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado.

En consecuencia, resulta innecesario entrar en mayores consideraciones para colegir que los argumentos esbozados por el recurrente no tiene la virtualidad de derruir la sentencia apelada, por lo que se secunda la decisión proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, por ello deviene su confirmación.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C. G. del P., se impondrá condena en costas a cargo del apelante. Las agencias en derecho que deberán ser incluidas en la liquidación concentrada de costas, se fijan en la suma de medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente.

III. DECISIÓN

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando, Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

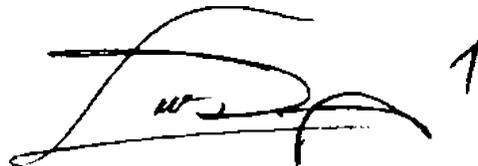
RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, el 26 de mayo de

2022, dentro del proceso promovido por Gerson Ignacio Erazo Arciniegas contra la Nueva EPS.

SEGUNDO.- COSTAS en la instancia a cargo del demandante. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente a medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente.

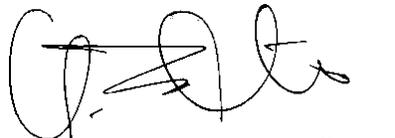
TERCERO.- NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 del 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



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. 520013105001-2020-00216-01 (360)

Acta No. 272

San Juan de Pasto, (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas del 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 el Sr. **JESÚS DAVID CORAL MEDINA** en contra de la **UNIVERSIDAD MARIANA** acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante, por esta vía ordinaria laboral, se declare que existió un contrato de trabajo a término definido con la UNIVERSIDAD MARIANA desde el 1° de enero de 2017 hasta el 6 de marzo de 2020, fecha en que se finalizó la relación laboral de forma unilateral, sin mediar que el accionante ostentaba fuero de estabilidad laboral reforzada por salud y por encontrarse en un trámite de queja por acoso laboral. Como consecuencia de lo anterior solicita que se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, de igual manera pretende se cancelen bonificaciones por publicación de artículos científicos, reajuste de incapacidades, intereses a la cesantías y las demás acreencias laborales enlistadas en el libelo genitor.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos, señala, en lo que interesa en el sub lite, que el Sr. JESÚS DAVID CORAL MEDINA prestó sus servicios personales a favor de la UNIVERSIDAD MARIANA desde 1° de enero de 2017 hasta el 6 de marzo de 2020, con el objeto de desempeñarse como docente universitario para desempeñar funciones que están íntimamente relacionadas con el servicio de educación de nivel superior.

Aduce que cumplía un horario de 40 horas semanales que se distribuían en diferentes actividades programadas por la universidad, y su último salario devengado fue de \$5.298.000.

Adicionalmente, informa que la Universidad a través del Acuerdo 016 del 25 de mayo de 2016, asignó al cuerpo docente adscrito a grupos de investigación, bonificaciones salariales adicionales por la publicación de artículos científicos en revistas nacionales e internacionales, como consecuencia de lo anterior afirma que realizó diferentes publicaciones en revistas científicas, y algunas publicaciones fueron pagadas conforme a los parámetros estipulados por la universidad, empero, afirma que 9 publicaciones no fueron remuneradas por falta de presupuesto y por lo tanto debía esperar a que se tramite una nueva convocatoria.

Por otra parte, agrega que el 7 de noviembre de 2019 se le practicó una cirugía artroscópica de complejidad IV, que origino una incapacidad inicialmente del 7 de noviembre de 2019 al 6 de enero de 2020, pero por determinación del médico tratante se le amplio la incapacidad al 6 de marzo de 2020. Para el 29 de noviembre de 2019 la parte traída a juicio le comunicó al demandante que el contrato de trabajo se extenderá por el termino en que termine su incapacidad y su recuperación sea satisfactoria, en cuanto finalizada la misma se dará por terminada la relación laboral.

Establece que presentó queja por acoso laboral ante la UNIVERSIDAD MARIANA y el Ministerio del Trabajo solicitudes que no fueron tramitadas.

Por último, afirma que en consecuencia del despido injustificado ha sufrido daño moral por lo que es diagnosticado con trastorno de ansiedad, y en consecuencia ha requerido atención psicológica para tratar su afectación mental y emocional.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La parte accionada la UNIVERSIDAD MARIANA, una vez notificada por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda para oponerse a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, argumentando que en efecto entre el accionante y su prohijada existió un contrato de trabajo celebrado el 1º de enero de 2017, y el mismo fue prorrogado hasta el 1º de enero de 2020; agrega que para el 29 de noviembre previo conocimiento de la incapacidad temporal se

procedió comunicar la no intención de no renovar el contrato de trabajo; no obstante, el mismo no terminaría si no hasta cuando supere su incapacidad temporal y que a la terminación del mismo cancelo a cabalidad todas las prestaciones sociales que por ley se exige.

Establece que, respecto de las bonificaciones para docentes investigadores que publiquen en revistas científicas, las mismas no constituyen salario, y dichos incentivos deben ser sujetos previo al agotamiento de un proceso de convocatoria y verificación por parte de la Universidad, para que pasados todos los filtros sean aprobados y debidamente cancelados; por consiguiente, si bien el demandante realizo publicaciones científicas, las mismas no fueron inscritas a las convocatorias, por ende tampoco han sido valoradas por parte de la Universidad, tal como lo regulan los acuerdos 008 del 9 de marzo de 2016, 016 del 25 de mayo de 2016 y 013 del 12 de septiembre de 2019.

En relación con la queja radicada por acoso laboral, informa que tanto el Ministerio del Trabajo y para la UNIVERSIDAD MARIANA, la queja que presento el demandante carecía de la identificación de los trabajadores a quien se les debía elevar la queja, por lo tanto, la misma fue rechazada.

Por último, indica que no se encontraba obligada a solicitar autorización para dar por terminado el contrato de trabajo, en cuanto la parte demandante no ostentaba con el fuero de salud, no obstante, y excepcionalmente se le prorrogó el contrato hasta que supere la incapacidad temporal.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral y recaudado el material probatorio, en sentencia 27 de julio de 2022 el juez a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto declaró que entre el Sr. JESÚS DAVID CORAL y la UNIVERSIDAD MARIANA, existió un contrato de trabajo a término fijo prorrogado en diferentes oportunidades, del 1º de enero de 2017 hasta el 6 de marzo de 2020. Consecuentemente condeno a la demandada apagar reajuste por incapacidades e intereses a las cesantías del año 2019, así como la diferencia de aportes a la seguridad social.

Declaro probadas la excepción de “inexistencia de la causa para demandar”, de oficio la excepción de “pago parcial en favor de la Universidad Mariana” y no declaró probada la excepción “cobro de lo no debido”. Por último, absolvió de las restantes pretensiones a la parte accionada.

Para tomar la decisión anterior, el juez cognoscente tuvo en cuenta que la parte demandante para el momento de la terminación del contrato de trabajo no tenía del 15% al 49% de discapacidad, tal como lo estableció la el decreto 1507 del 2014, de igual manera tuvo en cuenta que para el caso en concreto el demandante aportó la historia clínica donde se visualiza que fue diagnosticado con síndrome patelofemoral, y el mismo no le impedía realizar sus actividades de manera normal, por lo tanto concluye el juzgado que no es una enfermedad degenerativa ni mucho menos discapacitante, por esta razón no es cobijado con el fuero de salud, consecuentemente el preaviso que informa la terminación del contrato de trabajo por el vencimiento del mismo es válido, por lo tanto se niega la pretensión de reintegro y el despido sin justa causa.

Por último, respecto a las bonificaciones realizadas por el demandante, mismas que están reguladas en el Acuerdo 16 del 25 de mayo de 2016, se establece que el actor no cumplió con la obligación de postular los artículos científicos en las convocatorias internas de la Universidad, por lo tanto, la bonificación pretendida no es procedente.

3. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE.

Inconforme con la decisión, quien representa los intereses judiciales de la parte accionante, interpone y sustenta oportunamente el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado en procura sea revocada parcialmente en cuanto en primer lugar el accionante si ostentaba el fuero de salud a razón de que estaba en situación de incapacidad, por lo tanto, el despido fue por su condición, en consecuencia, procede el despido injustificado, ineficacia del mismo y reintegro.

Por otra parte, solicita se tenga en cuenta el dictamen pericial del impacto de las publicaciones científicas en el ámbito educativo y que la UNIVERSIDAD MARIANA tuvo un beneficio académicamente de dichas publicaciones, aunado a lo anterior, según lo dispuesto en lo acuerdo 08 del 9 de marzo de 2016 y su modificación por medio del

acuerdo 016 del 25 de mayo de 2016 que no establecían convocatorias para el pago de los incentivos, y fue sino hasta el acuerdo 013 del 2019 que se implementó el procedimiento para el pago de los incentivos por publicación de artículos científicos.

Agrega que, en el sub lite se comprobó que la prestación social de los intereses a las cesantías y unas incapacidades no fueron canceladas, por ende, no se condenó a pagar la sanción moratoria por la falta de pago de los intereses a las cesantías.

Por último, aduce que no se tuvo en cuenta el pago de los perjuicios morales, dado que se probó que, si no se hubiese dado el despido, hubiese continuado con los tratamientos de su recuperación sin ninguna alteración ni interrupción.

4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

Por otra parte, quien representa los intereses judiciales de la parte accionada, interpone y sustenta oportunamente el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado en procura sea revocada parcialmente, en cuanto se condenó al pago de los intereses a las cesantías correspondientes al año 2019, puesto que en folio 55 de la contestación de la demanda se aporta un documento de la vicerrectoría administrativa en el que se puede certificar que para el 7 de febrero de 2020 a la cuenta de ahorros del accionante la suma de \$636.666, documento que no fue tachado y en consecuencia esta prueba tiene plena validez.

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 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. (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, de la ley 2213 de 2022, se recibieron vía electrónica la intervención de las partes demandante y demandada, según constancia secretarial de 29 de septiembre de 2022.

La parte demandante, a través de apoderada judicial, solicitó que el punto respecto al despido injusto, ineficacia del despido y reintegro, sea revocado en cuanto el juzgado no valoró el material probatorio aportado dado que se demostró mediante la historia medica que el accionante cursaba un tratamiento médico y para el momento del despido aún no se encontraba recuperado satisfactoriamente, así como no obtuvo la autorización del Ministerio del Trabajo para despedirlo.

Por otra parte, respecto a las bonificaciones salariales por publicaciones científicas, también solicita se revoque la decisión de primera instancia, en cuanto el a quo no valoró las pruebas presentadas al plenario, puesto que los artículos científicos publicados de septiembre a noviembre de 2016 que cumplían con los requisitos señalados por el Acuerdo 016 del 25 de mayo de 2016. Ahora bien, los artículos científicos publicados en los años 2018 y 2019, fueron sometidos al proceso estipulado por la Universidad, y como resultado únicamente se pagó uno y negó el pago del otro por motivos presupuestales. Aunado a lo anterior, tampoco se valoró el beneficio que la UNIVERSIDAD MARIANA obtuvo por las publicaciones realizadas por su trabajador.

Agrego que, en cuanto al reconocimiento y pago de perjuicios materiales a título de daños morales, el juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta el cambio de salud, su condición de vida y su entorno que tuvo el demandante cuando se terminó el contrato de trabajo.

Por último, menciona que se debió condenar por la falta de pago del interés a las cesantías, por cuanto la no cancelación de los mismos.

Por la parte demandada la UNIVERSIDAD MARIANA, a través de apoderada judicial, solicitó se revoque la decisión de manera parcial proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en tanto el pago de las cesantías y los intereses de las cesantías correspondientes al año 2019, si fueron cancelados a tiempo, toda vez que a folios 55 y 56 de la contestación de la demanda se da cuenta del pago de estas obligaciones prestacionales.

CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) La decisión adoptada por el A quo se encuentra ajustado derecho, en cuanto a no declarar la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud; o, por el contrario, como lo increpa la parte activa, ¿es beneficiario del fuero de salud y en consecuencia procede la ineficiencia del despido y reintegro del demandante? ii) ¿Los artículos científicos publicados por el accionante son beneficiarios de las bonificaciones salariales? iii) ¿Procede para el caso en concreto el pago de los intereses a la cesantías y en consecuencia la sanción por no pago de las mismas? iv) ¿El despido realizado por la Universidad origina perjuicios inmatrimales a título de daños morales al demandante?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

1. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE SALUD

Sea lo primero en señalar que la estabilidad laboral reforzada, tiene su sustento en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, establece que:

En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

No obstante, en sentencia SL711-2021, con Magistrado Ponente GERARDO BOTERO ZULUAGA, ha traído a colación diferentes providencias de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se ha sido muy enfática que para acceder a la protección

establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, el trabajador debe encontrarse en una discapacidad moderada entre el 15% al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, por lo tanto, no es cualquier limitación, sino aquella que es significativa, y entonces solo así procede la presunción de que el despido fue por motivos de discriminación

De acuerdo a lo anterior, hay que diferenciar dos situaciones, la incapacidad y la discapacidad, la primera refiere a una imposibilidad que tiene el trabajador para realizar las funciones normales en su trabajo, y la misma tiene un origen laboral o de origen común; mientras que la discapacidad es una afección física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo que están enmarcadas en porcentajes, y que según la ley 1751 de 2015 establece que son sujetos de especial protección.

Para el caso sub lite, increpa el alzado que, para el 29 de noviembre de 2019 la UNIVERSIDAD MARIANA hace entrega de un preaviso el cual informa que el contrato de trabajo se extenderá por el termino en que se recupere satisfactoriamente de su incapacidad, misma que termino el 6 de marzo de 2020.

Ahora bien, es importante aclarar que el fallador de primer grado argumento su providencia aduciendo que el demandante no cumplía con el requisito mínimo de al menos tener el 15% de discapacidad, razón que para esté Cuerpo Colegiado es errada, en cuanto el accionante para el momento no gozaba de ninguna discapacidad, si no de una incapacidad.

Dicho lo anterior, es claro que, según lo estipulado anteriormente por la Corte Suprema, la Universidad dio por finalizado el contrato de trabajo de forma legal, dado que espero a que el accionante tuviera una "recuperación satisfactoria" estipulado en el preaviso visible a folio 45 del expediente digital primera parte; situación que paso y en efecto se hizo exigible el preaviso para el 63 de mayo de 2020, fecha en que en efecto termino su incapacidad.

En consecuencia, al no ser beneficiario de una estabilidad laboral reforzado por fuero de salud, no se hace efectivo el despido injustificado y por ende no hay lugar a la ineficacia del despido para su posterior reintegro, así como tampoco había lugar a solicitar permiso del Ministerio del Trabajo para proceder a su desvinculación; por lo

tanto, respecto a este punto está Sala de Decisión confirmara la decisión, pero por los puntos esbozados anteriormente.

2. RECONOCIMIENTO DE BONIFICACIONES

Puestos en la tarea, se evidencia que la Universidad Mariana, mediante los cuerdos 008 del 9 de marzo de 2016, 016 del 25 de mayo de 2016 y 013 del 12 de septiembre de 2019 (Fls 223 al 230 del Expediente Digital Parte 1), ha establecido un plan para el fortalecimiento de publicación de artículos científicos por medio de estímulos e incentivos económicos a docentes investigadores, mismos que se estipularon serán pagos únicos no constitutivos del salario.

En ese orden de ideas, la parte demandante señalo que, para alcanzar dichos estímulos, en primer lugar, deben estar publicados y se deben registrar como afiliados a la Universidad Mariana, en segundo lugar, cada docente deberá presentarse a una convocatoria de productividad, en la que únicamente se podrán presentar dos por año y en la que se verificaran los términos en que se presentó los artículos y el valor del incentivo académico para cada uno de ellos.

Por otra parte, precisa la Sala, que en los Acuerdos 008 del 9 de marzo de 2016, 016 del 25 de mayo de 2016 y 013 del 12 de septiembre de 2019, expedidos por la Universidad reflejan la realización de las convocatorias por productividad, por lo tanto, no le asiste razón a la parte demandante al afirmar que en los Acuerdos expedidos a 2016 no contemplaban dicho procedimiento y en consecuencia los dos artículos que alega el accionante, debieron someterse a la misma.

Según la constancia expedida por la Directora de Investigaciones de la Universidad Mariana (Fls 56-63 del Expediente Digital Parte 2), el accionante presento al Comité de Credenciales una solicitud para que se reconozca un incentivo económico por la publicación “Energetic and economic analysis of ethanol, xylitol and lignin production using oil palm empty fruit bunches from a Brazilian Factory” que después de analizar el artículo por el Comité, la demandante reconoció al Sr. JESÚS DAVID CORAL MEDINA un incentivo económico por valor de \$4.000.000 y que desde la postulación del artículo antes mencionado, no se ha presentado más solicitudes para el reconocimiento de incentivos económicos.

En consecuencia, la parte actora tenía conocimiento que para que se le reconocieran los incentivos económicos debía someterse a un proceso, que la Universidad había establecido en los Acuerdos antes mencionados, mismo que cumplió únicamente con el artículo publicado en 2018 y para los demás artículos científicos mencionados en el libelo genitor no cumplió cabalidad, por lo tanto, no está llamado a prosperar el recurso de alzada por activa sobre este punto.

2.2.4. PAGO DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS Y SANCIÓN POR NO PAGO DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS.

