

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001 - 2020 -00079-01 (141)

ACTA No. 120

San Juan de Pasto, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **JESÚS ARMANDO ESPAÑA DELGADO** en contra de la señora **MARÍA EUGENIA ESPAÑA DELGADO**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende el accionante que se declare, por la vía ordinaria laboral, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Sra. **MARÍA EUGENIA ESPAÑA DELGADO**, comprendido entre el 1º de febrero de 2003 y el 16 de octubre de 2019, fecha en la que presentó renuncia verbal. En consecuencia, solicita se ordene el pago de las acreencias laborales enlistadas en el líbello genitor, seguridad social, la indemnización por falta de pago de las prestaciones debidas e indemnización por despido injusto, la aplicación de las facultades ultra y extra petita, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que prestó sus servicios personales como empleado en un taller, propiedad de la demandada, en la vereda Dolores - Corregimiento de Mocondino – Municipio de Pasto, mediante un contrato verbal de trabajo a término indefinido, desde el 1º de febrero de 2003 hasta el 16 de octubre de 2019, recibiendo como contraprestación un salario mínimo mensual legal vigente; no obstante, no le fueron reconocidas las prestaciones sociales a que tenía derecho, siendo este el motivo que lo llevó a presentar su renuncia de manera verbal.

Finalmente, indica que citó a la convocada a la Inspección del Trabajo con el fin de llegar a un acuerdo de pago, pero ello no su posible por la negación total de la relación laboral.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se notificó en debida forma a la demandada, Sra. MARÍA EUGENIA ESPAÑA DELGADO, contestada de manera oportuna a través de apoderado judicial, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas por activa, tras considerar que entre la demandada y el demandante nunca existió relación laboral. En tal virtud propuso como excepciones de mérito las que denominó "*inexistencia de la relación laboral, "cobro de lo no debido", "mala fe del demandante", "prescripción de derechos laborales, indemnizaciones, sanciones y demás acreencias laborales reclamadas"*, entre otras.

1.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral y practicado el debate probatorio, el 4 de marzo de 2022 se profirió decisión de fondo por parte del Juez Primero Laboral del Circuito de Pasto, quien declaró probada la excepción de mérito propuesta por pasiva, denominada "*inexistencia de la relación laboral*". En consecuencia, exoneró a la demandada de las pretensiones invocadas por activa y condenó en costas a la parte demandante en el equivalente a un (1) smlmv.

Tal decisión se motivó en el material probatorio allegado al dossier, particularmente en la prueba testimonial, con la cual se acreditó la prestación personal del servicio, pues ninguno de los testigos interrogados, ni siquiera los de la parte pasiva, desconocieron la actividad ejercida por el actor en el taller de la demandada. Ahora, en aplicación a la presunción reglada en el artículo 24 del C.S.T., le correspondía a la empleadora desvirtuar el elemento de subordinación y no lo hizo; sin embargo, consideró el operador judicial de primer grado que la inasistencia del demandante a la audiencia inicial, le facultaba para imponer la sanción procesal prevista en el numeral 1º del artículo 77 del C.P.T y la S.S. y, en ese orden, tuvo por ciertos los hechos susceptibles de confesión y las excepciones de mérito esgrimidas en la contestación de la demanda, reinvirtió la carga de la prueba asignándole al promotor de la Litis la obligación de probar la subordinación y los demás elementos del contrato de trabajo.

En virtud de lo anterior, el fallador concluyó que no existió contrato de trabajo entre las partes, porque el demandante no prestó servicios a favor de la demandada, no existió subordinación y nunca se generó la obligación de pagar, a título alguno, el salario reclamado.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE

Inconforme con tal decisión y dentro de la oportunidad legal, la apoderada judicial del demandante interpuso recurso de apelación, indicando el juez cognoscente erradamente basó su decisión en la inasistencia a la audiencia inicial prevista en el artículo 77 del C.P.T. y la S.S., invirtiendo la carga de la prueba a la parte débil de la relación laboral. Ahora, si el despacho se refiere a la citación a la diligencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, pese a no ser un requisito de procedibilidad, también se agotó.

Por otra parte indica que, con las pruebas testimoniales de la parte demandada no se desvirtuó la inexistencia de la relación laboral; por el contrario, dan cuenta de la permanencia del demandante en el lugar de trabajo y de la testimonial a su cargo se desprende que la relación laboral existió, pese a no ser de su carga probatoria.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º del Decreto 806 de 2020, se tiene según constancia secretarial de 31 de mayo de 2022, que no se recibió intervención alguna.

CONSIDERACIONES

Con base en lo que antecede, le corresponde a esta Sala de Decisión Laboral desatar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se encuentra ajustada a derecho la decisión adoptada en primera instancia, en la cual se absolvió a la convocada a juicio de las

pretensiones invocadas por activa, al no probar la existencia de una verdadera relación laboral; o, por el contrario, existe un contrato de trabajo entre las partes indebidamente valorada por la inversión probatoria efectuada por el juzgador?; ii) ¿De demostrarse la relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad, le asisten al actor los derechos prestaciones invocados en el líbello genitor?

Antes de abordar este punto de estudio, la Sala Plural insiste en que si bien el recurso de alzada no tiene una regla para su formulación, como si ocurre con el recurso extraordinario de Casación, lo cierto es que mínimamente se debe expresar lo que se persigue con el recurso; esto es, modificar, revocar o aclarar la sentencia y tal aspecto fue claramente inadvertido por el apelante por activa; empero, ello no será óbice para estudiar de fondo el recurso planteado en procura de salvaguardar los derechos de la parte inconforme.

2.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

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

Bajo tal escenario, es preciso reiterar por parte del Juez Colegiado, como ya se ha hecho en innumerables oportunidades, que el principio constitucional de primacía de la realidad se edifica como derecho sobre realidades y verdades en conexión entre el respeto a la dignidad humana y la justicia social que envuelve el trabajo. Tal

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

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

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

Ahora bien, de cara a los problemas jurídicos planteados, sea lo primero precisar que el numeral 1º del inciso 6º del el artículo 77 del C.P.T. y la S.S., que precisa que ante la inasistencia del demandante a la audiencia de conciliación procesal se presumirán por ciertos los hechos susceptibles de confesión y las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda, se encuentra indebidamente aplicado por el fallador de primer orden, pues advierte esta Sala de Decisión, una vez revisadas las grabaciones obrantes en el plenario, que el demandante efectivamente compareció a la audiencia inicial llevada a cabo el 7 de octubre de 2021, siendo este entonces, una grave imprecisión del fallador.

Advertido lo anterior, el Juez Plural, pasa desarrollar los puntos torales sobre los cuales se edifica la presente contienda litigiosa, abordando el estudio de los siguientes temas:

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

a) Prestación personal del servicio

Para esclarecer este aspecto total, la Sala verifica con rigor las declaraciones rendidas por los testigos aportados por el accionante, Sres. JAVIER CERÓN TULCÁN y SANDRO ALEXANDER ACHICANOY MONCAYO, de los cuales se extrae que son vecinos del taller propiedad de la demandada y afirman conocer las labores desarrolladas por el demandante, tomaban al tiempo el transporte para dirigirse a sus respectivos lugares de trabajo en la ciudad de Pasto, en horas de la mañana y en ocasiones en el mismo lugar al regresar del cumplimiento de sus funciones, sin ser testigos directos del quehacer del actor en el establecimiento de comercio de la demandada, por basar su dicho en las propias declaraciones que rendía el actor cuando departían con su grupo social.

A manera de ejemplo, el primer deponente indica que conoció al actor hace aproximadamente 20 años, desde que comenzó a laborar con la demandada, que lo miraba siempre en el taller cuando salía a trabajar y en la tarde cuando regresaba, agregando que tiempo atrás, aproximadamente 15 años, también había laborado por una semana para la convocada, junto con el demandante y por ello conocía que la Sra. ESPAÑA DELGADO era la encargada de los empleados y de dar las órdenes.

Así, concluye esta Sala, al igual que el juzgado de primer orden que los testigos no dan cuenta de la prestación personal del servicio en el taller de la demandada y a su favor, pues simplemente miraban al actor, en la mañana y la noche, cuando salían a cumplir sus labores y retornaban a su lugar de residencia.