Sea lo primero en señalar que, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3345-2021 con Magistrado Ponente IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ ha establecido que:

“Los intereses a la cesantía es una prestación que tiene por finalidad reconocer un rendimiento sobre los saldos acumulados de las cesantías y se paga por una sola vez en el mes de enero del año siguiente al que se causaron, en la fecha del retiro del trabajador o en el mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando ello se produzca antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, caso en el cual será en cuantía proporcional al lapso transcurrido, según lo previsto en el artículo 1.º de la Ley 52 de 1975.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante verificar si en efecto la parte demandada cancelo los intereses a las cesantías al trabajador, por lo tanto, al revisar el acervo probatorio arrimado al plenario, se evidencia que a folios 64 y 65 una constancia y la liquidación de las prestaciones sociales, más no se encuentra arrimado los comprobantes de pago a la cuenta del Sr. JESÚS DAVID CORAL MEDINA, en consecuencia las constancias emitidas por la demandada no demuestran un efectivo pago, por lo tanto le asiste razón al togado de primera instancia en condenarlos.

De acuerdo a la finalidad de los intereses a las cesantías es reconocer un rendimiento sobre los saldos acumulados de las cesantías, su no pago de igual manera está contemplado en la Ley 52 de 1975 en el artículo 1º numeral 3º determinando:

“ Si el patrono no pagare los intereses dentro de los plazos señalados en el presente Decreto, deberán pagar al trabajador, a título de indemnización y por cada vez

que incumpla, a una suma adicional igual a dichos intereses, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes.”

No obstante, está judicatura al revisar el libelo genitor (Expediente Digital Parte 2) ha vislumbrado en el acápite de las pretensiones y condenas principales y subsidiarias no se pretendió la indemnización por el no pago de las cesantías, por lo tanto de acuerdo al principio de congruencia el cual es fundamentado por el artículo 281 del Código general del Proceso por remisión expresa del artículo 154 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, el juez tiene la obligación de adecuarse a los hechos y pretensiones que se establezcan en la demanda y en la contestación de la demanda, en consecuencia, la decisión tomada por el *a quo* se encuentra ajustada a derecho.

3. PERJUICIOS INMATERIALES A TÍTULO DE DAÑOS MORALES

Es importante precisar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL14618-2014, con Magistrada Ponente Elsy del Pilar Cuello Calderón, dentro del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación del contrato laboral, la cual comprende daño emergente y lucro cesante, es posible que se resarza el daño moral siempre y cuando se ponderé de qué manera el trabajador se vio afectado en su fuero interno, y como la empresa lo lesiono injustificadamente.

Si bien, para el sub examine, el demandante aduce que a raíz del despido injustificado ha presentado cuadros de angustia y ansiedad de acuerdo a su historia clínica (Fls. 125 y 138, Expediente Digital Parte 1), no obstante, el acervo probatorio no es suficiente para decretar los daños morales en el proceso, en cuanto en primer lugar de acuerdo a todo lo analizado, el despido no se configuro injustificado siendo así la terminación del contrato de trabajo por una causal objetiva, la cual fue la terminación del plazo.

No siendo más, esta Sala de Decisión Laboral no realizará la ponderación de como el trabajador fue afectado en su fuero interno, en cuanto la actividad de la demandada no lesiono la salud del actor.

De esta manera quedan atendidos todos los puntos que suscitaron inconformidad en las partes.

Conforme se desata la alzada, las costas en esta instancia se impondrán a cargo de la parte demandante teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-1055 de 2016. Fijando como agencias en derecho a favor de la demandada, equivalente a dos (2) S.M.L.M.V.; la suma de \$2.320.000, que serán liquidadas por el juzgado de procedencia como lo ordena el artículo 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 el 27 de julio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

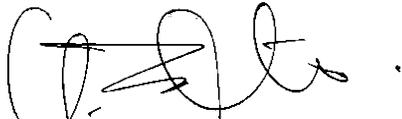
SEGUNDO: CONDENAR en costas a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, fijando las agencias en derecho equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigente, esto es, \$2.320.000 la cual será liquidada por el juzgado de procedencia como lo ordena el artículo 366 del C.G.P.

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.

Los Magistrados,



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (M.P.)



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. 528353105001-2021-00128-01(391)

SENTENCIA No. 270

San Juan de Pasto, (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas del 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 el Sr. **CRISTIAN JAIR PRECIADO CASIERRA**, en contra de **CORPORACION MI IPS NARIÑO** acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante, por esta vía ordinaria laboral, se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido con la CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO desde 23 de enero de 2012 hasta el 16 de enero de 2019, fecha en que se finalizó la relación laboral de forma unilateral. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se cancelen las cesantías, interés a las cesantías, vacaciones y prima de servicios del 2017 al 2019 y las demás acreencias laborales enlistadas en el libelo genitor.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que el Sr. CRISTIAN JAIR PRECIADO CASIERRA prestó sus servicios personales en la ciudad de Tumaco, a favor de la CORPORACION MI IPS NARIÑO desde 23 de enero de 2012 hasta el 16 de enero de 2019, con el objeto de desempeñarse como médico general para desempeñar funciones que están íntimamente relacionadas con el servicio de la salud.

Aduce que su jornada laboral, se desarrolló de 1:00 pm a 7:00 pm de lunes a sábado y el salario devengado por la prestación personal de su servicio era de \$2.469.900; además sustenta que el 16 de enero de 2019 la parte demandada entrego una carta

con el fin de terminar el contrato de trabajo sin justa causa y si mediar los términos legales para entregar el mismo.

Por último, afirma que a la fecha la parte traída a juicio no ha cancelado las cesantías, interés de las cesantías, vacaciones y las primas de los años 2017, 2018 y 2019.

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La parte accionada la CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO, una vez notificada por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda para oponerse a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, argumentando que en efecto entre el accionante y su prohijada existió un contrato de trabajo celebrado el 23 de enero de 2012 al 19 de enero de 2019, y que a la terminación del mismo no desconoce que se adeudan las cesantías de 2017 y 2018 como consecuencia de la intervención de SALUDCOOP EPS, entidad con la cual mantenía diversas relaciones contractuales que no se cancelaron por parte de la EPS; no obstante, refiere que los intereses a las cesantías y primas de servicios de los años 2017 y 2018.

Respecto a la terminación del contrato de trabajo, aduce que el mismo terminó mediante una carta de renuncia voluntaria datada a 18 de enero de 2019, por lo tanto, no se le puede imputar a la accionada la terminación del contrato de trabajo de manera injustificada.

Establece que, es improcedente para el caso en concreto la indemnización moratoria por el retardo en el pago de la liquidación al terminar el contrato de trabajo, en cuanto la accionada no actuó de mala fe para afectar los derechos laborales del trabajador, atribuyendo el retraso a una situación económica y que superada la misma se pagaría al demandante todas las obligaciones laborales que le asisten. Así mismo, recuerda que la indemnización moratoria no procede de manera automática, puesto que debe demostrarse la mala fe del empleador que no cumplió con el pago en el momento oportuno.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral y recaudado el material probatorio, en Sentencia 11 de agosto de 2022 el juez a cargo del Juzgado Laboral

del Circuito de Tumaco declaró que entre el Sr. CRISTIAN JAIR PRECIADO CASIERRA y la CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO, existió un contrato de trabajo del 23 de enero de 2012 al 19 de enero de 2019. Consecuentemente, condenó a la demandada a pagar cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones compensadas, prima de servicios y la indemnización moratoria, por otro lado, absolvió a la demandada de los demás pedimentos señalados por activa.

Declaró probada la excepción de “inexistencia del despido”, parcialmente la excepción de “prescripción”, no probadas las demás excepciones incoadas por la parte pasiva, y por último condenó a la demanda a pagar costas procesales

Para tomar la decisión anterior, el juez cognoscente tuvo en cuenta que en primer lugar la parte demandada acepto un saldo a favor de la parte demandante respecto a las cesantías de los años 2017, 2018 y 19 días del 2019, por lo tanto, condenó a pagar un valor de \$5.070.155.

Respecto a los intereses de las cesantías y la prima de servicios, afirma el *a quo*, que, si bien la parte demandada sostiene que para los años 2017 y 2018 se cancelaron en debida forma, recaía sobre ella la carga de la prueba estipulada en el artículo 167 del C.G.P., y a pesar que en folios 45 a 50 de la contestación de la demanda, se aporta unos reportes de nómina de los años 2017 a 2018, que no están firmados por la parte demandante y además los mismos son una prueba creada por la misma parte que no logran demostrar que en efecto se realizó el pago, en consecuencia, la prueba idónea para demostrar que se cancelaron en debida forma los intereses a las cesantías era el recibo de la transacción bancaria, misma que nos encuentra aportada. En ese sentido, de las vacaciones que se causaron en 2017 y 2018 tampoco se encuentra prueba del disfrute de las mismas, por lo tanto, los reportes de nómina tampoco son la prueba idónea para demostrarlos.

En relación a la indemnización moratoria estipulada en el artículo 65 del C.S.T., el juez cognoscente recordó diferentes Jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia en las cuales se ha mantenido la postura que la mala fe se presume y corresponde a la parte demandada demostrar la buena fe en su actuar; por lo tanto, esta indemnización no es automática, si no corresponde al juez analizar si hay mala fe y la conducta omisiva se le es atribuible a una causa justificable, así como para el caso

en concreto ha establecido la Corte que la insolvencia no exonera de la indemnización moratoria.

Por otro lado, la parte accionada no arrió al proceso prueba suficiente para demostrar su iliquidez, ni tampoco como los saldos adeudados por SALUCOP EPS, impidieron el pago de las acreencias laborales del actor, en consecuencia, se condena al pago de la indemnización moratoria.

3. RECURSO DE APELACION DE LA PARTE DEMANDANTE.

Inconforme con la decisión, quien representa los intereses judiciales de la parte accionada, interpone y sustenta oportunamente el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado en procura sea revocada parcialmente en cuanto argumenta que si se cancelaron los intereses a las cesantías y la prima de servicios de los años 2017 y 2018 de conformidad con los desprendibles y reportes de nómina allegados en la contestación de la demanda.

Por otra parte, la jurisprudencia ha manifestado que la indemnización moratoria no es automática, si no por el contrario se aplica una vez se haya probado la mala fe por parte del empleador, y por esta razón se estableció que la CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO está atravesando la difícil situación económica, que impidió el pago de las acreencias laborales, así como la intervención de SALUCOP EPS, en medida que era la única entidad que exclusivamente contrataba con la demandada, en consecuencia el no pago de las acreencias laborales no fue por capricho de la traída a juicio si no por el contrario fue por una situación coyuntural impredecible.

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 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. (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 de la Ley 2213 de 2022, se recibieron vía electrónica la intervención de la parte demandada, según constancia secretarial de 31 de octubre de 2022.

La parte demandada, a través de apoderada judicial, solicitó la improcedencia de la aplicación de la sanción moratoria por falta de pago, en función a la ausencia de la mala fe, en cuanto la difícil situación económica que ha presentado la IPS, esto en cuanto la intervención de SALUDCOOP EPS al ser liquidada y depender 100% de los ingresos del pago de los servicios prestados.

Por lo tanto, es así como se evidencia que los motivos por lo que los incumplimientos respecto a los derechos laborales del demandante no se presentaron por actitudes malintencionadas por parte del empleador, si no por el contrario se trato de buscar financiamiento externo, pero no se pudo acceder al mismo.

CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) La decisión adoptada por el *A quo* se encuentra ajustado derecho, en cuanto a condenar el pago de los intereses a las cesantías y la prima de servicios; o, por el contrario, como lo increpa la parte pasiva, el material probatorio aportado demuestra el pago efectivo de los mismos. ii) ¿Los argumentos esbozados por la parte accionada son suficientes para no decretar el pago de la indemnización moratoria?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

1. PAGO DE INTERESES A LAS CESANTÍAS Y PRIMA DE SERVICIOS

Sea lo primero en señalar que los intereses a las cesantías equivalen al 12% anual sobre el saldo que mantenga el trabajador a 31 de diciembre de cada año conforme al artículo 99 de la ley 50 de 1990, de la misma manera la prima de servicios es una prestación social que consiste en el pago de 30 días de salario por cada año trabajado, o en proporción al tiempo trabajado cuando este es inferior a un año, tal y como lo señala el artículo 306 del C. S. T.

De acuerdo a lo anterior, y de acuerdo al recurso de alzada, es importante verificar si en efecto la parte demandada canceló los intereses a las cesantías y la prima de servicios del 2017 a 2018, puestos en la tarea, al revisar el acervo probatorio arrimado al plenario, se evidencia que a folios 47 a 51 de la contestación de la demanda, se evidencian diferentes liquidaciones de las prestaciones antes mencionadas, no obstante, las mismas no reflejan una firma de recibido por el actor.

Para esta Sala de Decisión Laboral, es importante resaltar el principio general, nadie puede fabricarse su propia prueba, tal como se ha venido en reiterada Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; en ese orden de ideas, los reportes de nómina aportados en la contestación de la demanda son pruebas expedidas por la parte demandada, que no reflejan el pago efectivo en la cuenta bancaria del accionante, y por lo tanto se entenderán como no cancelados.

En conclusión y sin mayores elucubraciones, esta colegiatura confirmara la decisión de primer grado respecto a este punto.

2. INDEMNIZACIÓN MORATORIA

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 pues su aplicación no es automática y, con apego a ellas, establecer si la empleadora tenía razones válidas, sólidas y atendibles para dejar de pagar los salarios y prestaciones sociales de la trabajadora, de manera que pueda ser inscrita en el universo de la buena fe.

Ahora bien, en procura de verificar tal circunstancia, observa la Sala que en el presente asunto en primer lugar la parte accionada acepta la falta de pago de algunas acreencias laborales a favor del accionante y la justificación entregada por la CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO, refiere a que la entidad está pasando por problemas económicos difíciles que impidieron el pago de emolumentos laborales a

diferentes trabajadores; respecto a este punto, la Sala advierte en primer lugar la accionada no aportó prueba suficiente para demostrar que se encuentra incurso dentro de un proceso de liquidación, pues solo está la afirmación que se encontraba en problemas económicos, razón que para esta judicatura no es suficiente los argumentos esbozados para justificar tal omisión.

De la misma manera, respecto a este punto de controversia la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL845-2021, ha referido que:

“Por anticipado, se advierte que la censura tiene razón cuando asevera que el ad quem desacertó al concluir que la crisis financiera de la empresa constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones. En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que dichas situaciones no exoneran de la de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales.”

Además, hasta la fecha la parte accionada no ha cancelado las acreencias laborales, constituyéndose en mora y demostrando así su mala fe en el pago de las mismas, por lo tanto, advertido lo anterior, queda confirmar tal resarcimiento a favor de la demandante y a cargo de la demandada.

2.2.3. 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, 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 el 11 de agosto de 2022, por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

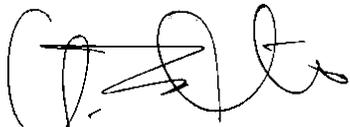
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

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.



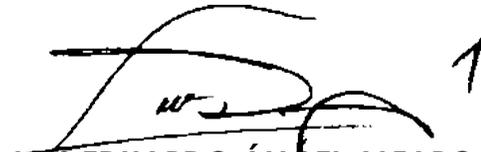
PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 528353105001-2021-00106-01 (255)

En San Juan de Pasto, a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **BERTHA ELENA CAICEDO GARCÍA**, contra **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

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

I. ANTECEDENTES.

BERTHA ELENA CAICEDO GARCÍA, a través de apoderado judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de **COLPENSIONES**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, ordene a la demandada reconocerle una pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante FRANCISCO DEL CASTILLO CORTÉS, a partir del 31 de diciembre de 2020, junto con la indexación, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que el señor FRANCISCO DEL CASTILLO CORTÉS, falleció el 31 de diciembre de 2020, y ostentaba la condición de pensionado. Que convivió en unión libre con el causante por más de 30 años hasta el día de su fallecimiento. Que de dicha unión nació Kevil del Castillo Caicedo. Que solicitó ante COLPENSIONES, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente, petición que le fue negada mediante acto administrativo SUB 54634 del 1º de marzo de 2021. Que contra la anterior decisión interpuso los recursos de ley; no obstante, fue confirmada.

TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco (N), Despacho que con auto del **10 de agosto de 2021**, admitió la demanda y ordenó notificar a la demandada, así

como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma (Fls. 101-102).

Trabada la litis, la demandada COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandante no cumple con los requisitos legales para ser beneficiaria de una sustitución pensional. En su defensa propuso como excepciones las que denominó “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION”, “BUENA FE”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, entre otras (fls. 114 y ss).

El Juzgado de Primer Grado el **7 de diciembre de 2021**, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto procesal en el que se declaró fracasada la etapa de conciliación. Se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se señaló fecha y hora para adelantar la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 170 -171).

El Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, el **3 de mayo de 2022**, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, acto público en el que se recibieron las pruebas decretadas y una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, declaró que la demandante tiene derecho en forma vitalicia a la sustitución de la pensión del causante, en su calidad de compañera permanente en un 100% del valor de la mesadas a partir de la fecha del fallecimiento del causante, esto es, 31 de diciembre de 2020, mesada pensional que para el año 2020 corresponde al S.M.L.M.V, y en adelante junto con los reajuste legales, en razón de 14 mesadas pensionales. Condenó a la demandada a pagarle a la actora por concepto de retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el 31 de diciembre de 2020 al 30 de abril de 2022, la suma de \$16.777.884, quedando habilitada la entidad demandada a realizar los descuentos que por concepto de salud haya lugar. Condenó al pago de intereses moratorios desde el 14 de marzo de 2021 hasta la fecha en que se produzca el pago de la pensión. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y condenó en costas a COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES

La apoderada judicial de la demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, al considerar que la actora no acreditó la convivencia con el causante en los términos que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la ha definido, pues si bien la pareja procreó un hijo, ello no acredita la convivencia en los términos que lo exige la norma aplicable, ya que advierte la prueba testimonial no acreditó datos precisos. Además, se opuso a la condena por intereses moratorios y costas, ya que Colpensiones actuó de conformidad con la norma y de buena fé.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

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

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

Por su parte, COLPENSIONES, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, insistió en que se revoque la condena en costas, puesto que la demandante no acreditó el requisito de convivencia efectiva por el término de 5 años. Indicó que tampoco hay lugar a cancelar los intereses moratorios toda vez que la demandada actuó de conformidad con la norma aplicable al acaso y en ese sentido negó el reconocimiento de la prestación reclamada.

De otro lado, el Agente del Ministerio Público, solicitó se confirme la decisión de la primera instancia, ya que con las pruebas arrimadas al proceso se puede concluir que la demandante convivió con el causante por más de cinco años anteriores a su deceso,

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

CONSIDERACIONES.

PROBLEMA JURÍDICO.

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de **COLPENSIONES**, así como el recurso de apelación que formuló esa entidad, le corresponde a esta Sala de Decisión definir i) si a la actora Bertha Elena Caicedo García, le asiste el derecho a que se le reconozca la Pensión de Sobrevivientes causada por el fallecimiento de quien alega fue su compañero permanente FRANCISCO DEL CASTILLO CORTÉS; ii) en caso afirmativo calcular el retroactivo pensional de sobreviviente, y si resulta procedente la condena en intereses moratorios, así como las costas procesales.

RÉGIMEN APLICABLE AL CASO CONCRETO Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Pretende la demandante el reconocimiento de la de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del pensionado FRANCISCO DEL CASTILLO CORTÉS, hecho que acaeció el 31 de diciembre de 2020, según da cuenta el Registro Civil de Defunción obrante a folio 11 del plenario a quien el extinto I.S.S. mediante Resolución 10189 del 2009, le otorgó una pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2009 en cuantía de \$469.900 (Fl. 37)

REQUISITOS QUE DEBE DETENTAR LA CONYUGE PARA SER BENEFICIARIA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Dicho lo anterior, pasa esta Corporación a verificar si la actora cumple con los requisitos para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobrevivientes dejada por el causante, para lo cual es pertinente recordar que al estar debidamente probado que el Sr. Francisco del Castillo Cortés, falleció el **31 de diciembre de 2020**, y que a dicha data la demandante contaba con más de treinta años de edad, al haber nacido el **12 de octubre de 1955** (fl 9) debe aplicársele la normativa dispuesta en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establece como beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia al cónyuge o compañero permanente, mayor de 30 años, siempre y cuando demuestre que hizo vida marital y convivió con el pensionado no menos de 5 años continuos con anterioridad a la fecha de su fallecimiento, convivencia entendida como la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, requisito que nuestro órgano de cierre en sentencia reciente SL913 de 2023, reiteró que para la compañera es de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado.

CONDICIÓN DE COMPAÑERA PERMANENTE SUPÉRSTITE DE LA DEMANDANTE Y REQUISITO DE CONVIVENCIA CON EL PENSIONADO FALLECIDO

Ahora bien, para probar el requisito de la convivencia referido, aportó las declaraciones extrajudiciales rendidas por **GUILLERMO VIDAL ESTUPIÑAN** y **MANUEL ORTIZ VALVERDE** (Fls. 15-16), quienes afirmaron que la demandante convivió con el fallecido **FRANCISCO DEL CASTILLO CORTÉS**, en unión libre, bajo el mismo techo, compartiendo mesa y lecho de manera permanente e ininterrumpida desde el 1º de febrero de 1992 hasta el día de su fallecimiento 31 de diciembre de 2020.

Así mismo, aportó certificación expedida por la NUEVA EPS de fecha 8 de marzo de 2021, en la que se registra como beneficiaria en salud del causante a la demandante Bertha Elena Caicedo García (fl. 33). Además, Allegó sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, el 5 de septiembre de 2017, mediante el cual se otorgó al causante el derecho a percibir el incremento del 14% sobre la pensión mínima legal desde el 1º de junio de 2009, mientras subsistan las causas que le dieron origen, esto es la dependencia económica o condición de compañera permanente de la demandante (fls. 34-36)

Así mismo, los declarantes antes referidos, comparecieron ante la Juez A Quo con el fin de ratificar su dicho y manifestaron lo siguiente: El Sr. Guillermo Vidal Estupiñán manifestó que conoce a la demandante desde hace 20 años y al causante lo conoció viviendo con ella en la Avenida Férrea, por ello, le consta la convivencia de la pareja, pues sostuvo que los visitaba en época de elecciones entre 8 y 10 veces al año, asegurando que su relación era normal y que todo fluía dentro de un contexto familiar. También, comentó que conoció a la hija de la demandante y al hijo de la pareja Kevil del Castillo Cortés, quien murió. Cuando fue interrogado sobre el por qué en la declaración extraproceso aseguró que la demandante convivió con el causante desde el año 1992, indicó que lo dijo porque la demandante se lo comentó, pero que en esa época no los conocía. Finalmente, manifestó que en la última etapa de vida del causante cuando este estuvo enfermo lo visitó, y le consta que un médico iba a hacerle curaciones a la casa de la demandante, quien asegura siempre estuvo pendiente de él y nunca se separaron, advirtiendo que una hija de la demandante fue quien estuvo presente cuando falleció el Sr. Francisco del Castillo Cortés, en Pasto.

Por su parte, el Sr. Manuel Ortiz Valverde, manifestó que conoció hace 19 años al fallecido jugando dominó. Aseguró, que le consta que la demandante vivió con el causante hasta su muerte, pues, siempre los visitaba en su hogar en la Av. Férrea, cada mes, según se lo permitiera su actividad de agricultor, lugar donde comenta habitada con una “hijastra”, y Kevil del Castillo Caicedo, a quien asegura conoció desde que era un niño y quien posteriormente murió cuando ya era mayor de edad. Finalmente, sobre la muerte del causante indicó que éste sufría de un problema en la pierna, por ello, lo llevaron al Hospital San Andrés de Tumaco y luego lo trasladaron a Pasto, donde falleció en compañía de una hija de la demandante.

En diligencia de interrogatorio de parte cumplida con la demandante, manifestó que conoció al causante cuando este último trabajaba en Palmas de Tumaco; no recuerda la fecha, pero sostiene que iniciaron a convivir hace 28 años y que tuvieron un hijo que falleció. Comentó que el causante era quien asumía los gastos del hogar y que antes de convivir con la Sra. Bertha Elena, vivió con otra persona que no conoce. Preciso, que la convivencia inició dos años antes del nacimiento de su hijo, es decir 1989. Frente a la contradicción que existe con la declaración extrajudicial en donde expuso que convivió con el causante desde el año 1992, explicó que no tiene la fecha exacta, pero precisa la actora que antes no convivía con otra persona, pues la última hija de una relación anterior ya tenía 5 años. Sobre la muerte del Sr. Francisco del Castillo Cortes, aseguró que este estuvo postrado en la pandemia y luego lo trasladaron a Pasto en compañía de su hija Magola, advirtiendo que no lo acompañó por que su hija le dijo que ella acudía. Finalmente, manifestó que asumió los gastos funerarios y luego reclamó ante Colpensiones el auxilio.

Del análisis en conjunto y crítico de las pruebas, se concluye que la demandante acreditó el requisito de convivencia de cinco años anteriores al fallecimiento del causante, pues de la prueba documental y testimonial se puede concluir que la demandante convivió con el causante, al menos desde el año 1986, pues según la declaración del folio 14 rendida por el mismo fallecido el 18 de marzo de 2008, indicó que convivía con la demandante desde hace 22 años, luego entonces, si bien los testigos y la

propia demandante difieren de la fecha en que inició la convivencia, de conformidad con ese documentos se tendrá que al menos la misma se dio desde esa data y hasta la fecha del fallecimiento del causante, ya que de ello si dieron cuenta los testigos y también se extracta de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco en el año 2017, por medio de la cual se le concedió al fallecido el incremento por persona a cargo a partir del 1º de junio de 2009. Todo lo anterior, nos demuestra que la demandante en calidad de compañera permanente del causante, acreditó un tiempo muy superior a los 5 años de convivencia exigidos por la Ley y la Jurisprudencia, antes de la muerte del causante pensionado, pues el hecho de que la actora no hubiese acompañado en sus últimos días a su compañero en hospital en Pasto, es comprensible debido a la pandemia causada por el coronavirus que restringió el acceso a Hospitales, más aun teniendo en cuenta la edad de la demandante para esa época -2020- en la que contaba con más de 60 años, aspecto que en todo caso no rompe la convivencia demostrada.

Así las cosas, la Sala concluye que existen fundamentos fácticos que avalan la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes dejada por el causante en su condición de pensionado, se le otorgará a partir del **31 de diciembre de 2020**, -fecha de fallecimiento del causante - en razón de 14 mesadas anuales por cuanto el derecho pensional del fallecido fue reconocido con anterioridad al 31 de julio de 2011, de conformidad con el parágrafo sexto del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, en el año 2009 y fue menor a 3 SMLMV, como correctamente lo estableció la primera instancia.

MONTO DE LA PENSIÓN Y RETROACTIVO PENSIONAL.

Definida como se encuentra la procedencia del derecho pensional de sobrevivientes en favor de la demandante, la prestación se reconocerá en cuantía igual al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, tal como lo definió la primera instancia aspecto que no fue objeto de controversia por la demandante.

Así las cosas, realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, mismas que se encuentran incluidas en el anexo que hace parte de la presente decisión, se causa a favor del actor un retroactivo pensional de sobrevivientes calculado a partir del 31 de diciembre de 2021 hasta el 30 de abril de 2022, fecha hasta la cual lo calculó la primera instancia, la suma de \$16.748.624, suma inferior al que obtuvo la primera instancia, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando hasta la fecha efectiva de su pago, por ello, se modificará la decisión de la primera instancia, al ser más favorable para COLPENSIONES, respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta. Cabe advertir que del retroactivo se autorizará a la demandada a efectuar el descuento que corresponda con destino al sistema integral de seguridad social en salud, como lo decidió la Juez A Quo.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Solicitó la apoderada de COLPENSIONES, se revoque la condena por intereses moratorios, en tanto esa entidad negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con fundamento en la norma aplicable al caso.

Al respecto, la Sala advierte que no existe razón para exonerar a COLPENSIONES de los mismos, ya que nuestro órgano de cierre, ha reiterado que estos réditos, establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no tienen un carácter sancionatorio sino resarcitorio; es decir, que en su aplicación, el legislador no los concibió como una sanción que se le impone a la AFP como un deudor moroso, sino como un mecanismo para resarcir el daño o perjuicio que se le ocasiona a un pensionado por ver aplazado el goce de su derecho fundamental a la seguridad social, más aun cuando en el caso con la reclamación administrativa se aportaron las declaraciones extraproceso que daban cuenta de la convivencia de la demandante con el causante.

Así las cosas, como la reclamación administrativa se presentó según la Resolución SUB 54634 del 1 de marzo de 2021, el 14 de enero de 2021 (fl.85) acorde con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, las entidades de seguridad social disponen de dos meses para reconocer la pensión de sobrevivientes, contados a partir del momento en que el interesado radique la solicitud junto con la documentación que acredite su derecho, por consiguiente, la demandada debe intereses moratorios desde el 14 de marzo de 2021 y hasta que se realice el pago de la prestación reconocida en esta providencia, como lo definió la primera instancia.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Pretende la demandada COLPENSIONES, se revoquen las costas impuestas, pues sostiene que la demandada actuó de buena fé.

Al respecto, encuentra la Sala que la procedencia de las costas se encuentra ajustada a derecho toda vez que la demandada negó la pensión de sobrevivientes, porque consideró que la demandada no acreditó la convivencia con el causante en los últimos 5 años, y además al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda, con ese mismo argumento, por ello, la condena en costas se encuentra ajustada a derecho, pues el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1º, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue COLPENSIONES.

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto se modificará el numeral tercero, conforme a las razones expuestas. En lo demás la sentencia será confirmada en su integridad.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a la demandada COLPENSIONES, a favor de la demandante, por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.160.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

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 EL NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, el 3 de mayo de 2022, objeto de apelación y consulta, el cual quedará así:

“TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora BERTHA ELENA CAICEDO GARCÍA en su calidad de compañera permanente del pensionado FRANCISCO DEL CASTILLO CORTES, por concepto de retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el 31 de diciembre de 2020 al 30 de abril de 2022, la suma de \$ 16.748.624,00, en razón de 14 mesadas al año, quedando habilitada la entidad demandada a realizar los descuentos que por concepto de salud haya lugar, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, el 3 de mayo de 2022, objeto de apelación y consulta, conforme se advirtió.

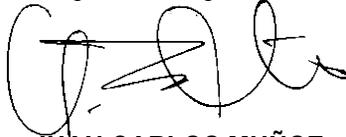
TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- a favor de la demandante BERTHA ELENA CAICEDO GARCIA. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.160.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: INCORPORAR a la presente decisión, el anexo único contentivo de la liquidación practicada por esta Corporación a que se hace referencia en la parte motiva de esta providencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 256. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

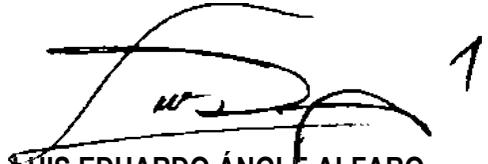
En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente



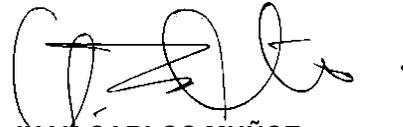
PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



LUIS EDUARDO ÁNGLE ALFARO
Magistrado

EXTREMOS TEMPORALES: 31/12/2020
30/04/2022

PERIODO		NUMERO	VALOR	DEUDA DE
DESDE	HASTA	MESADAS	MESADA	MESADAS
31/12/2020	31/12/2020	0,033	\$ 877.803,00	\$ 29.260,00
1/01/2021	31/01/2021	1	\$ 908.526,00	\$ 908.526,00
1/02/2021	28/02/2021	1	\$ 908.526,00	\$ 908.526,00
1/03/2021	31/03/2021	1	\$ 908.526,00	\$ 908.526,00
1/04/2021	30/04/2021	1	\$ 908.526,00	\$ 908.526,00
1/05/2021	31/05/2021	1	\$ 908.526,00	\$ 908.526,00
1/06/2021	30/06/2021	2	\$ 908.526,00	\$ 1.817.052,00
1/07/2021	31/07/2021	1	\$ 908.526,00	\$ 908.526,00
1/08/2021	31/08/2021	1	\$ 908.526,00	\$ 908.526,00
1/09/2021	30/09/2021	1	\$ 908.526,00	\$ 908.526,00
1/10/2021	31/10/2021	1	\$ 908.526,00	\$ 908.526,00
1/11/2021	30/11/2021	2	\$ 908.526,00	\$ 1.817.052,00
1/12/2021	31/12/2021	1	\$ 908.526,00	\$ 908.526,00
1/01/2022	31/01/2022	1	\$ 1.000.000,00	\$ 1.000.000,00
1/02/2022	28/02/2022	1	\$ 1.000.000,00	\$ 1.000.000,00
1/03/2022	31/03/2022	1	\$ 1.000.000,00	\$ 1.000.000,00
1/04/2022	30/04/2022	1	\$ 1.000.000,00	\$ 1.000.000,00
TOTAL RETROACTIVO				\$ 16.748.624,00


JUAN CARLOS MUÑOZ


Paola Andrea Arcila Saldarriaga

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA


Luis Eduardo Ángel Alfaro

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105003-2020-00090-01 (211)

En San Juan de Pasto, a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **MARIA DIELA ERAZO**, quien actúa como guardadora legítima en la modalidad de consejera de su sobrino **JOSÉ LUIS ERAZO**, contra la **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 del Ley 2213 de 2023, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

MARIA DIELA ERAZO, quien actúa como guardadora legítima en la modalidad de consejera de su sobrino **JOSÉ LUIS ERAZO**, a través de apoderada judicial, instauró demanda ordinaria Laboral en contra de **COLPENSIONES**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, condene a la demandada a reconocerle y pagarle la sustitución pensional a JOSE LUIS ERAZO, en su condición de hijo de crianza del causante LUIS ENRIQUE ERAZO ORTIZ, a partir del fallecimiento de su madre BLANCA RUPERTINA ERAZO, de manera indexada junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que la familia de José Luis Erazo, se encontraba conformada por su padre de crianza Luis Enrique Erazo Ortiz y su madre Blanca Rupertina Erazo. Que José Erazo fue acogido desde su nacimiento como su propio hijo por parte de Luis Enrique Erazo Ortiz, que como consecuencia de su fallecimiento le fue reconocido una pensión de sobrevivientes a la Sra. Blanca Rupertina Erazo. Que para esa época José Luis Erazo, se encontraba bajo el cuidado de su madre, pues toda su vida ha dependido de sus padres, al padecer de Retardo Mental Moderado, que le impide valerse por sí mismo. Que José Luis Erazo, fue declarado inhábil para manejar y administrar sus negocios mediante sentencia calendada 26 de julio de 2017, siendo designada guardadora legítima

en la modalidad de consejera, la demandante. Que después del fallecimiento de la Sra. Blanca Rupertina Erazo, el Sr. José Luis Erazo, quedó totalmente desamparado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, mediante auto calendado del 24 de julio de 2020 admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte accionada, así como al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, actuaciones que se surtieron en legal forma (fl. 51).