Ahora bien, los testigos de la parte demandada, Sres. RAMIRO COLÓN BASTIDAS y JULIO NEL CÓRDOBA, en su condición de clientes del taller afirman que lo vieron al actor en el lugar de trabajo; sin embargo, su presencia en el lugar era esporádica, ocasional, siendo coincidentes en afirmar que cuando no estaba referían que se había ido para el Putumayo o que estaba realizando mototaxismo. Del mismo modo manifiestan que hasta el 2016, para sus arreglos se entendían directamente con el propietario y maestro Sr. ALFREDO CADENA (q.e.p.d.), quien en vida fue el esposo de la demandada y que luego, a raíz de su muerte, los servicios fueron aún más ocasionales y simplemente por cuestión de solidaridad.

En este sentido, a juicio de esta Sala de Decisión, tales declaraciones al igual que el restante material probatorio allegado al dossier no tienen la suficiencia probatoria requerida para demostrar una efectiva prestación personal del servicio del demandante a favor del demandado, siendo ello de carga exclusiva de quien promovió la acción si su anhelo era alcanzar una sentencia favorable a sus intereses.

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

2.2. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme se desata el recurso de apelación, las costas en esta instancia se imponen a favor de la demandada MARÍA EUGENIA ESPAÑA DELGADO y a cargo del demandante JESÚS ARMANDO ESPAÑA DELGADO, fijando como agencias en derecho, conforme a los parámetros del Acuerdo PSAA16-1055 de 2016, en el equivalente a 1 smlmv; esto es, \$1.160.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 4 de marzo de 2022, objeto de apelación por activa, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante JESUS ARMANDO ESPAÑA DELGADO y a favor de la demandada, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 1 smlmv, esto es, \$1.160.000 que serán liquidadas en forma concentrada por el Juzgado de Primera Instancia, como lo ordena el artículo 366 del C. G. del P.

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

Los Magistrados,


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (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. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 528356105001-2021-00216-01 (551)

ACTA No. 124

San Juan de Pasto, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

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

I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la nulidad del acto jurídico de traslado al RAIS promovido por PORVENIR S.A. En consecuencia, se trasladen a COLPENSIONES los valores obrantes en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, lo que resulte de aplicar las facultades ultra y extra petita, junto con las costas procesales.

Como fundamento de los anteriores pedimentos señala, en síntesis, que nació el 23 de abril de 1962 e inició su vida laboral el 4 de noviembre de 1980, cotizando para efectos pensionales al extinto ISS hasta 1992; que en 1995 sin mediar asesoría idónea se trasladó del RPM al RAIS a través de HORIZONTE S.A hoy PORVENIR S.A, en donde a la fecha cuenta con 1944 semanas cotizadas y \$79.654.314 de capital ahorrado.

Indica, finalmente, que el 20 de noviembre de 2019 radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES a fin de obtener el traslado de régimen pensional, pero le fue negado el 12 de diciembre del mismo año. En igual sentido lo hizo la administradora pensional privada.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

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

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

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., pese a encontrarse debidamente notificada, no atendió el llamado y por tanto se tuvo por no contestada la demanda mediante auto de 3 de junio de 2022, que no fue redargüido.

Por su parte en concepto preliminar rendido por el Ministerio Público, señaló que de conformidad con la jurisprudencia en la materia, para hablar de una verdadera libertad informada ésta debe ser clara, suficiente, completa y precisa sobre las ventajas, desventajas e implicaciones del traslado, que inclusive lleven a desanimar al afiliado en caso de inconveniencia, de manera que si las llamadas a juicio no demuestran que brindaron la asesoría pertinente, el traslado deviene ineficaz. Propuso la excepción previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa y de mérito la que denominó imposibilidad de condena en costas a cargo de Colpensiones.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, en audiencia de juzgamiento adelantada el 3 de noviembre de 2022, siguiendo el precedente jurisprudencial emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró la INEFICACIA del traslado de régimen pensional de la demandante a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales la accionante continuará en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, por lo que condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones de la actora, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración, primas de seguros

previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, así como las diferencias entre lo que debería existir en el RPM y lo transferido por el fondo privado; a COLPENSIONES a recibir de la primera los conceptos antes descritos. Por último, declaró no probadas las excepciones propuestas por pasiva, salvo la de imposibilidad de condena en costas en favor de COLPENSIONES, condenando en costas únicamente a la administradora del régimen privado.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA PORVENIR S.A.

Inconforme con esta determinación, la apoderada judicial de PORVENIR S.A. solicita al Juez Colegiado que la decisión sea revocada y, en su lugar, se absuelva a su representada de las condenas impuestas, sustentando su oposición en que no existió afectación de la voluntad de la demandante, pues ésta se corrobora con la suscripción del formulario de afiliación, sin retracto ni inconformidad alguna y tal validez se ratifica con la permanencia de la actora en el régimen por más de 25 años, sin ejercer su derecho de retorno en los términos dispuestos en la Ley.

Agrega que, de confirmarse la declaratoria de ineficacia, la devolución de emolumentos únicamente puede comprender los aportes y rendimientos, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pero no los gastos de administración ni los rubros adicionales, toda vez que los primeros no se encuentran destinados a financiar una mesada pensional, debiéndose aplicar la prescripción en caso de no aceptarlo, pues de reconocerse se estaría avalando un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES, quien desde el traslado (1995) no ha ejercido sus deberes de administrador de los aportes.

Indica que no debe aplicarse la indexación sobre las sumas a retornar porque la actora aún se encuentra vinculada al régimen, por lo que estos valores no ha sufrido detrimento alguno y que, en caso de presentarse, se solventan con la devolución de los rendimientos. Señala, finalmente, que tampoco proceden las diferencias con cargo a los recursos de la administradora del RAIS, toda vez que el traslado no estuvo viciado.

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 demandada PORVENIR S.A., siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan

el principio de consonancia, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del fondo público pensional, por cuanto la decisión adoptada por el fallador de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1°. de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de los apoderados judiciales de la parte demandante, las demandadas y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial de 10 de marzo de 2023.

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

Por su parte, PORVENIR S.A., insiste, a través de su agente, en la revocatoria del fallo proferido, acudiendo a un análisis respecto de la ineficacia del traslado y las consecuencias económicas de éste, replicando además lo expuesto en su recurso de apelación.

Interviene, igualmente, la apoderada judicial de la parte demandante, quien solicita confirmar la sentencia de primer grado fundamentándose en que los fondos privados, desde su creación, tienen el deber de brindar la información idónea a la hora de efectuar un traslado entre regímenes de pensiones; no obstante, en el presente caso la demandada no demostró el cumplimiento de tal obligación.

Por último, interviene el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión para solicitar sea confirmada la decisión de primer grado, por encontrarla ajustada a derecho y a los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en la materia.

CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia, quien declaró la ineficacia del acto jurídico de

traslado de régimen pensional de la demandante del RPMPD al RAIS, administrado por PORVENIR S.A.¿ ii) ¿Igualmente se ajusta al ordenamiento jurídico la declaratoria de ineficacia y el consecuente retorno de la actora al RPM, la devolución de los dineros depositados en su cuenta individual, además de los rendimientos financieros, gastos financieros y demás emolumentos debidamente indexados?

2.3. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

2.3.1. INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO

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

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

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

En otras palabras, era obligación de las administradoras de este régimen desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, artículos 13 literal b), 271 y 272 y con el Decreto 693 de 1993, numeral 1º modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 (disposiciones relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos

laborales y autonomía personal y aún lo es, incluso con mayor rigor, garantizar que el usuario, antes de tomar esta determinación de traslado, comprenda las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, lo que incluye hacerle conocer la existencia de unos beneficios de transición y su eventual pérdida. En suma, era de su cargo hacerle conocer toda la verdad, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, sin que en ningún caso ésta se entienda surtida con el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

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

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

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

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

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

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

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

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los recursos destinados al fondo de garantía mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008, SL5514de 2021 y SL3465-2022.

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

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

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

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

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

2.3.2. CASO CONCRETO

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

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, contrario a lo increpado por la alzada por pasiva, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le

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

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

Es por lo expuesto y sin necesidad de mayores elucubraciones que por parte de esta Sala de Decisión se avalará la declaratoria de INEFICACIA del acto jurídico de traslado, suscrito por la accionante ante PORVENIR S.A., al menos desde septiembre de 1995 como se extrae de la historia laboral (PDF 05, fls. 34 a 40), determinación que implica privar este acto jurídico de todo efecto práctico bajo la ficción jurídica de que nunca se realizó, más bien, la demandante siempre estuvo vinculada al RPMPD en cual cotizó a través del ISS, desde el 4 de noviembre de 1980 (fls. 32 a 33), con la posibilidad de acceder a los beneficios pensionales que el sistema ofrece.