Trabada la Litis, **COLPENSIONES** a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por la parte demandante, al considerar que no existe una disposición legal donde se determine que el hijo de crianza de invalidez tenga acceso a la sustitución pensional. En su defensa propuso como excepciones de fondo las de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL AL ACTOR Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN”, entre otras (Fls. 108 y ss).

En la audiencia obligatoria prevista en el artículo 77 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 22 de abril de 2022, se declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo conciliatorio de la parte demandada COLPENSIONES. Así mismo, se fijó el litigio y se realizó el correspondiente decreto de pruebas.

A continuación, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de juzgamiento y declaró que el Sr. José Luis Erazo, tiene la calidad de hijo de crianza del causante Luis Enrique Erazo Ortiz, y en consecuencia tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su padre de crianza, quien fue pensionado por el extinto ISS. Consecuencialmente, condenó a COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a José Luis Erazo representado por María Diela Erazo, en cuantía de \$1.000.000. para el año 2020. Condenó a COLPENSIONES a reconocer el valor correspondiente a las mesadas pensionales causadas desde el 1º de noviembre de 2016 hasta el 30 de abril de 2022, por valor de \$64.883.200, de manera indexadas. Autorizó a COLPENSIONES a descontar los aportes en salud y absolvió de los intereses moratorios. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 1º de noviembre de 2016. Condenó en costas Colpensiones (fls. 726-729).

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la

Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos lo que se sintetizan a continuación:

COLPENSIONES, solicitó se revise la sentencia, en tanto, es un hecho debatible el paradero del padre biológico del Sr. José Luis Erazo, por ello, solicita la revisión minuciosa de la prueba testimonial. Por otro lado, reclama la disminución de las costas procesales, pues advierte que la única manera de determinar si el demandante era beneficiario de la pensión fue asistiendo a la jurisdicción laboral.

Finalmente, el delegado del Ministerio Público, solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, al satisfacerse las condiciones requeridas para que al demandante se le reconozca la pensión de sobrevivientes.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, le corresponde a esta Sala de Decisión definir si al Sr. José Luis Erazo, le asiste el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes causada por el Sr. Luis Enrique Erazo Ortiz, en calidad de hijo de crianza. En caso afirmativo cuantificar la condena por concepto de retroactivo pensional de sobrevivientes y determinar si la condena en costas impuesta a Colpensiones resulta procedente.

RÉGIMEN APLICABLE AL CASO CONCRETO Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

CONDICIÓN DE BENEFICIARIO DEL DEMANDANTE COMO HIJO DE CRIANZA

Preliminarmente, conviene señalar que se encuentran plenamente acreditados los siguientes aspectos; i) el extinto ISS, le reconoció al señor LUIS ENRÍQUE ERAZO ORTIZ, una pensión de vejez mediante Resolución No. 06982 del 24 de octubre de 1985, a partir del 11 de marzo de ese mismo año, en cuantía de \$13.558 más un incremento por cónyuge de \$1.898 (Fls. 248); ii) el deceso del causante ocurrió el 30 de abril de 2001(fl. 12); iii) mediante Resolución 530 del 25 de agosto de 2002 el ISS, el reconoció una pensión de sobrevivientes a la Sra. Blanca Rupertina Erazo, en calidad de compañera permanente, última que falleció el 14 de enero de 2014 (fls. 44-10); iv) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Civil de Pasto, mediante sentencia calendada 26 de julio de 2017, decretó la inhabilitación de José Luis Erazo y nombró como curadora legítima de inhabilitación en modalidad consejera a María Diela Erazo, quien el 18 de septiembre de 2019, solicitó que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes, al Sr. José Luis Erazo, en condición de hijo de crianza, petición que la demandada resolvió de manera negativa mediante Resolución SU300818 del

30 de octubre de 2019, al considerar no existía precedente que reconozca a los hijos de crianza como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (Fls. 16 y 17 y 44 -47).

Ahora bien, sabido es que la norma que regulan el derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigente a la muerte del causante, por lo que será lo preceptuado en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 sin modificaciones, las disposiciones que regulan el posible derecho del demandante en consideración a que la causante falleció el **30 de abril de 2001**, preceptivas que consagran que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, y en lo pertinente señala quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: “b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez”

Por su parte el artículo 38 ibídem consagra: “**Estado de invalidez.** Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

Ahora bien, sobre la posibilidad del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los hijos de crianza la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1939 de 2020, ante la defensa de un concepto amplio de familia y su protección sin lugar a discriminaciones por razón de su conformación, indicó que la pensión de sobrevivientes con los requisitos previstos originalmente por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, así como la que introdujo la Ley 797 de 2002, se extiende a la familia de crianza, es decir aquella “en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respecto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que por esa razón, el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de una prestación que implica mantener la protección económica que le brindó la persona que asumió responsablemente y por solidaridad la paternidad”.

Así mismo, en la citada sentencia refirió que en la sentencia 17607 del 6 de mayo de 2022, la Sala precisó que:

“(…)”

“en la sentencia con radicación 17607 del 6 de mayo de 2002, la Sala precisó que esa relación paterno-filial debe ser contundente para merecer la protección de la seguridad social, de forma tal que no sea el producto de un fraude o un aprovechamiento ilegítimo de quien reclama, en esta ocasión es necesario reiterar, que para establecer esa calidad, se requiere demostrar: **i)** el reemplazo de la familia de origen, esto es, la relación de facto que se genera con otra persona por fuera del vínculo consanguíneo o civil, incluso, puede ser un pariente o familiar que asumió ese rol; **ii)** los vínculos de afecto, protección, comprensión y protección, que se asimilan a las obligaciones previstas en el artículo 39 de la Ley 1098 de 2006 –CIA- que permiten distinguir la interacción familiar entre sus miembros; **iii)** el reconocimiento de la relación de padre y/o madre e hijo, en el sentido que no sólo basta el desarrollo de las manifestaciones de protección integral a quien se sumó al nuevo núcleo familiar, pues puede darse el caso que a pesar de que quien fue acogido en dicho entorno, no necesariamente vea a sus protectores como padres, por lo que se requiere que ante la sociedad, incluso en el ámbito familiar, se pueda exhibir esa condición; **iv)** el carácter de indiscutible permanencia, que no significa establecer un límite de tiempo específico y arbitrario de verificación de esos lazos afectivos, sino como lo ha

explicado la jurisprudencia constitucional, un término razonable en el cual se pueda identificar el surgimiento de la familia de crianza y su desarrollo, al punto de que verdaderamente se hayan forjado los vínculos afectivos, y; v) la dependencia económica, como requisito esencial no sólo para acceder a la prestación pensional de sobrevivientes, sino como elemento indispensable de identificación de quien se exhibe como padre o madre y su relación con un hijo, a efectos de proporcionarle a éste último la calidad de vida esencial para el desarrollo integral, que al desaparecer la persona que hacía posible ese cometido de la paternidad responsable, el beneficiario se ve afectado”.

Ahora bien, resulta pertinente advertir de igual manera que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en la condición de hijo inválido, tiene derecho a recibir la pensión que devengaba el causante, entre otros, siempre y cuando dependan económicamente de él, es decir, que establece tres requisitos que deben cumplirse al momento del fallecimiento del pensionado, estos son i) prueba del parentesco con el causante o para el caso que nos ocupa que se acredite que el Sr. José Luis Erazo, fue hijo de crianza del causante ii) la pérdida de capacidad laboral y iii) la dependencia económica al momento del fallecimiento de su progenitor.

En el presente caso, se constata que el demandante fue calificado con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 57.50% (fls. 34-37), situación que lo cataloga como inválido, así también se estableció que la estructuración de dicha limitación se produjo el 25 de noviembre de 1990, es decir antes de la muerte del pensionado. En este sentido, se encuentra acreditado el segundo de los requisitos exigidos por la norma en comento.

Así las cosas, resta analizar si en el caso que nos ocupa se acreditaron los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para que José Luis Erazo, pueda ser considerado hijo de crianza del causante. Para ello, se aportaron las declaraciones extraproceso visibles a folios 28 a 31 rendidas por Luis Marcelo Narváez y Carlos Erasmo Toro Tello, quienes manifestaron que les consta que José Luis Erazo, fue acogido como hijo por parte del Sr. Luis Enrique Erazo, de quien dependía económicamente, y que una vez este falleció fue su madre Blanca Rupertina Erazo, respecto de quien continuó dependiendo.

De igual manera los declarantes Luis Marcelo Narváez y Carlos Erasmo Toro Tello, comparecieron ante la juez de primera instancia, para ratificar su dicho; el primero de los referidos manifestó que conoció al causante Luis Enrique Erazo, a Blanca Rupertina Erazo y a José Luis Erazo, desde que tenía 9 años de edad y el segundo desde que José Luis Erazo tenía 5 años, porque fueron vecinos en la Vereda Santa Fe en el Municipio de Ipiales. Así mismo, las testigos, Milena Patricia Bolaños, quien también fue vecina de la familia, y conoció a José Luis Erazo, desde que era un niño, al igual que la testigo Nilcen Natalia Moreno, manifestaron al unísono que Luis Enrique Erazo, Blanca Rupertina Erazo y José Luis Erazo, convivieron como familia y que el causante era como el padre del Sr. José Luis Erazo, pues el testigo Luis Marcelo Narváez, asegura que siempre los miraba juntos y que lo llevaba de la mano a la escuela. Además, los testigos afirmaron que en la vereda eran reconocidos como un grupo familiar. Comentaron que José Luis Erazo, nunca ha trabajado porque padece una enfermedad mental y que mientras vivió el causante, él y su madre la Sra. Blanca Rupertina dependieron del fallecido, ya que aseguraron que esta última también padecía una discapacidad mental leve, advirtiendo que después de la muerte del Sr. Luis Enrique Erazo Ortiz, madre e hijo se sostenían de la pensión que dejó causada el primero de los mencionados. Finalmente, todos los

testigos referidos coincidieron en asegurar que no tienen conocimiento del padre biológico del Sr. José Luis Erazo y que en la actualidad este último al quedar solo tras la muerte de su madre es su tía la demandante María Diela Erazo, quien se encuentra a su cargo.

Adicionalmente, la Sala también valorará la declaración juramentada rendida por la Sra. Blanca Rupertina Erazo, el 16 de mayo de 2003, dentro del trámite que realizó para obtener la pensión de sobrevivientes, en la cual manifestó que *“yo vivía con el causante desde pequeña después que se murió la esposa vivimos los dos el niño tiene 12 años es hijo del finado el no lo reconoció”* (fl. 219).

Así mismo, en ese trámite también rindió declaración la Sra. María Diela Erazo, hermana de la Sra. Blanca Rupertina Erazo, quien manifestó que el Sr. Luis Enrique Erazo Ortiz, antes de vivir con su hermana era casado con la Sra. Rosa María Bustos, y que cuando ella murió el quedó con su hermana. Aseguró que ellos convivieron *“conyugalmente”*, y que existe un hijo que debe tener 12 años, a quien el causante lo iba a reconocer, pero un hijo mayor que tenía el Sr. Erazo no lo permitió.

Así las cosas, del análisis en conjunto y crítico de las pruebas la Sala concluye que en el caso bajo estudio tal y como lo determinó la primera instancia se acreditaron los elementos para que el Sr. José Luis Erazo, fuera considerado como hijo de crianza del causante por cuanto, se probó i) el reemplazo de los vínculos consanguíneos o civiles entre padres e hijos, pues pese a que existen versiones que aseguran que el demandante era hijo del causante, pero que este no lo reconoció, el reemplazo de los vínculos antes referidos se dio por las relaciones de facto, ya que como dieron cuenta los testigos el causante acogió a José Luis Erazo como su hijo desde su nacimiento; ii) los vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección se demostraron; iii) el reconocimiento de la relación entre padres de crianza y el hijo se probó, ya que en la vereda Santa Fe, en donde habitaba la familia eran conocidos como tal, y así se comportaban públicamente; iv) la existencia de un término razonable de relación afectiva entre padre e hijo, se demostró, en tanto, esa relación se mantuvo desde el nacimiento del menor en el año 1990 y hasta la muerte del causante que lo fue en el año 2001, es decir por más de 10 años de convivencia, consolidándose los lazos afectivos propios de una familia de crianza y, v) se acreditó la dependencia económica, pues si bien en tratándose de menores de edad esto se presume, los testigos dieron cuenta de ello, pues además advirtieron que la Sra. Blanca Rupertina al igual que su hijo padecía un leve retraso mental, por ello, ambos dependían del causante.

En conclusión, se encuentra acreditado que el Sr. José Luis Erazo, fue hijo de crianza del causante, por ello tiene derecho a la pensión de sobreviviente que reclama, a pesar de ser mayor de 25 años, en atención a la invalidez que presenta, como quiera que quedó demostrado que en virtud de la misma, no es independiente ni autosuficiente económicamente, pues en el pasado dependió de su padre, luego de su madre, cuando a esta le fue otorgada la pensión de sobrevivientes y en la actualidad de su tía la Sra. María Diela Erazo.

Así las cosas, la Sala encuentra que la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, en consecuencia, será confirmada.

MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, RETROACTIVO E INDEXACIÓN

Definida como se encuentra la procedencia del derecho pensional de sobrevivientes en favor del actor, sería del caso reconocerla a partir del fallecimiento del causante, esto es, a partir del año 2001; sin embargo, como esta prestación fue otorgada a la Sra. Blanca Rupertina en el año 2003 quien falleció el 14 de enero de 2014, y solo la prestación fue reclamada por el demandante el 18 de septiembre de 2019, procedería el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 18 de septiembre de 2016; como se explicará más adelante, sin embargo, la Juez A Quo, la reconoció a partir del 1º de noviembre de ese mismo año, decisión que no fue protestada por la parte actora, por ello se mantendrá incólume.

Para efectos de calcular el retroactivo pensional, tal y como lo concluyó la Juez A Quo, se observa al folio 24 que la mesada pensional para el año 2012, ascendía a 1 SMLMV, por ende, se calculará teniendo en cuenta ese valor y contrario a lo realizado por la primera instancia, se liquidarán 14 mesadas, pues la prestación al causante le fue reconocida en el año 1985

Así las cosas, realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, mismas que se encuentran incluidas en el anexo que hace parte de la presente decisión, se causa a favor del actor un retroactivo pensional de sobrevivientes calculado a partir del 1º de noviembre de 2016 hasta el 30 de abril de 2022, fecha hasta la cual lo calculó la primera instancia, la suma de \$63.936.021, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando hasta la fecha efectiva de su pago, suma superior al que obtuvo la primera instancia sin indexar- \$59.802.617-, y que indexada asciende a \$73.148.836, igualmente valor superior, al que definió la Juez A Quo \$64.883.200, pues como se dijo no incluyó la mesada 14, derecho que es irrenunciable, por ello se modificará la decisión en lo pertinente. Cabe advertir que del retroactivo se autorizará a la demandada a efectuar el descuento que corresponda con destino al sistema integral de seguridad social en salud, como lo decidió la Juez A Quo.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Alega la demandada COLPENSIONES, se modifique el monto de la condena en costas, pues no fue posible establecer el derecho al acudir a jurisdicción ordinaria laboral.

Al respecto, encuentra la Sala que la procedencia de las costas se encuentra ajustada a derecho toda vez que la demandada negó la pensión de sobrevivientes, porque consideró que los hijos de crianza no tenían derecho a esa prestación, y además al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda, por ello, la condena en costas se encuentra ajustada a derecho, pues el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1º, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue COLPENSIONES.

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

EXCEPCIONES.

La demandada COLPENSIONES, propuso como excepciones las de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL AL ACTOR Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE”, excepciones que se declararán no probadas, pues las mismas tenían como objeto enervar el derecho del demandante,

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN sería del caso declararla probada parcialmente, respecto de las mesadas pensionales de sobrevivientes causadas hasta el 17 de septiembre de 2016, en tanto, el demandante la interrumpió con la reclamación administrativa que presentó el 18 de septiembre de 2019 y que fue resuelta a través de acto administrativo SUB .300818 del 30 de octubre de 2019, de manera negativa (Fls. 44 y ss), la demanda fue presentada el 5 de marzo de 2020 (fl. 50), es decir que entre tales actuaciones no transcurrieron los 3 años previstos en los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S. y 488 del C.S.T; no obstante como la Juez A Quo, la declaró probada parcialmente respecto de las mesada pensionales causada antes del 1º de noviembre de 2016, aspecto que no fue controvertido por la primera instancia, dicha decisión se mantendrá incólume, pues favorece a COLPENSIONES, entidad respecto de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta.

COSTAS

No se causan costas en el grado jurisdiccional de consulta.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo anterior resulta procedente modificar el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto el 22 de abril de 2022. En lo demás la decisión será confirmada.

II. 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 EL NUMERAL TERCERO de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia pública llevada a cabo el 22 de abril de 2022, objeto del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído el cual quedará así:

“TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a cancelar en favor de JOSÉ LUIS ERAZO, representado en este proceso por MARIA DIELA ERAZO, en calidad de guardadora legítima en calidad de consejera, las mesadas pensionales de sobrevivientes generadas desde el 1º de noviembre de 2016 al 30 de abril de 2022, que ascienden a la suma de \$73.148.836, sin perjuicio de lo que se siga causando, retroactivo que se calculó con base en 14 mesadas pensionales”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia pública llevada a cabo el 22 de abril de 2022.