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

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

En este sentido, la parte resolutive de la decisión objeto del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES, se modificará con el fin de incluir la devolución de los bonos pensionales a favor de la demandante. Igualmente se ordenará al fondo público pensional que una vez reciba los valores provenientes del RAIS, actualice la historia laboral de la promotora de la presente Litis, para los efectos pertinentes.

Se avala, igualmente, la orden impuesta a la demandada PORVENIR S.A., de devolver ante COLPENSIONES, debidamente indexados, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dichos fondos, por encontrarse ajustado a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020, SL782, SL1008 y SL5660 de 2021, en las que se indica que la indexación se aplica porque estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM, efecto que viene decantado desde la sentencia 31989 de 2008 y se reitera en la CSJ SL2877-2020, CSJ SL4063-2021 y CSJ SL3188-2022. Así mismo se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en la última sentencia citada y en la SL 3719 de 2021.

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

Con ello se desata sin éxito la inconformidad que realiza el fondo privado PORVENIR S.A., quien considera que al devolver los rendimientos financieros no procede el reintegro de

los gastos de administración ni ninguna otra consecuencia económica, porque como se insiste a lo largo de la presente providencia, ello es el resultado de una omisión legal que conlleva, indefectiblemente, resultados adversos a sus intereses.

Finalmente, para ahondar en razones que amporen el derecho a la Seguridad Social de la demandante, lógico resulta enfatizar en que es deber de PORVENIR S.A., en el caso bajo estudio, demostrar que cumplió con sus cabales obligaciones como administradora pensional al momento en el cual se tomó la decisión de trasladarse del RPM al RAIS y no después, sin que tal obligación se trasponga en cabeza de la afiliada, porque en efecto se trata de un acto específico que exige conocimientos especializados, como lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Aclarando que todo lo anterior no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia consagrados en los artículos 66A del mismo compendio y el 281 del C.G.P., pues si bien en el escrito inaugural se habló de nulidad de la afiliación y se omitió pedir que se declaren todas las consecuencias de esta figura, luego de realizar un análisis armónico, en la forma planteada en la sentencia SL911-2016, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, para este Juez Colegiado el fin último perseguido por la demandante es la ineficacia de tal acto jurídico en procura de alcanzar, a futuro, una pensión de vejez acorde con el ingreso base de cotización, no siendo razonable que asuma los efectos negativos de las falencias en el proceso de traslado de régimen pensional. Así las cosas, en esta instancia no queda sino avalar tal conclusión, por encontrarla ajustada a derecho.

2.3.3. EXCEPCIONES

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

Ahora, quien representa los intereses de la demandada PORVENIR S.A., tan solo con ocasión del recurso de alzada formula la excepción de mérito denominada

“prescripción” sobre los gastos de administración; empero, en la oportunidad legal para formular tal medio exceptivo, guardó silencio pese a encontrarse debidamente notificada y, por tanto, la demanda se tuvo por no contestada. Bajo estas coordenadas, la Sala se abstiene de abordar el estudio de tal punto de reproche.

2.4. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme de desata el recurso de apelación formulado por la traída a juicio PORVENIR S.A., la condena en costas en esta instancia a favor de la promotora de la Litis estará a cargo de esta demandada, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.360.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

En suma, la decisión objeto de apelación y grado jurisdiccional de consulta, en su parte resolutive, será modificada en el numeral tercero por las razones antes explicadas y suprimido el numeral cuarto, por cuanto la orden de devolver los gastos de administración ya hace parte del numeral tercero. En lo demás la sentencia será confirmada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, el 3 de noviembre de 2022, conforme las consideraciones que anteceden, el cual quedará del siguiente tenor:

“TERCERO.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., como entidad a la que se encuentra afiliada la demandante, trasladar a la ejecutoria de la presente decisión a favor de COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por concepto de cotizaciones y bonos pensionales obrantes en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus utilidades y rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. 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.

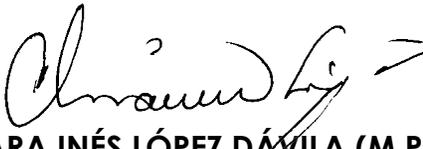
En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el RPM y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por PORVENIR S.A., transferencia económica que se producirá a la ejecutoria de esta sentencia, a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, quien por esta decisión se obliga a recibir los valores antes anotados y a actualizar la historia laboral de la demandante, para los efectos pertinentes".

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

TERCERO. CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a la demandada PORVENIR S.A., a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

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

Los Magistrados,


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (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. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105002-2019-00400-01(237)

ACTA No. 121

San Juan de Pasto, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **SANDRA PATRICIA GUALGUAN NARVÁEZ** en contra de **NUEVO HORIZONTE S.A.S.**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la existencia de diversos vínculos de trabajo celebrados con la demandada NUEVO HORIZONTE S.A.S., regidos entre el 22 de junio hasta el 19 de noviembre de 2016, del 10 de enero de 2017 al 26 de agosto de 2018 y desde 12 de febrero al 1º de junio de 2019. Como consecuencia de tales declaraciones solicita imponer condena a cargo de la empleadora traída a juicio por las acreencias laborales enlistadas en el escrito genitor, la indemnización moratoria y la referente a la no consignación de las cesantías, así como el reconocimiento de derechos extra y ultra petita, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que prestó sus servicios personales a favor de la convocada a juicio en el corregimiento de Jongovito, municipio de Pasto, en tres periodos no consecutivos comprendidos entre el 22 de junio de 2016 al 1º de junio de 2019; que fue contratada verbalmente como auxiliar de limpieza, desarrollando actividades propias del cargo, bajo la continua subordinación y dependencia de su empleadora, en horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 12:00 m y de 1:00 pm. a 5:00 pm y los días sábados de 7:00

am. a 12:00 m, percibiendo quincenalmente un salario de \$300.000 para el 2016; \$ 350.000 en el 2017, \$375.000 para el 2018 y en el 2019, \$410.000.

Sostiene, finalmente, que la terminación del vínculo laboral se originó en la falta de pago de tres quincenas consecutivas, sin que la demandada cancelara las prestaciones sociales y de seguridad social a que tiene derecho.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La parte accionada NUEVO HORIZONTE S.A.S., notificada por intermedio de curador Ad-Litem, contestó la demanda para atenerse a lo que resulte legalmente probado en el proceso, por no constarle los hechos enunciados en el escrito inaugural, proponiendo como excepción única, la "genérica o innominada".

1.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo el 25 de marzo de 2022, declaró que entre las partes existieron sendos contratos de trabajo no consecutivos en los periodos del 30 de junio al 1º de noviembre de 2016 y del 30 de enero de 2017 al 1º de agosto de 2018. En consecuencia, ordenó el pago del auxilio de cesantías y sus intereses, prima de servicios y compensación de vacaciones, así como el pago correspondiente al sistema de seguridad social en pensiones, declaró no probada la excepción innominada formulada por pasiva, absolvió a la convocada de las restantes pretensiones y la condenó en costas.