TERCERO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: INCORPORAR a la presente decisión, el anexo único contentivo de la liquidación practicada por esta Corporación a que se hace referencia en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 262. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

EVOLUCIÓN MESADAS	
AÑO	SALARIO
2016	\$ 689.455
2017	\$ 737.717
2018	\$ 781.242
2019	\$ 828.116
2020	\$ 877.803
2021	\$ 908.526
2022	\$ 1.000.000

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO	
Deben mesadas desde:	1-nov.-16 30-abr.-
Deben mesadas hasta:	22 30-abr.-
Se indexa hasta	22

IPC base 2018

MESADAS ADEUDADAS CON INDEXACIÓN

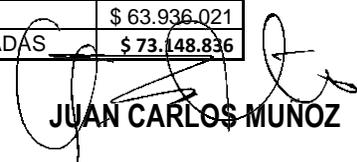
SE LIQUIDAN 14 MESADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total de mesadas	IPC INICIAL	IPC FINAL	Mesada actualizada
Inicio	Final						
1/11/2016	30/11/2016	\$ 689.455	2,00	\$ 1.378.910	92,7263	117,7100	\$ 1.750.436,34
1/12/2016	31/12/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	93,1129	117,7100	\$ 871.584,81
1/01/2017	31/01/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	94,0664	117,7100	\$ 923.141,90
1/02/2017	28/02/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	95,0125	117,7100	\$ 913.949,96
1/03/2017	31/03/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	95,4551	117,7100	\$ 909.712,25
1/04/2017	30/04/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	95,9073	117,7100	\$ 905.423,04
1/05/2017	31/05/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,1234	117,7100	\$ 903.387,55
1/06/2017	30/06/2017	\$ 737.717	2,00	\$ 1.475.434	96,2336	117,7100	\$ 1.804.706,17
1/07/2017	31/07/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,1844	117,7100	\$ 902.814,89
1/08/2017	31/08/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,3191	117,7100	\$ 901.552,21
1/09/2017	30/09/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,3579	117,7100	\$ 901.189,25
1/10/2017	31/10/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,3740	117,7100	\$ 901.038,61
1/11/2017	30/11/2017	\$ 737.717	2,00	\$ 1.475.434	96,5483	117,7100	\$ 1.798.824,24
1/12/2017	31/12/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,9199	117,7100	\$ 895.963,38
1/01/2018	31/01/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	97,5276	117,7100	\$ 942.912,19
1/02/2018	28/02/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98,2164	117,7100	\$ 936.299,50
1/03/2018	31/03/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98,4523	117,7100	\$ 934.056,82
1/04/2018	30/04/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98,9069	117,7100	\$ 929.763,24
1/05/2018	31/05/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,1578	117,7100	\$ 927.410,69
1/06/2018	30/06/2018	\$ 781.242	2,00	\$ 1.562.484	99,3112	117,7100	\$ 1.851.957,11
1/07/2018	31/07/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,1845	117,7100	\$ 927.161,01
1/08/2018	31/08/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,3033	117,7100	\$ 926.052,10
1/09/2018	30/09/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,4671	117,7100	\$ 924.526,64
1/10/2018	31/10/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,5868	117,7100	\$ 923.415,16
1/11/2018	30/11/2018	\$ 781.242	2,00	\$ 1.562.484	99,7035	117,7100	\$ 1.844.668,62
1/12/2018	31/12/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	100,0000	117,7100	\$ 919.599,96
1/01/2019	31/01/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	100,5986	117,7100	\$ 968.975,35
1/02/2019	28/02/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	101,1768	117,7100	\$ 963.438,09
1/03/2019	31/03/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	101,6157	117,7100	\$ 959.276,13

1/04/2019	30/04/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,1189	117,7100	\$ 954.549,77
1/05/2019	31/05/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,4400	117,7100	\$ 951.557,34
1/06/2019	30/06/2019	\$ 828.116	2,00	\$ 1.656.232	102,7100	117,7100	\$ 1.898.111,86
1/07/2019	31/07/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,9400	117,7100	\$ 946.935,44
1/08/2019	31/08/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,0300	117,7100	\$ 946.108,26
1/09/2019	30/09/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,2600	117,7100	\$ 944.000,91
1/10/2019	31/10/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,4300	117,7100	\$ 942.449,33
1/11/2019	30/11/2019	\$ 828.116	2,00	\$ 1.656.232	103,5400	117,7100	\$ 1.882.896,16
1/12/2019	31/12/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,8000	117,7100	\$ 939.089,93
1/01/2020	31/01/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,2400	117,7100	\$ 991.233,61
1/02/2020	29/02/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,9400	117,7100	\$ 984.621,60
1/03/2020	31/03/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,5300	117,7100	\$ 979.116,75
1/04/2020	30/04/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,7000	117,7100	\$ 977.542,02
1/05/2020	31/05/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,3600	117,7100	\$ 980.696,57
1/06/2020	30/06/2020	\$ 877.803	2,00	\$ 1.755.606	104,9700	117,7100	\$ 1.968.680,41
1/07/2020	31/07/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,9700	117,7100	\$ 984.340,20
1/08/2020	31/08/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,9600	117,7100	\$ 984.433,99
1/09/2020	30/09/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,2900	117,7100	\$ 981.348,57
1/10/2020	31/10/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,2300	117,7100	\$ 981.908,12
1/11/2020	30/11/2020	\$ 877.803	2,00	\$ 1.755.606	105,0800	117,7100	\$ 1.966.619,55
1/12/2020	31/12/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,4800	117,7100	\$ 979.580,88
1/01/2021	31/01/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	105,9100	117,7100	\$ 1.009.749,74
1/02/2021	28/02/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	106,5800	117,7100	\$ 1.003.402,10
1/03/2021	31/03/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	107,1200	117,7100	\$ 998.343,87
1/04/2021	30/04/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	107,7600	117,7100	\$ 992.414,58
1/05/2021	31/05/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	108,8400	117,7100	\$ 982.567,03
1/06/2021	30/06/2021	\$ 908.526	2,00	\$ 1.817.052	108,7800	117,7100	\$ 1.966.217,97
1/07/2021	31/07/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	109,1400	117,7100	\$ 979.866,19
1/08/2021	31/08/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	109,6200	117,7100	\$ 975.575,58
1/09/2021	30/09/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	110,0400	117,7100	\$ 971.852,01
1/10/2021	31/10/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	110,0600	117,7100	\$ 971.675,41
1/11/2021	30/11/2021	\$ 908.526	2,00	\$ 1.817.052	110,6000	117,7100	\$ 1.933.862,49
1/12/2021	31/12/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	111,4100	117,7100	\$ 959.901,22
1/01/2022	31/01/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	113,2600	117,7100	\$ 1.039.290,13
1/02/2022	28/02/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	115,1100	117,7100	\$ 1.022.587,09
1/03/2022	31/03/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	116,2600	117,7100	\$ 1.012.472,05
1/04/2022	30/04/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	117,7100	117,7100	\$ 1.000.000,00
Totales					\$ 63.936.021		\$ 73.148.836

RESUMEN DEL RETROACTIVO A LA FECHA DE LA SENTENCIA	
RETROACTIVO DE MESADAS	\$ 63.936.021
RETROACTIVO DE MESADAS INDEXADAS	\$ 73.148.836


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA


JUAN CARLOS MUÑOZ


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Luis Eduardo Angel Alfaro

Junio veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105002-2020-00226-01 (282)
Demandante:	-Isabel Ortiz Villota -Ricardo Villota Ortiz
Demandada:	-Unidad de Gestión Fiscal y Parafiscal UGPP - Colpensiones
Juzgado de primera instancia:	Juzgado segundo Laboral del Circuito de Pasto
Asunto:	Consulta y apelación sentencia. Se revoca parcialmente.
Acta No.	263

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por los apoderados judiciales de la parte demandante y de la demandada U.G.P.P. contra la sentencia emitida el 28 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de la Fiduprevisora - PAR Caprecom E.I.C.E. en liquidación.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

ISABEL ORTIZ VILLOTA Y RICARDO VILLOTA ORTIZ, llamaron a juicio a las convocadas en referencia, con el fin de lograr la prosperidad de las siguientes

pretensiones principales:

FRENTE A LA U.G.P.P.:

Procuran que se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – U.G.P.P. al reconocimiento al derecho de pensión mensual vitalicia de sobrevivientes (sustitución pensional) causada con ocasión del fallecimiento del pensionado RAFAEL VILLOTA VILLOTA, en proporción al 50% del mayor valor de la mesada, **PARA CADA UNO**, a partir del 20 de septiembre de 2015, con los reajustes anuales; además, intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, indemnización de los perjuicios materiales y morales a ellos causados por falta del correcto reconocimiento de la prestación y la merma de los ingresos familiares y las costas del proceso.

Subsidiariamente pretenden:

Que se condena a la U.G.P.P., a acrecentar, a favor de ISABEL ORTIZ VILLOTA, el valor de la mesada en el 100%, con ocasión del fallecimiento del pensionado RAFAEL VILLOTA VILLOTA y al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, indemnización de perjuicios materiales y morales, derivados de la merma de los ingresos familiares ocasionados por la suspensión del 50% de la mesada pensional que le corresponde y las costas procesales.

FRENTE A COLPENSIONES:

Solicitan que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a RAFAEL VILLOTA ORTIZ, pensión mensual vitalicia de sobrevivientes en proporción al 50% de la mesada, causada con ocasión del fallecimiento del pensionado RAFAEL VILLOTA VILLOTA, con los correspondientes reajustes anuales, a partir del 20 de septiembre de 2015, junto con intereses moratorios, indexación, indemnización de los perjuicios materiales y morales causados, ante la falta de reconocimiento pensional al que tiene derecho y las costas del proceso.

2. Hechos.

Los hechos con relevancia jurídica en los que los demandantes fundan estas

pretensiones, se sintetizan así:

Que mediante Resolución No. 00327 del 30 de enero de 1994 el extinto ISS patrono, reconoció al señor RAFAEL VILLOTA VILLOTA una pensión de jubilación desde el 2 de agosto de 1983; y, a través de Resolución No. 4588 del 18 diciembre de 1991 el ISS asegurador, le reconoció pensión por vejez desde el 28 de julio de 1987.

El pensionado falleció el 19 de septiembre de 2015 y, dada la calidad de cónyuge de ISABEL ORTIZ DE VILLOTA, la U.G.P.P., por Resolución RDP 016631 del 22 de abril de 2016, le reconoció sustitución pensional en el 100% de la diferencia de la mesada por tratarse de una pensión compartida; y, mediante Resolución No. GNR 416414 del 23 de diciembre de 2015 Colpensiones, le reconoció el 100% de mesada que venía percibiendo el pensionado.

RAFAEL VILLOTA ORTIZ hijo de ISABEL VILLOTA DE ORTIZ y RAFAEL VILLOTA VILLOTA (q.e.p.d..) al fallecimiento de su padre tenía 52 años de edad, padece Síndrome de Guillain Barré, cuenta con pensión de invalidez de origen común reconocida por el ISS a partir del 27 de abril de 2001 en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, ingreso insuficiente para atender su manutención, por lo que dependía económicamente de sus padres con quienes convivía.

Fallecido su padre, solicitó ante la UGPP el reconocimiento de la sustitución pensional, petición negada por no acreditar dependencia económica. En cumplimiento de fallo de tutela, esta entidad por Resolución del 9 de diciembre de 2016 accedió al pago de la pensión de sobrevivientes, en cuantía del 50% con carácter vitalicio; y, por acto administrativo de 31 de enero de 2017, aclaró que la prestación corresponde al mayor valor generado entre la pensión de jubilación convencional reconocida por el ISS empleador y el ISS asegurador. Ulteriormente, mediante Resolución No. RPD 005443 del 14 de febrero de 2017, dejó en suspenso el pago del 50% del mayor valor o la diferencia de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de RAFAEL VILLOTA VILLOTA hasta que la justicia dirima la controversia y determine la titularidad del derecho pretendido por el hijo invalido RAFAEL VILLOTA ORTIZ. La señora ISABEL ORTIZ DE VILLOTA solicitó la revocatoria de esta decisión, para que se le cancele el 100% del mayor valor reconocido por concepto de pensión de sobrevivientes, la que fue negada.

RAFAEL VILLOTA ORTIZ solicitó ante la COLPENSIONES el reconocimiento de la sustitución pensional, siendo negada con Resolución No. GNR 220111 del 21 de julio de 2016 por no acreditar dependencia económica con el causante, decisión que fue confirmada por la entidad.

La UGPP y COLPENSIONES le adeudan a RAFAEL VILLOTA ORTIZ el 50% de la mesada que le corresponde con ocasión del fallecimiento de su padre.

En caso de no reconocer la prestación a favor de RAFAEL VILLOTA ORTIZ, la UGPP le adeuda a ISABEL ORTIZ DE VILLOTA el 50% restante del mayor valor de la mesada.

La ausencia del correcto reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ha causado perjuicios materiales y morales a los demandantes al no contar con una renta digna con la cual sostenerse, puesto que se han disminuido los ingresos familiares con los que contaban en vida del pensionado.

Las demandadas adeudan a los accionantes los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Contestaciones de la demanda.

De la Unidad de Gestión Fiscal y Parafiscal UGPP.

Esta convocada al contestar la demanda, se pronunció frente a los hechos aceptó y negó unos, y dijo que otros eran ajenos a la entidad. Se opuso a las pretensiones al considerar que en este evento no existe derecho a la deprecada pensión de sobrevivientes con reajustes anuales en proporción al 50% del mayor valor de la mesada, respecto del señor Rafael Villota Ortiz, porque no ha acreditado dependencia económica y frente a la señora Isabel Ortiz de Villota, porque ya le fue reconocido el derecho. En cuanto a los intereses moratorios, alega que no proceden en cuanto no ha incurrido en retrasos en el pago de las mesadas; así mismo, que no hay lugar a indemnizaciones, dado que ha actuado conforme a derecho al definir sobre el reconocimiento pensional. En lo que atañe a las pretensiones subsidiarias, acepta que en el evento de no acreditarse los requisitos del señor Rafael Villota para ser beneficiarios del 50%

de la pensión, a Isabel Ortiz de Villota le asiste derecho legítimo a acrecentar su porcentaje en un 100%. Formuló como excepciones de mérito las de Cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

De Colpensiones.

En ejercicio del derecho de defensa en su respuesta al libelo inaugural, frente a los hechos admitió unos, negó y dijo no constarle otros. En cuanto a las pretensiones principales y subsidiarias, en lo que compete a la UGPP, manifestó que se atiene a lo que se demuestre en el proceso. En lo que atañe a las pretensiones dirigidas en su contra, se opuso a su prosperidad en razón a que RAFAEL VILLOTA ORTIZ, no acredita los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, porque no demuestra la dependencia económica con el causante, y al no haber intervenido en el trámite administrativo de reconocimiento de la pensión en favor de su madre ISABEL ORTIZ DE VILLOTA, lo cual permite evidenciar que no ha incumplido ninguna obligación por lo que no adeuda suma alguna, por ende, no surge a su cargo el pago de intereses; tampoco frente a responsabilidad por perjuicios, de los que ni siquiera se allega prueba sumaria. Formulo como excepciones de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas.

3. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 28 de abril de 2022, en la que absolvió a las entidades demandadas de las pretensiones principales de la demanda; y, en acogimiento a las pretensiones subsidiarias, condenó a la UGPP a pagar a ISABEL ORTIZ DE VILLOTA, dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria del fallo, el 50% que dejó en suspenso para complementar el 100%, mediane el acto administrativo RDP 005443 del 14 de febrero de 2017 con los correspondientes reajustes anuales de ley, pago que con indexación lo calcula en \$91.795.225 por el periodo comprendido entre febrero de 2017 y marzo de 2022.

Para desestimar las pretensiones principales a cargo de la UGPP, en lo esencial arguyó que, en lo concerniente a Rafael Villota Ortiz, ya cuenta con pensión de invalidez de origen no profesional a partir del 27 de abril de 2001, en cuantía igual al salario mínimo legal, la que no es compatible con la de

origen común pretendida en este caso, por compartir la misma fuente de financiación; además, indica que el inmueble donde vive figura a nombre suyo y de su hermana Patricia Villota, que se encuentra en venta por \$ 3.300 millones, que de ser vendido solo a título de intereses legales, recibiría una importante suma de dinero; que, actualmente parte del bien se encuentra arrendado por valor de \$ 1.700.0000, del que muy seguramente recibe \$ 850.000,00. De otro lado, indica que de acuerdo con el testimonio de María Constanza Benavides, ex esposa del demandante, dentro del matrimonio procrearon 3 hijos, dos de los cuales son mayores, ya son profesionales y velan por su propio sustento, es decir que no dependen de su padre, que éste, solo ayuda a la hija de 22 años, con el pago del celular y gastos personales, ya que la alimentación se la suministra ella, por todo esto, considera que la pensión que recibe, debe acomodarla a sus gastos personales.

Frente a Isabel Ortiz de Villota, señala la UGPP ya reconoció el derecho disponiendo el pago de la pensión de sobrevivientes en porcentaje del 50% a partir del 20 de septiembre del 2015.

Advierte que los anteriores argumentos, sirven de fundamento para estimar improcedentes las pretensiones de Rafael Villota Ortiz, dirigida a obtener el reconocimiento del 50% de pensión de sobrevivientes reclamada a Colpensiones

Como fundamento de la definición de las pretensiones **subsidiarias**, luego de hacer un recuento de las vicisitudes que rodearon este asunto frente a las reclamaciones pensionales de la cónyuge supérstite e hijo del causante, concluyó que, teniendo en cuenta que el 50% del valor de la pensión de sobrevivientes reconocido al señor Rafael Villota Ortiz, en acatamiento al fallo de tutela proferido el 12 de noviembre del 2016 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, fue revocado en decisión del 27 de enero del 2017 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, resulta procedente acceder la petición de acrecentar en favor de Isabel Ortiz de Villota, en un 100% de la mesada pensional con indexación, y los correspondientes reajustes anuales de ley, a partir de momento que se suspendió el pago.