Para arribar a tal determinación consideró que con la testimonial traída a juicio únicamente se demostraron las vinculaciones laborales declaradas y por ello, la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones, no así las indemnizaciones previstas en el artículo 65 del C.S.T. y la Ley 50 de 1990, pues éstas no son automáticas sino que deben estar precedidas de un análisis completo de las razones atendibles que justifiquen la conducta omisiva del empleador y en el particular, como la curadora Ad-Litem no tiene la potestad de dar cuenta de ello, no es posible acceder a la condena, pues el solo incumplimiento no es suficiente para que operen las sanciones.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Quien representa los intereses judiciales de la parte actora, interpuso recurso de apelación procurando la revocatoria del numeral cuarto de la decisión, en tanto no se accedió al reconocimiento de las indemnizaciones moratorias contempladas en el la pretensión segunda, literales H, I, del libelo genitor, indicando que en el asunto de marras la demandada, pese a la insistencia de notificación, no se hizo parte dentro del proceso ni aportó las pruebas que pretendiera hacer valer en su defensa, situación que a la luz de la ley y la jurisprudencia le sanciona con la presunción de veracidad sobre los hechos susceptibles de confesión y de la mala fe, lo que además se corrobora con los testimonios rendidos en el proceso, quienes fueron enfáticos en manifestar que además de la demandante, con la convocada a juicio, se encontraban vinculados otros trabajadores, a quienes también se les desconocieron los derechos laborales.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, según constancia secretarial de 30 de junio de 2022 se recibió – vía electrónica- la intervención de la apoderada judicial de la parte demandante, quien replica los argumentos esbozados con el recurso de alzada, esto es, que para demostrar la mala fe de la empleadora en primer lugar, no acudió a la conciliación previa programada ante la Inspección del Trabajo y la Seguridad Social; en segundo lugar aunque fue notificada personalmente y por aviso de la demanda, no se presentó en el despacho ni contestó la demanda, dando aplicación al artículo 31 del C.S.T.; en tercer lugar, la carga de la prueba para exonerarse de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 ibídem, se encuentra en cabeza de la traída a juicio y al no contestar el libelo genitor no se puede atribuir la buena de fe de su actuar; y, por último, el desconocimiento de la norma laboral no es causal para eximirse de responsabilidad.

CONSIDERACIONES

En virtud de lo antes expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio el siguiente problema jurídico: ¿Se ajusta a derecho la decisión proferida por el juez de primer grado al absolver a la demandada del reconocimiento de la sanción por el no pago oportuno de las cesantías y la indemnización moratoria, previstas en la Ley 50 de 1990 y el artículo 65 del C.S.T., respectivamente, por considerar que al actuar a través de curador Ad-Litem no permite conocer las razones del empleador para dejar de reconocer y pagar las cesantías y prestaciones sociales a favor de la demandante, pese a encontrarse demostrada la mala fe de la empleadora con la testimonial arrojada al proceso?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

2.2.1. SANCIÓN MORATORIA POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS

Primigeniamente, es de reseñar que el auxilio de las cesantías es una prestación social a favor del trabajador que se debe liquidar con corte a 31 de diciembre y se consignan al fondo de cesantías a más tardar el 14 de febrero del año siguiente, según lo prevé el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que reza:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. (...)”

Así, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 403 de 2013, reiterada en la SL 1451 de 2018, MP. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, respecto de la sanción por la no consignación de las cesantías, explicó:

“De la pretranscrita disposición se extrae la obligación para el empleador de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en el fondo respectivo, el valor de las cesantías liquidada a 31 de diciembre de cada año, so pena de hacerse merecedor de la sanción consistente en un día de salario por día de retardo.

La severa consecuencia prevista por la citada norma ante el incumplimiento del empleador de su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que eliminó la retroactividad, indica la trascendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar que el sistema de administración de cesantías creado por misma Ley 50 de 1990 reciba a tiempo los recursos y facilitarle que pueda cumplir con sus planes de rentabilidad.

Por demás, conforme al principio de la buena fe que ha de regir la ejecución de todos los contratos de trabajo, artículo 55 del CST, las partes están obligadas “no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”.

Ahora bien, esta última sanción no es objetiva y por lo tanto, es obligación del juzgador verificar si existen razones serias y atendibles del empleador para incurrir en tal omisión, que lo exoneren de su pago; o, por el contrario, las excusas que le asisten no resultan suficientes para validar el incumplimiento de tal mandato legal, que necesariamente debe ser atendido antes del 14 de febrero de cada anualidad.

Y lo cierto, es que para el Juez Colegiado ninguna razón resulta atendible a favor del empleador traído a juicio, por cuanto lo que se denota es que existió entre las partes sendos contratos de trabajo, que no se desarrollaron como tal sino bajo claras intenciones de la empleadora por ocultar la verdadera relación jurídica suscitada, y, si bien ello no es suficiente para la procedencia de la sanción objeto de debate, lo cierto es que, tal como lo aduce la recurrente por activa, la demandada ni siquiera se ocupó de comparecer al proceso, ejercer su derecho de defensa y aportar las pruebas que a bien tuviera a fin de justificar su actuar, tal como lo establece el artículo 167 del C.G.P. aplicable por remisión normativa, pese a que, al parecer, conoció de la citación para notificación personal y del aviso remitido a su domicilio. De manera que erró el juzgador de primer grado cuando indicó que al contestar la demanda por intermedio de curador Ad-Litem, no es posible probar la buena o mala fe en el actuar del empleador.