Efectuadas las operaciones aritméticas por la A quo, encontró que en total la UGPP adeudaba por concepto de las diferencias de las mesadas, indexadas la

suma de \$ 91.795.225,00. Por último, negó la indemnización de perjuicios bajo la egi da que su causación no fue acreditada.

4. La apelación.

Contra la anterior decisión se revelaron los apoderados de la parte demandante y el de la UGPP, sustentando sus inconformidades en los siguientes términos:

La parte demandante.

Discrepa de la conclusión del A quo, sobre la incompatibilidad entre la pensión de invalidez que detenta el demandante Rafael Villota Ortiz y la reclamada pensión de sobrevivientes como beneficiario, hijo inválido de su padre Rafael Villota Villota, aduciendo que en este caso el problema jurídico está dirigido a determinar si es beneficiario de la pensión de sobrevivientes en su condición de hijo inválido con dependencia económica, en porcentaje del 50% de la mesada que viene recibiendo su madre en un 100% por así habérsela reconocido, que no se está discutiendo la conversión de la pensión de invalidez por la de vejez. Diserta sobre la compatibilidad de estas dos prestaciones.

En cuanto a la dependencia económica, tilda de inadecuada la valoración probatoria realizada por el funcionario cognoscente, al suponer que con la venta del inmueble de su propiedad la que no se ha producido, podría recibir intereses, y que esto determina una suficiencia económica que le permitiría solventar sus gastos; que, si bien cuenta con pensión de invalidez, esta corresponde al salario mínimo con el que no puede mantener el mínimo vital dado que de aquel depende su unidad familiar y no se ha acreditado que cuente con ingresos adicionales a su pensión y los que recibe su madre por pensión de sobrevivientes. Enfatiza que los testigos dan cuenta que depende de la pensión de sobreviviente reconocida a su madre Isabel Ortiz de Villota, quien junto con su padre (en vida) se ocuparon no solo de su manutención luego de su pérdida de capacidad laboral, sino también de sus nietos quienes actualmente no se ocupan de sus gastos personales.

Por lo anterior, considera que está acreditada la dependencia económica, en consecuencia, solicita estudiar las pretensiones principales respecto de la UGPP y las planteadas contra Colpensiones; y, se las condene a la primera a cancelarle el 50% del mayor valor y a la segunda a reconocerle el 50% de la

mesada pensional que le corresponde, junto con los intereses moratorios por la tardanza en el pago de la prestación, por haber acreditado el hecho de ser beneficiario de la prestación por sobrevivientes de su fallecido padre Rafael Villota.

La Unidad de Gestión Fiscal y Parafiscal UGPP.

Se duele de la condena en costas arguyendo que no ha actuado temerariamente o con mala fe dentro del presente asunto, que su actuación ha estado conforme a derecho, pues era necesario acudir a la justicia ordinaria para que decidiera a quien le corresponde el 50% del derecho que hoy se está debatiendo por no tener la potestad de decidirlo, por lo que no existe mora.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Alegatos de conclusión:

Bajo el espectro de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, facultad que dentro del término legal hicieron uso la parte demandante, las demandadas U.G.P.P., Colpensiones y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

La parte demandante.

Retomando los planteamientos expuestos en la alzada, aduce que la decisión de absolver respecto de las pretensiones principales a la UGPP y a COLPENSIONES debe modificarse y, en su lugar, declararlos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de su padre como hijo inválido dependiente, junto con su madre, en el porcentaje que les corresponde, esto es, 50% para ISABEL ORTIZ DE VILLOTA, en su calidad de esposa sobreviviente, y 50% para RAFAEL VILLOTA ORTIZ, en calidad de hijo inválido.

La U.G.P.P.

Insiste en que no deben prosperar las pretensiones; respecto a ISABEL ORTIZ DE VILLOTA, existe carencia de objeto en cuanto ya tiene reconocida la pensión de sobreviviente de carácter vitalicio con un porcentaje de 100%, pero solo en el mayor valor a cargo del FONDO DE PENSIONES PUBLICAS FOPEP, de la pensión de JUBILACIÓN, en la cuantía que resulte entre la diferencia del

valor de la mesada pensional otorgada por el Instituto de Seguro Social en calidad de Empleador, y el valor de la mesada reconocida por el ISS en calidad de Asegurador hoy COLPENSIONES, a partir de 20 de septiembre de 2015 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante. Que, ante la pretensión pensional de RAFAEL VILLOTA ORTIZ, ante las contingencias presentadas, se dejó en suspenso el 50% de la pensión de sobrevivientes causada que le pudiere corresponder a RAFAEL VILLOTA ORTIZ, en calidad de hijo invalido, hasta tanto se dirima judicialmente la controversia determinando la titularidad del derecho. Con los argumentos expuesto en la sustentación de la apelación; y además bajo la egida que su causación no está probada, insiste en la revocatoria de la condena en costas.

Colpensiones.

Procura la confirmación de la sentencia de primer grado y con tal propósito, sostiene que de conformidad con el acervo probatorio se encuentra acreditada, que RAFAEL VILLOTA ORTIZ, es beneficiario de una pensión de sobrevivientes (*sic*) desde el 27 de abril de 2001, tal como da cuenta el acto administrativo contenido en la Resolución No. 000665 de 26 de noviembre de 2002. De igual forma no se aporta prueba que permita desvirtuar la ayuda y apoyo económico que pueda percibir por parte de su cónyuge y los hijos, y acreditar que carece de recursos distintos a los de su pensión, adicionalmente, que los medios de prueba recaudados permitieron corroborar que no tiene obligaciones económicas para con sus hijos y que además cuenta con ingresos derivados de la herencia que dejó causada su padre, como lo es el canon de arrendamiento de una casa de habitación y los ingresos que se obtendrán de la venta de la misma.

El Ministerio Público.

Luego de resumir los antecedentes del proceso, hizo alusión a los medios de prueba, para luego conceptuar que la sentencia de primer grado debe revocarse, para en su lugar, acceder a las pretensiones principales de la demanda, esto es, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a cargo de Colpensiones y en favor del señor Rafael Villota Ortiz, por cumplir con los presupuestos legales. Que no hay lugar a intereses de mora a cargo de Colpensiones, por cuanto, no existe retroactivo alguno y en todo caso, la negativa en el reconocimiento de la prestación obedeció al conflicto entre los beneficiarios y no al capricho de la entidad, procediendo a lo sumo, la

indexación si hubiere lugar a ello.

En cuanto a la UGPP, señala que es pertinente la condena en favor del actor en el equivalente al 50% del valor de la pensión de jubilación, el cual fue dejado en suspenso sin que haya lugar al reconocimiento de intereses de mora por las razones expuestas anteriormente, pero si a la indexación de las condenas y que bajo los mismos argumentos no podría haber condena en costas a su cargo.

Precisa que, todo lo anterior sin perjuicio de la excepción de prescripción propuesta por las llamadas a juicio y de mantener incólume el 50% de la pensión en favor de la señora Isabel Ortiz de Villota. Finalmente, sostiene que tampoco hay lugar a la condena por perjuicios materiales y morales por no haber sido demostrados en el proceso.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

En virtud de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la competencia del Tribunal se subsume exclusivamente a la inconformidad planteada en la alzada. Respecto del grado jurisdiccional de consulta al no tener los limitantes de la apelación, el control de legalidad recae sobre todos los aspectos que sirvieron de fundamento a la sentencia en lo que sea adverso a los intereses de la U.G.P.P.

2. Problemas jurídicos.

De acuerdo a los reparos concretos efectuados en la apelación y en atención a la consulta que se surte a favor de la demandada U.G.P.P., se plantean los siguientes problemas jurídicos:

¿Erró el A quo al negar el porcentaje del 50% la pensión de sobrevivientes reclamada por RAFAEL VILLOTA ORTIZ, arguyendo ser incompatible con la de invalidez que actualmente tiene?

Si la anterior respuesta es positiva, corresponde a la Sala determinar:

¿Conforme al caudal probatorio que obra en el proceso, cumple el citado actor, el requisito de dependencia económica para acceder a dicha prestación como

hijo inválido?

De responderse positivamente lo anterior, resolverá la Sala si, ¿Tienen vocación de prosperidad las pretensiones principales respecto de las convocadas en los términos solicitados en la demanda?

¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a la U.G.P.P.?

3. Respuesta a estos planteamientos.

Prima facie, resulta oportuno recordar, que la vocación de la pensión de sobrevivientes es evitar que el deceso del pensionado cambie sustancialmente las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de la prestación.

Teniendo en cuenta dicha finalidad y en virtud del artículo 47 literal C) de la Ley 100 de 1993 modificado por ley 797 de 2003, los hijos del causante tienen derecho a reclamar pensión de sobrevivientes. Así, dentro del primer orden de prelación están los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años hasta los 25 años incapacitados para trabajar por razón de sus estudios que dependan económicamente del causante al momento de su muerte; y ***"los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplica el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993".¹*** (Subrayado fuera del texto original).

Si bien es cierto, esta normativa señala que el hijo inválido no debe tener ingresos adicionales al que recibía por parte del causante, una interpretación sistemática y acorde con el mínimo vital cualitativo analizada por la Corte Constitucional², así como a la finalidad misma de la pensión de sobrevivientes, que como se ha mencionado es cubrir el riesgo de vulnerabilidad económica en que quedan las personas más cercanas al causante; los ingresos adicionales en referencia, corresponden a entradas económicas fijas, estables y permanentes que realmente brinden seguridad financiera al discapacitado³.

En esa línea de pensamiento, el concepto del mínimo vital cualitativo lo introduce la Corte Constitucional cuando enfatiza que el salario mínimo no es

¹Ley 100 de 1993 artículo 47 literal C), modificado por artículo 13 de la ley 797 de 2003.

² Corte Constitucional, sentencia T-581 a de 2011 M.P Mauricio Gonzales Cuervo, T-326 de 2013.

³ Corte Constitucional, sentencia de Tutela T-577 de 2010, M.P Luis Ernesto Vargas Silva

determinante en la independencia económica. En tal dirección, sostiene: *«En efecto, como ha sido expresado por este Tribunal, el beneficiario puede recibir un salario mínimo, o ser acreedor de otra pensión, percibir un ingreso ocasional o incluso poseer un predio y, pese a ello, ser beneficiario de tal prestación, en el evento de que no tenga la posibilidad de ejercer una subsistencia digna sin el dinero que compone la prestación que reclama.»*⁴. Esto conlleva a que el aludido concepto sea diferente para cada persona, en el entendido para una persona de estrato uno (1) no es lo mismo que el mínimo vital que el de quien siempre perteneció al estrato (6), de manera que cada caso particular debe ser evaluado según su contexto y nivel de vida acostumbrado.

Por reflexiones como las que preceden es que, la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos ha precisado que la dependencia económica no debe ser total o absoluta pues *"también la satisface quien demuestre razonablemente que, a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas"*⁵; y, en coherencia, en sede de revisión⁶, en un caso donde Instituto de Seguro Social negó sustitución pensional a hijo inválido, argumentando que no dependía económicamente del padre por cuanto aquel devengaba ingresos adicionales y se encontraba emancipado legalmente, aplicó y trajo a colación la sentencia C-111 de 2006 que declaró inexecutable la expresión *"de forma total y absoluta"* de la dependencia económica que los padres del pensionado o afiliado debían acreditar frente al causante, toda vez que tal exigencia significaba en términos prácticos que el solicitante debía encontrarse en situación de indigencia para que fuera procedente el reconocimiento del derecho pensional, lo que desconocía de manera flagrante el principio de proporcionalidad al sacrificar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana por alcanzar una cierta austeridad del sistema de seguridad social en pensiones. Dicho criterio *"mutatis mutandis"* fue utilizado por la Corte para considerar que, en efecto, la dependencia económica que los hijos en este caso inválidos debían acreditar, no requería ser de carácter total o absoluta.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia SL 6690-2014, Rad. 54451, con ponencia de la Doctora Clara Cecilia Dueñas señaló que *"no es necesario que el dependiente esté en estado de mendicidad o indigencia, toda vez que el ámbito de la Seguridad Social supera con solvencia el simple concepto de subsistencia y ubica en primerísimo lugar el carácter decoroso de una vida digna que continúe"*

⁴ T-424 de 2018

⁵ Corte Constitucional, sentencia de Tutela T-067 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁶ T-577 de 2010

las condiciones básicas ofrecidas por el extinto afiliado.”⁷

Aunado a lo anterior, se considera oportuno traer a colación que la Corte Constitucional ha identificado varias reglas jurisprudenciales, las cuales permiten determinar si una persona es o no dependiente económicamente de otra, de la siguiente manera:⁸

1. *Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.*
2. *El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.*
3. *No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.*
4. *La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.*
5. *Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.*
6. *Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica”*

Se concluye, que las asignaciones salariales, ingresos ocasionales o cualquier otra prestación económica que existiere a favor del peticionario supérstite, no desvirtúa la dependencia económica que la Ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003 exige para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en tanto, el interesado acredite que aquellos ingresos resulten insuficientes para la consecución de su auto sostenimiento y, por tanto, frente al deceso del pensionado ha experimentado dificultad para solventar sus necesidades básicas.

Por otro lado, se recuerda que en virtud de lo expuesto en el artículo 47 literal C) ibídem, se ha establecido que es en el momento del deceso del pensionado o afiliado, que se deben reunir las dos condiciones para que el hijo adquiera el derecho a la sustitución o pensión de sobrevivientes: ser inválido y depender económicamente del pensionado, por lo que cabe inferir en sana lógica que **la dependencia económica se predica en vida del causante y hasta su fallecimiento**. Diferente debate es el que se presenta frente al requisito de la invalidez, en tanto este deberá mantenerse con posterioridad al deceso, toda vez que la pensión de sobrevivientes se mantendrá “*mientras subsistan las condiciones de invalidez*”.⁹

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 6690-2014, 21 mayo 2014, Rad. 54451, M.P Clara Cecilia Dueñas Q.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-807 de 14, M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Ley 100/93 artículo 47, literal C, modificado por ley 797/03 artículo 13.

Así las cosas, en virtud del innegable reconocimiento de la protección reforzada que tienen las personas que padecen de algún tipo de invalidez, cuando quiera que se presentan circunstancias que amenacen con dejarlas en estado de desamparo por el acaecimiento de la muerte de quién dependían económicamente, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, resulta perentorio el reconocimiento de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes y mantener su pago hasta que su estado de invalidez subsista, pues de otra manera se les sometería a vivir en la indigencia y caridad ajena.

De otro lado, en sentencia SL 4329-2021 la Sala de Casación Laboral¹⁰, al analizar un asunto en el que se discutía, además de la dependencia económica de un hijo invalido para acceder a la pensión de sobrevivientes, la compatibilidad de estas dos prestaciones, apoyada en criterio de la misma Corporación (CSJ SL 4399-2018) sostuvo

“...los riesgos objeto de cobertura de cada una de las prestaciones son distintos, en tanto una se ocupa de la situación de invalidez de un afiliado que financia la prestación con los aportes que realiza directamente –artículo 20 Ley 100 de 1993- ; mientras que la otra de la muerte del causante y se soporta en las cotizaciones que este realiza y reservas previsionales. De modo que si las causas, fuentes de financiación, finalidades y regulaciones de las prestaciones son diferentes debe existir compatibilidad pensional”

Y, en sentencia SL 5316-2021,¹¹ tras encontrar error del Ad quem, por indebida valoración probatoria de la dependencia económica, dictó sentencia de instancia, reconociendo pensión de sobrevivientes a favor de un hijo pensionado por invalidez de origen común.

Del asunto bajo estudio.

Con fundamento en las anteriores pautas legales y jurisprudenciales, pasa la Sala a resolver los planteamientos jurídicos fijados en precedencia, para ese efecto centrará sus reflexiones en los siguientes ejes temáticos: (i) la compatibilidad pensional entre la pensión de invalidez y la prestación de sobrevivientes en calidad de hijo inválido y (ii) el cumplimiento del requisito de

¹⁰ Radicado 81730 –sentencia agosto 11 de 2021. M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

¹¹ Radicado 80967 –sentencia noviembre 17 de 2021. M.P. Dra. Dolly Amparo Caguasango Villota

dependencia económica.

De la compatibilidad entre pensión de invalidez de origen común y pensión de sobrevivientes.

Con sujeción a lo definido por la jurisprudencia especializada, esta Colegiatura no entrará en mayores consideraciones para enrostrar yerro en la apreciación emitida por el A quo, para predicar la incompatibilidad entre la pensión de invalidez de la que goza el actor y la de sobrevivientes que ahora reclama, como quiera que, pasó por alto que, en este caso particular y concreto, los riesgos objeto de cobertura de cada una de las prestaciones son distintos, en tanto la pensión de invalidez le fue reconocida producto pérdida de capacidad laboral y cumplimiento de las cotizaciones de ley que efectuó como afiliado; y , la pensión de sobrevivientes, aflora de una fuente distinta como es, la muerte de su progenitor, quien disfrutaba de pensión de vejez, por haber cumplido con el cúmulo de semanas cotizadas que exige la ley, que en todo caso ninguna relación tiene con las que sirvieron para acceder a la prestación por invalidez; luego entonces, es claro que fuentes de financiación, finalidades y regulaciones son diferentes, por ende, se consolida compatibilidad pensional.

De la dependencia económica.

Encuentra la Sala que el recurrente cuestiona que el A quo, no hubiera tenido por acreditada la dependencia económica frente a su padre Rafael Villota Villota, por tanto, corresponde si el juez de primer nivel incurrió en error al considerar que no estaba demostrado el requisito de la subordinación económica del actor respecto del causante, en los términos exigidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Para abordar este punto de debate, conviene puntualizar que, no se controvertió en primera instancia, ni se discute en apelación; además cuentan con respaldo probatorio y por ello se dan por sentados, los siguientes aspectos; que: i) el actor Villota Ortiz, nació el 28 de agosto de 1927, hijo de Isabel Ortiz y Rafael Villota Villota¹², ii) su padre recibió pensión de jubilación el 30 de enero de 1984 por parte del extinto I.S.S. –empleador¹³ y el 18 de diciembre de 1991, el I.S.S. Asegurador, le reconoció pensión de vejez¹⁴; iii) Villota Ortiz, fue

¹² Folio 27 anexo demanda

¹³ Folio 31 anexo a la demanda

¹⁴ Folio 37 anexos a la demanda

calificado con pérdida de la capacidad laboral de origen común del 65.85%, que se estructuró el 27 de abril de 2001, por patología de síndrome de Guillain Barré¹⁵; iv) mediante resolución 000665 del 26 de noviembre de 2002, el I.S.S. hoy Colpensiones, le reconoció pensión de invalidez a partir del 27 de abril de 2001¹⁶, v) esta pensión fue objeto de revisión el 29 de abril de 2016 y según información derivada de la misma, la PCL, se incrementó en 71.25%, bajo la indicación que requiere de terceras personas para que decidan por él¹⁷; vi) el padre del actor falleció el 19 de septiembre de 2015¹⁸; vii) La U.G.P.P., por resolución RDP 016631 del 22 de abril de 2016, reconoció a Isabel Ortiz de Villota –*cónyuge superviviente*- en un 100% pensión de sobrevivientes, a su vez negó esta prestación a Rafael Villota Ortiz, quien también la reclamó en su condición de hijo inválido¹⁹, viii) en julio 14 de 2016 se resolvió negativamente el recurso de apelación formulado contra la anterior decisión; iv) Colpensiones mediante resolución GNR 416414 del 23 de diciembre de 2015²⁰, reconoció en 100% pensión de sobrevivientes a favor de Isabel Ortiz de Villota, en calidad de cónyuge del causante y por resolución GNR 220111 del 27 de julio de 2016²¹, negó la sustitución pensional a Rafael Villota Ortiz, decisión que fue confirmada al resolver los recursos interpuestos contra la misma.

Además de lo anterior, se encuentra acreditado que mediante Resolución RDP 046412 del 9 de diciembre de 2016, cumpliendo orden tutelar, la U.G.P.P., reconoció la pensión de sobreviviente en un 50% a favor de Rafael Villota Ortiz, ajustando la prestación de Isabel Ortiz Villota, en 50%²²; por Resolución RDP 003300 del 31 de enero de 2017, se aclaró el anterior acto administrativo²³; y, la RDP 005443 del 14 de febrero de 2017²⁴, en cumplimiento de fallo de tutela de segunda instancia, revocó las anteriores resoluciones, reconociendo la pensión de sobrevivientes a favor de Isabel Ortiz de Villota en calidad de cónyuge en un 50% del valor de la pensión que percibía el fallecido Rafael Villota Villota, **dejando en suspenso el otro 50% que le pudiera corresponder a Rafael Villota Ortiz hasta que la justicia dirima la controversia.**

Bajo el anterior marco fáctico, pasa la Sala a verificar si las pruebas acopiadas dan cuenta del requisito de sujeción monetaria que echó de menos el fallador

¹⁵ Folio 40 anexo a la demanda

¹⁶ Folio 39 anexo a la demanda

¹⁷ Folio 42 anexo a la demanda

¹⁸ Folio 30 anexo a la demanda

¹⁹ Folios 52 a 64, anexos a la demanda, sólo en el mayor valor a cargo del FOPEP, a la pensión de jubilación en la cuantía que resulte entre la diferencia del valor de la mesada pensional otorgada por el I.S.S. empleador y la reconocida por el I.S.S. asegurador a partir del 20 de septiembre de 2015. Pensión compartida.

²⁰ Folios 111 y 55 anexos a la demanda

²¹ Folios 117 y 55 anexos a la demanda

²² Folios 78 a 84 anexos a la demanda.

²³ Folios 86 y 55 anexos a la demanda

²⁴ Folios 92 a 97 anexos a la demanda

de instancia y por ende, si desvirtúan su conclusión.

Isabel Ortiz de Villota. Madre de dos hijos Patricia y Rafael Villota Ortiz, este último, actor y también demandante, en su declaración de parte, afirma que se dedica al hogar, que vive con su hijo quien está impedido porque tiene problema de parálisis en su cuerpo, que está cuadripléjico, que este, tiene 3 hijos, que ella y su marino (q.e.p.d.) se dedicaron a ayudarlos, a sacarlos adelante y actualmente el mayor es abogado, el segundo piloto de aviación y la menor que tiene 22 años, está estudiando. Asegura que actualmente ella sostiene a su hijo. Expone que la casa donde habitan está en venta y no se la puede vender por menos de \$ 3.300 millones y que tienen arrendada la mitad del inmueble y reciben de arriendo \$ 1.700.000,00, de lo cual, le da la mitad a su hija Patricia.

María Constanza Benavides Villada, ex esposa del demandante, dice que tuvieron 3 hijos. Narra que, desde que aquel perdió la capacidad laboral, pasaron a vivir donde sus suegros, por tres meses, luego les pagaban el arriendo de una casa, que prácticamente todo el tiempo los mantuvieron, siendo su ex suegro quien ya murió, el que llevaba los ingresos económicos, los que ahora recibe su ex suegra Isabel Ortiz. Asegura que su ex esposo no recibe más dinero que el de su pensión, tampoco ayuda de sus hijos y actualmente vive con su madre. Indica que Sofía su hija menor está a cargo de ella, pero su padre le ayuda a pagar el celular, algunos gastos de ella que podrían estar entre 400.000 ó 500.000 mil pesos; además que la alimentación se la suministran en la casa de él.

Ana Victoria Apraez Villota. 73 años de edad, pensionada, prima del accionante Ortiz Villota. En su testimonio dice saber de la enfermedad de Guillain Barré que él padece desde hace años y por la que quedó paralizado de la cabeza hacia abajo, que desde ese tiempo sus padres lo han mantenido a él y a su familia, es decir sus tres hijos; agrega: "*Si, Rafael Villota Ortiz que tiene 3 hijos, dos hombre y una mujer, durante el tiempo ellos quedaron niños, cuando a él le dio la enfermedad de **Guillan Barré**, durante ese tiempo tanto mi tío como su esposa lo vinieron manteniendo desde ese tiempo hasta ahora, los muchachos han crecido pero la situación económica de ellos es un poco difícil, porque usted comprenderá que con una pensión de salario mínimo no se puede sostener en estos días*".

Del análisis integral de los medios de prueba acopiados en este proceso, se logra establecer que el actor Rafael Ortiz Villota, es hijo del causante, se encuentra pensionado por invalidez, en el año 2002 por PCL en porcentaje del 65.85%, por padecer el SÍNDROME DE GUILLAIN BARRÉ; revisada esta pensión en abril de 2016, este porcentaje se incrementó en 71.25%, con descripción de "*LESIONES DE LA MEDULA, ESQUIZOFRENIA TRANSTORNOS ESQUIZOTÍPICOS Y TRANSTRONOS DELIRANTES*" e indicación que requiere de terceras personas para que decidan por él, cuadro clínico que lo convierte en sujeto de especial protección del Estado. Tal enfermedad se agudizó en el devenir histórico.

Ahora, se memora que el artículo 47 literal C) ibidem, prevé que es al momento del deceso del pensionado o afiliado, que se deben reunir las dos condiciones para que el hijo adquiera el derecho a la sustitución o pensión de sobrevivientes: ser inválido y depender económicamente del pensionado, presupuestos que se cumplen en este caso, pues las probanzas enlistadas, dan cuenta que, en vida del causante, desde el año 2002, cuando el actor perdió su capacidad laboral, su sustento y el de su familia desde ese entonces, corrió por cuenta de su padre, quien producto de su trabajo como ginecólogo, proveía la parte económica, según lo afirmó la declarante María Constanza Benavides, quien fue testigo presencial de todas las circunstancias que dieron lugar a que él asumiera la manutención del hijo inválido y su familia en cuanto para esa época era la esposa del actor, declaración que coincide con la exposición de la deponente Ana Victoria Apraez. Así, en el sub lite, se puede predicar que dependencia económica inició desde en vida del causante, hasta su fallecimiento.

En cuanto al hecho que el promotor del juicio recibe una pensión igual a un salario mínimo, con sujeción a las reglas establecidas por la Corte Constitucional para establecer la dependencia económica, recibir otra prestación no la constituye; además, dejó precisado que el salario mínimo tampoco es determinante de la misma. Aunado a ello, los testigos, fueron contestes al afirmar que aparte de la mesada pensiones, no tiene ingresos adicionales y con el salario mínimo que percibe, conforme lo afirmado por su esposa, contribuye con gastos de su hija menor Sofía, que están entre 400 y 500 mil pesos; por lo que, conforme a las reglas de la sana crítica, si nos ubicamos en la actualidad, que el salario mínimo equivale a \$ 1.160.000,00, es dable evidenciar la insuficiencia de estos recursos. De ahí que, debe resaltarse que la contribución efectuada por el causante, era significativa, dado que,

dentro de esta se incluía el estudio de los hijos, que lograron hacerse profesionales, uno como abogado, otro como piloto comercial y la menor de 22 años que sigue estudiando, por lo que, se concluye que la ayuda del causante fue regular y periódica, al no tratarse cuestiones ocasionales, y, es que con una pensión mínima el actor no habría podido sacar adelante a sus hijos; todo lo cual, ha quedado acreditado y sin lugar a poner en duda su veracidad, pues no se trata de hechos presuntos, sino de la realidad palmaria exhibida por los medios probatorios.

Bajo estas coordenadas, en este caso resulta aplicables las pautas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó en la sentencia SL 193-2023²⁵ respecto del pronunciamiento CSJ SL4300-2021, en el que se precisó que la existencia del requisito de subordinación financiera en el caso de los padres del afiliado, debe ser cierta y no presunta, regular y periódica y significativa respecto del total de ingresos del beneficiario, pues se concreta que la contribución del pensionado fallecido, además de ser cierta y periódica, también constituía un ingreso significativo para el hogar del actor, pues suplía por completo su manutención, y todos los gastos de educación de sus hijos, quienes gracias a ello lograron salir adelante, pues –se *itera*– con un salario mínimo ello no había sido posible.

De otra arista, vale destacar que, dentro de las mentadas reglas, la Corte descarta la dependencia económica, arguyendo que poseer un predio no es suficiente prueba para acreditarla, luego entonces, como en este evento, los demandantes, al unísono dan cuenta de la propiedad del actor del 50% del inmueble donde vive, siguiendo los lineamientos de la alta Corporación, esta situación no será determinante para descartar la dependencia económica en cuestión.

Por estas razones, la Sala encuentra demostrado el error endilgado al juez de instancia en la valoración de las pruebas, que lo indujo a considerar que el hecho de tener la propiedad del 50% de un inmueble generaba dependencia económica; es más, este Colegiado se distancia de las presunciones sobre las cuales la argumentó, pues no es de recibo que, bajo la suposición de la eventual venta de dicho inmueble, el actor podría recibir una importante suma de dinero en intereses; y, que **seguramente**, recibía la mitad del arriendo derivado a su turno de la porción de la casa destinada a ese efecto, pues se trata de conjeturas, que a su turno, corroen las conclusiones deducidas por el promotor

²⁵ Radicación 93110 del 15 de febrero de 2023. MP Dra. Jimena Isabel Godoy Fajardo

judicial de primer grado al respecto.

De cara a lo anterior, para este Juez Plural en este caso particular y concreto, el demandante en calidad de hijo inválido, cumple con el requisito de la dependencia económica, aspecto analizado y acreditado, sin que requiera más argumentos.

En esa medida, deberá accederse a la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en los términos solicitados por el accionante Rafael Villota Ortiz, esto es, en el equivalente al 50% de dicha prestación a partir de su causación o deceso de su padre (septiembre 19 de 2015), junto con sus efectos fiscales, salvo los generados por la prescripción de las mesadas, pues como nuevo beneficiario no puede asumir las consecuencias o cargas que implique el reconocimiento previo de la prestación a otra persona, tal como se indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL226-2021.

De la prescripción y retroactivo pensional:

Debe tenerse en cuenta que, según se desprende de la Resolución RDP 016631 de 2016²⁶, el demandante Rafael Villota Ortiz, presentó la reclamación administrativa ante la U.G.P.P., el 11 de febrero de 2016, hecho que admite esta entidad al contestar el hecho 25 de la demanda, reclamo que tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción por un lapso igual, por lo que el término trienal inicio a correr de nuevo a partir del 12 de febrero de 2016, vale decir, que el actor tenía hasta el 12 de febrero de 2019 para presentar la demanda, pero, según consta en el acta de reparto de demandas visible en el archivo 02, lo hizo el 11 de septiembre de 2020; **luego entonces, se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de septiembre de 2017**, por lo que, en lo que respecta a la U.G.P.P. solamente se ordenará su pago a partir de esta data. En consecuencia, se impone declarar probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por las convocadas.

Frente a Colpensiones, según se desprende de la Resolución GNR 220111 del 27 de julio de 2016²⁷, el actor elevó reclamación administrativa el 25 de mayo de 2016 para que se le reconozca la sustitución pensional como hijo inválido,

²⁶ Folios 52 y ss anexos a la demanda

²⁷ Ver folio 117 anexo a la demanda archivo 01

causada con ocasión del fallecimiento de su padre. Mediante el citado acto administrativo, se le negó el reconocimiento pensional, decisión contra la cual interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación²⁸, el primero se resolvió negativamente mediante Resolución GNR 292728 del 3 de octubre de 2016²⁹ y la alzada a través de acto administrativo PB 43129 del 1º de diciembre de 2016³⁰ confirmando la resolución GNR 220111, motivo por el cual, debe entenderse que el término prescriptivo resurgió nuevamente el 2 de diciembre de 2016, y con él, la posibilidad de pretendiente de accionar ante los jueces del trabajo dentro de los tres años siguientes a esta última calenda, vale decir, hasta el 2 de diciembre de 2019, pero, como se indicó en precedencia, tan solo lo hizo el 11 de septiembre de 2020; luego entonces, se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de septiembre de 2017, por lo que, en lo que respecta a la Colpensiones, se ordenará su pago de las mesadas a partir de esta data.

En consecuencia, se impone declarar probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por las convocadas.

Ahora bien, según la Resolución GNR 416414 del 23 de diciembre de 2015³¹, Colpensiones, reconoció el 100% de la pensión de sobrevivientes a favor de Isabel Ortiz de Villota en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 19 de septiembre de 2015, para ese año la mesada ascendía a \$ 1.127.345. Por tanto, el 50% de esta prestación, a la que tiene derecho Rafael Villota Ortiz, para ese año corresponde a \$ 563.672,50, suma que deberá reconocer y pagar esta entidad a su favor, pero solo a partir del 11 de septiembre de 2017 en razón de la prescripción, por lo que, en virtud a los respectivos reajustes anuales de ley para este año, dicho 50% asciende \$ 636.439,00. Se incluye la mesada catorce, toda vez que, según consta en el certificado visible a folio 172 archivo 15 del expediente administrativo, expedido por Colpensiones el 18 de agosto de 2015, dicha mesada adicional se le estaba pagando al causante. Por tanto, el retroactivo que adeuda al mes de abril de 2023 es la suma de **\$ 55.945.997,00**, conforme se desprende del cuadro aritmético que se anexa a continuación.

MESADAS ADEUDADAS - COLPENSIONES					
SE LIQUIDAN 14 MESADAS					
Año	Incremento IPC	Mesada 100%	Mesada 50%	No. Mesadas	Total

²⁸ Ver folios 122 y siguientes anexos a la demanda

²⁹ Ver folio 130 y siguientes anexos a la demanda

³⁰ Ver folio 134 y siguientes anexos a la demanda

³¹ Ver folio 11 y ss anexos a la demanda

2017	4,09%	\$ 1.272.877	\$ 636.439	4,67	\$ 2.970.046
2018	3,18%	\$ 1.324.938	\$ 662.469	14,00	\$ 9.274.564
2019	3,80%	\$ 1.367.071	\$ 683.535	14,00	\$ 9.569.495
2020	1,61%	\$ 1.419.019	\$ 709.510	14,00	\$ 9.933.136
2021	5,62%	\$ 1.441.866	\$ 720.933	14,00	\$ 10.093.060
2022	13,12%	\$ 1.522.899	\$ 761.449	14,00	\$ 10.660.290
2023		\$ 1.722.703	\$ 861.351	4,00	\$ 3.445.406
Totales					\$ 55.945.997

Entre tanto, la U.G.P.P., mediante Resolución RDP 016631 del 22 de abril de 2016³², reconoció el 100% de la pensión de sobrevivientes a Isabel Ortiz de Villota como esposa del fallecido, pero solo en el mayor valor a cargo de FOPEP de la pensión de jubilación, en la cuantía que resulte entre la diferencia del valor de la mesada pensional otorgada por el I.S.S.-empleador y la reconocida por el I.S.S. hoy Colpensiones como asegurador, por tratarse de pensión compartida; indicó que la suma que resulte se pagará con los reajustes de ley.

Paralelismo con lo anterior, para lo que interesa a este asunto, importa tener en cuenta que, mediante Resolución RDP 005443 del 14 de febrero de 2017, en la que explican las vicisitudes presentadas en el trajinar de la petición pensional del demandante Villota Ortiz para el reconocimiento pensional, como efecto de decisiones adoptadas por vía tutelar, dispuso reconocer la pensión a Isabel Ortiz de Villota en **porcentaje del 50%, advirtiendo que por tratarse de pensión compartida con la de vejez del I.S.S. empleador, asumido por la UGPP, pagará si lo hubiera, solamente el mayor valor que resulte entre la pensión de vejez que haya reconocido y/o sustituido el ISS asegurador hoy Colpensiones y la pensión de sobrevivientes de la pensión de jubilación convencional reconocida por el ISS empleador, dejando en suspenso el 50% de la prestación que le pudiera corresponder a Rafael Villota Ortiz, hasta que se defina judicialmente sobre el derecho que reclama.**

Pues bien, con el fin de establecer el monto del retroactivo a cargo de la UGPP y a favor del accionante RAFAEL VILLOTA ORTIZ, teniendo en cuenta que esta entidad en virtud del acto administrativo citado anteriormente, viene cancelando el 50% de la pensión de sobrevivientes a la señora ISABEL ORTIZ DE VILLOTA en proporción al mayor valor que le corresponde respecto de la pensión reconocida por el I.S.S. asegurador hoy Colpensiones; por auto dictado el 2 de mayo de esta anualidad, en esta instancia, se decretó oficiosamente la prueba conducente para establecer a cuánto asciende dicho

³² Ver folio 52 y ss anexo a la demanda

mayor valor, dado que, en últimas sería igual, al que le corresponde al mencionado convocante, en virtud del 50% de la pensión a la que tiene derecho.

En cumplimiento de lo anterior la parte demandante y la U.G.P.P., allegaron constancias que dan cuenta que ISABEL VILLOTA ORTIZ, al mes de mayo de 2023 recibe una mesada pensional por valor de **\$ 1.417.229,44**, equivalente al mayor valor que le corresponde a la U.G.P.P.³³. En efecto, en la constancia extendida por FOPEP, se acredita lo dicho; además el valor de las mesadas pensionales recibidas desde el año 2016, con base en esta probanza, se estableció que el monto recibido por concepto de mesadas a partir del año 2017, en proporción al 50%, y de contera, el valor del retroactivo pensional a cargo de la UGPP y a favor de RAFAEL VILLOTA ORTIZ, equivalente a **\$ 92.051.066**, según consta en la siguiente tabla:

MESADAS ADEUDADAS - UGPP					
SE LIQUIDAN 14 MESADAS					
Año	Incremento IPC	Mesada	Mesada	No.	Total
		100%	50%	mesadas	
2017	4,09%	\$ 2.094.336	\$ 1.047.168	4,67	\$ 4.886.783
2018	3,18%	\$ 2.179.994	\$ 1.089.997	14	\$ 15.259.957
2019	3,80%	\$ 2.249.318	\$ 1.124.659	14	\$ 15.745.224
2020	1,61%	\$ 2.334.792	\$ 1.167.396	14	\$ 16.343.542
2021	5,62%	\$ 2.372.382	\$ 1.186.191	14	\$ 16.606.673
2022	13,12%	\$ 2.505.710	\$ 1.252.855	14	\$ 17.539.968
2023		\$ 2.834.459	\$ 1.417.229	4	\$ 5.668.918
Totales					\$ 92.051.066

Se precisa que, casos como este, genera efectos en la asunción de las obligaciones pensionales que puedan afectar el sistema pensional y contrariar el principio de sostenibilidad financiera³⁴, por ende, para prever el manejo de esta situación, que a buen seguro se puede presentar en este caso, por una eventual concurrencia de pagos a los beneficiarios, conviene hacer las siguientes precisiones:

La Ley 1204 de 2008 por la que se modificaron algunos artículos de la Ley 44 de 1980³⁵, en su artículo 5° inciso segundo y tercero, establece perentoriamente: *“En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieran que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en*

³³ Ver archivo 09 y 14

³⁴ Así lo sostuvo el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en sentencia SL-5316- 2021. Rad. 80967

³⁵ Ley 44 de 1980, Por la cual se facilita el procedimiento de traspaso y pago oportuno de las sustituciones pensionales.

el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora.” Y que, “Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas.” (Subrayado fuera del original).

Según la jurisprudencia especializada³⁶, *“Esta norma opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno.”* Concluyendo que: *“... existe un mecanismo para evitar una doble erogación a cargo del Estado cuando se presentan nuevos beneficiarios, como es la compensación, que significa, como se ha venido explicando, que los beneficiarios iniciales deben ir devolviendo los dineros percibidos en el pasado, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos desde el momento en que se causó el derecho pensional, lo cual aplica no solo por decisión propia de la administración sino incluso cuando el asunto es resuelto definitivamente por la jurisdicción.”*

Siguiendo esta línea de pensamiento, la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL 2200-2022³⁷, sostuvo *“... no se desconoce que la presencia de nuevos beneficiarios, en eventos como el presente, genera efectos en la asunción de las obligaciones pensionales que puedan afectar el sistema pensional y contrariar el principio de sostenibilidad financiera..”* y, enseguida señaló que para solventar tal coyuntura en la providencia SL 226 de 2021³⁸ se expuso que: *[...] el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.*

Descendiente al caso de autos, el hecho que Isabel Ortiz de Villota haya percibido el 100% de la pensión de sobrevivientes desde la fecha de la muerte del causante, no impide que se declare que el actor también es beneficiario del

³⁶ CSJ SL226-2021

³⁷ Radicado 91984 del 15 de junio de 2022 M.P. Dr. Fernando Castillo Cadena

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 3 de febrero de 2021, SL226, Radicación N°. 87409. M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

50% de esta prestación a partir de la misma data, y que se disponga el pago de las mesadas pensionales no afectadas por la prescripción, **así concurra con los pagos efectuados a aquella**, pues como se indicó, la entidad accionada bien podrá recuperar las sumas que otorgó y que perdieron su sustento legal, a través las acciones judiciales respectivas, **pues, en este caso, no se propuso la excepción de compensación que impide ser declarada de oficio.**³⁹

Empero, debe tenerse en cuenta que, en este caso, no hubo reclamación presentada por un nuevo beneficiario con posterioridad al reconocimiento pensional de la señora Isabel Ortiz de Villota, pues fallecido el causante, ulteriormente de manera conjunta con el hijo inválido, elevaron la reclamación, con el propósito que se les reconociera desde un principio el 50% a cada uno, como la entidad en su momento consideró que solo uno de los dos tenía derecho al reconocimiento pensional, desde ese instante, ha debido suspender el pago del 50% de la prestación mientras se resolvía judicialmente el derecho del hijo inválido, pues era un hecho que debía ser esclarecido; sin embargo, fue solo a partir de la Resolución RDP 005443 del 14 de febrero de 2017⁴⁰ que la UGPP resolvió, dejar en suspenso el pago del 50% de la pensión de sobrevivientes que le pudiera corresponder a Rafael Villota Ortiz.

Aquí, salta a la vista que, estando en vigor dicha suspensión desde el 14 de febrero de 2017, a buen seguro no habrá concurrencia de pago de mesadas, pues dada la prosperidad parcial de la prescripción, las correspondientes al actor, únicamente se deberán cancelar a partir del 11 de septiembre de dicha anualidad.

En lo que atañe a Colpensiones, partiendo del hecho conocido que reconoció a la señora Isabel Villota Ortiz el 100% de la sustitución pensional, sin que obre en el plenario evidencia reveladora que ulteriormente se modificó aquella decisión, se da por sentado que a la fecha continúa cancelándole dicho 100 % de la mesada pensional; de ahí que, respecto de esta entidad, dado que no propuso la excepción de compensación, deviene aplicable el reseñado precedente jurisprudencial⁴¹, el cual enseña que *"en aquellos casos en que no es posible esa compensación, la entidad puede ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad*

³⁹ Tal cual lo definió la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 5316-2021. Radicación 80967

⁴⁰ Folio 92 y ss anexos a la demanda

⁴¹ CSJ SL226-2021

de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno” que en el sub lite, debe entenderse que la acción judicial iría contra Isabel Ortiz de Villota, en cuanto, viene recibiendo el 50% de la pensión que legalmente le corresponde al demandante Rafael Villota Ortiz, advirtiendo que la compensación no es posible declararla de oficio, tal como lo delimitó nuestro órgano de cierre⁴²

Intereses de mora artículo 141 de la Ley 100 de 1993:

No se condenará a la U.G.P.P. al pago de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas adeudadas, los cuales como es sabido, se causan una vez vencido el término de dos (2) meses con que cuenta la entidad para resolver la reclamación sobre el derecho pensional, por lo siguiente:

Si bien es cierto, una vez se hizo exigible la prestación (septiembre 19 de 2015), en razón a su estado de invalidez el demandante Rafael Villota Ortiz reclamó la pensión de sobrevivientes, (11 de febrero de 2016), la convocada no le otorgó la prestación en el término estipulado legal y tampoco adujo una razón jurídicamente válida para omitir tal reconocimiento pensional, por lo que, *prima facie* podría considerarse la condena por este concepto, a partir del 11 de abril de 2016⁴³.

Sin embargo, dado que, operó el fenómeno de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de septiembre de 2017, igual suerte corren los mencionados réditos hasta esa data; y en cuanto a los intereses surgidos de esta calenda en adelante, que no fueron afectados por prescripción, tampoco deviene su imposición, en razón a que a partir del 14 de febrero de 2017⁴⁴, la UGPP en cumplimiento de la ley resolvió, dejar en suspenso el pago de dicho 50% de la mentada pensión de sobrevivientes que le pudiera corresponder a Rafael Villota Ortiz⁴⁵, hecho que la exonera de condena por los precitados intereses moratorios, en la medida que ante la circunstancia de reclamación de dos personas, es menester que sea la justicia ordinaria laboral la que dirima la discusión.

En lo que atañe a Colpensiones, deviene condena por los referidos réditos, en

⁴² Sentencia SL 5316-2021. Radicación 80967

⁴³ Fecha en la que debió resolver la petición.

⁴⁴ Fecha en la que se dejó en suspenso la pensión

⁴⁵ Folio 92 y ss anexos a la demanda

razón a que, habiendo elevado el señor Rafael Villota Ortiz la reclamación administrativa el 25 de mayo de 2016⁴⁶, en aras de lograr el reconocimiento pensional, esta entidad, no le otorgó la prestación en el término legal, tampoco adujo una razón jurídicamente válida para omitir tal reconocimiento pensional, por lo que, prima facie podría considerarse la condena por este concepto, a partir del 26 de julio de 2016; sin embargo, como las mesadas pensionales anteriores al 11 de septiembre de 2017, se encuentran afectadas de prescripción, igual suerte corren los intereses hasta esa data, por tanto, se impondrá condena respecto de las mesadas que se salvaron de prescribir, esto es, las causadas a partir del 12 de septiembre de 2017 en adelante y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

De otra parte, en virtud de lo previsto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3º del Decreto 692 de 1994, las entidades demandadas deberán deducir del valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes al sistema de seguridad social en salud, con destino a la EPS a la cual esté afiliado el actor.

En cuanto la discrepancia de la UGPP frente a la condena en costas impuesta a su cargo, no entrará la Sala en mayores elucubraciones, para desestimar este punto de reparo, como quiera que, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso. En consecuencia, la condena en estudio se mantiene.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, salvo el ordinal quinto, que dispuso condena en costas a cargo de la U.G.P.P., se revocarán los demás puntos de la sentencia de primer grado, para en su lugar, declarar que el demandante Rafael Villota Ortiz, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su padre Rafael Villota Villota, a partir del 19 de septiembre de 2015 y el consecuente pago de las mesadas pensionales que no prescribieron, a partir del 11 de septiembre de 2017, con los reajustes de ley.

Se precisa que la UGPP reconocerá el 50% del mayor valor de la mesada correspondiente a la pensión de vejez reconocida por el I.S.S. hoy Colpensiones, y esta entidad a su vez, el 50% del valor de la mesada pensional

⁴⁶ Folio 117 anexo a la demanda

respecto de la pensión de sobrevivientes concedida a Isabel Ortiz de Villota.

En cuanto a las excepciones de mérito formuladas por las demandadas, salvo la de prescripción que prosperó parcialmente, los argumentos que dieron lugar a revocar los ordinales del primero al cuarto, son suficientes para declarar infundados los demás medios exceptivos que formularon.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dadas las resultas del recurso, ante la no prosperidad de la apelación de la UGPP, se impondrán costas a su cargo, se estiman las agencias en derecho en la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR, los ordinales del primero al cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, dictada el 28 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto dentro del proceso promovido por el señor Isabel Ortiz de Villota y Rafael Villota Ortiz contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para en su lugar, **CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer al demandante Rafael Villota Ortiz, sustitución pensional a partir del 19 de septiembre de 2015; la UGPP reconocerá el 50% del mayor valor de la mesada correspondiente a la sustitución pensional reconocida por el I.S.S. hoy Colpensiones al difunto Rafael Villota Villota y esta entidad a su vez, el 50% del valor de la mesada pensional.

SEGUNDO. DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, propuesta por la U.G.P.P. y por Colpensiones, respecto de la proporción de las mesadas pensionales causadas con antelación al 11 de septiembre de 2017, frente al demandante Rafal Villota Ortiz

TERCERO. CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP a pagar al demandante Rafael Villota Ortiz el 50% de la pensión sustituida de su difunto padre en los términos señalados en el ordinal primero, a partir del 11 de septiembre de 2017, en cuantía inicial de **\$1.047.168,00⁴⁷** que corresponde al mayor valor a su cargo, cuyo retroactivo al mes de abril de 2023, asciende a **\$92.051.066,00**. Para el año 2023, deberá reconocer al actor por el equivalente al 50% de pensión de sobrevivientes, una mesada de **\$ 1.417.229,00**. Queda autorizada para que, del retroactivo pensional adeudado descuenta los aportes a salud.

CUARTO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar al demandante Rafael Villota Ortiz el 50% de la pensión sustituida de su difunto padre en los términos señalados en el ordinal primero, a partir del 11 de septiembre de 2017, en cuantía inicial de **\$ 636.439,00**, cuyo retroactivo al mes de abril de 2023, asciende a **\$ 55.945.997.00**. Para el año 2023, deberá reconocer al actor por el equivalente al 50% de pensión de sobrevivientes, una mesada de **\$ 861.351,00**. Queda autorizada para que, del retroactivo pensional adeudado descuenta los aportes a salud.

QUINTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar al demandante Rafael Villota Ortiz, intereses moratorios a partir del 12 de septiembre de 2017 y hasta que se efectuó el pago de la obligación.

SEXTO. ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones.

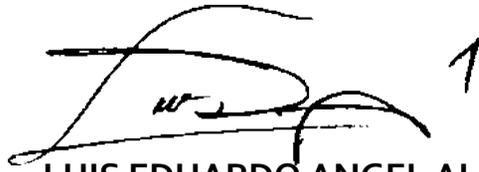
SÉPTIMO. ANEXAR el cuadro contentivo de la liquidación del retroactivo pensional.

OCTAVO. Se confirma la sentencia en lo demás.

NOVENO. COSTAS a cargo de la demandada UGPP, Fíjense las agencias en derecho en esta instancia en la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin lugar a costas en el grado jurisdiccional de consulta.

⁴⁷ Corresponde al valor del 50% de la mesada pensional desde septiembre 11 del año 2017, en virtud de la prescripción que operó frente a las mesadas pensionales

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



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO

Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO
LIQUIDACION RETROACTIVO PENSION SOBREVIVIENTE
MAGISTRADO DR. LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

Proceso: 2020-00226

Demandantes: ISABEL ORTIZ VILLOTA Y RICARDO VILLOTA ORTIZ

Demandado: UGPP - COLPENSIONES

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO	
Deben mesadas desde:	11-sep.-17
Deben mesadas hasta:	30-abr.-23

MESADAS ADEUDADAS - UGPP					
SE LIQUIDAN 14 MESADAS					
Año	Incremento IPC	Mesada 100%	Mesada 50%	No. Mesadas	Total
2017	4,09%	\$ 2.094.336	\$ 1.047.168	4,67	\$ 4.886.783
2018	3,18%	\$ 2.179.994	\$ 1.089.997	14,00	\$ 15.259.957
2019	3,80%	\$ 2.249.318	\$ 1.124.659	14,00	\$ 15.745.224
2020	1,61%	\$ 2.334.792	\$ 1.167.396	14,00	\$ 16.343.542
2021	5,62%	\$ 2.372.382	\$ 1.186.191	14,00	\$ 16.606.673
2022	13,12%	\$ 2.505.710	\$ 1.252.855	14,00	\$ 17.539.968
2023		\$ 2.834.459	\$ 1.417.229	4,00	\$ 5.668.918
Totales					\$ 92.051.066

MESADAS ADEUDADAS - COLPENSIONES				
SE LIQUIDAN 14 MESADAS				
Año	Incremento IPC	Mesada 100%	Mesada 50%	No. Mesadas
2017	4,09%	\$ 1.272.877	\$ 636.439	4,67
2018	3,18%	\$ 1.324.938	\$ 662.469	14,00
2019	3,80%	\$ 1.367.071	\$ 683.535	14,00
2020	1,61%	\$ 1.419.019	\$ 709.510	14,00
2021	5,62%	\$ 1.441.866	\$ 720.933	14,00
2022	13,12%	\$ 1.522.899	\$ 761.449	14,00
2023		\$ 1.722.703	\$ 861.351	4,00
Totales				

Total
\$ 2.970.046
\$ 9.274.564
\$ 9.569.495
\$ 9.933.136
\$ 10.093.060
\$ 10.660.290
\$ 3.445.406
\$ 55.945.997