Así las cosas, es de señalar que el único periodo por el que se adeuda la referida sanción al no haberse pagado directamente el auxilio de cesantías, es el comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2017, que debían consignarse hasta el 14 de febrero de 2018, cuya sanción se tasaré a partir del 15 del mismo mes y año y hasta el 1° de agosto de 2018, cuando termina el vínculo, porque a partir del día siguiente corre la indemnización moratoria que más adelante se

estudiará, por ello, efectuados los respectivos cálculos aritméticos (que se anexan en la presente decisión), se obtiene que por concepto de sanción por la no consignación de las cesantías, se adeuda la suma de \$4.348.914.

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

Sobre este tema puntual Nuestro Máximo Órgano de Cierre Jurisdiccional, en reciente sentencia SL2805-2020, de julio 8 de 2020, M. P. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, 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.

Así, en procura de verificar tal circunstancia, observa la Sala que en el presente asunto se acredita efectivamente la falta de pago de prestaciones sociales a favor de la demandante, sin que NUEVO HORIZONTE S.A.S., como antes de analizó, justifique con argumentos válidos tal omisión, pues lo cierto es que para esta Sala de Decisión se realizaron maniobras procurando ocultar una verdadera relación laboral, utilizando indebidamente figuras ajenas a la realidad, más aún cuando la actividad probatoria desplegada por la parte demandada en esta causa litigiosa brillo por su ausencia.

Advertido lo anterior, no queda sino imponer tal resarcimiento a favor de la demandante y a cargo de la demandada, siendo importante resaltar que durante la vinculación laboral, la actora devengó 1 smlmv. Así, por el primer contrato de trabajo, comprendido entre el 30 de junio y el 1º de noviembre de 2016, se adeuda \$2.163.970 calculados hasta el 29 de enero de 2017, porque a partir del día siguiente, 30 de enero, inicia el segundo contrato.

En cuanto al segundo vínculo declarado, se adeuda el equivalente a un día de salario por cada día de mora, esto es, \$26.041, desde el día siguiente a la terminación del vínculo, 2 de agosto de 2018 y hasta el momento en que la demandada ponga a disposición lo adeudado y que a la fecha en la que se profiere la sentencia de primer grado asciende a \$34.218.400.

Por lo anterior, como procede la indemnización moratoria no alcanza prosperidad la indexación reclamada, por cuanto tales condenas resultan incompatibles. Ello imponer modificar y adicionar el numeral segundo de la parte resolutive, de la sentencia objeto de alzada.

2.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dadas las resultas del recurso de alzada, las costas en esta instancia estarán a cargo de la demandada y a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) smlmv; esto es, \$ 2.320.000, que serán liquidadas por el juzgado cognoscente en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR y ADICIONAR al numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 25 de marzo de 2022, objeto de apelación por pasiva, el cual quedará así:

*“**SEGUNDO. – CONDENAR a NUEVO HORIZONTE S.A.S.** a pagar dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de este fallo a favor de **SANDRA PATRICIA GUALGUAN NARVÁEZ**, de notas civiles señaladas, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos siguientes:*

Por auxilio de cesantías, el valor de \$1.369.833

Por intereses a las cesantías, la suma de \$116.545

Por prima de servicios, la cantidad de \$1.369.833

Por vacaciones compensadas, la suma de \$ 704.926

Por la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo, el valor de \$4.348.914

Por indemnización moratoria, la suma de \$2.163.970 por el primer contrato y por el segundo vínculo declarado, el monto de \$26.041 diarios a partir del 2 de agosto de 2018 y hasta cuando se efectúe el pago de las prestaciones sociales adeudadas.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación por activa, de acuerdo con las argumentaciones que anteceden.

TERCERO. CONDENAR en costas en esta instancia a la demandada y a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) smlmv; esto es, \$ 2.320.000, que serán liquidadas por el juzgado cognoscente en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO. ANEXAR a la presente decisión el cuadro aritmético que respalda la liquidación de la sanción por la no consignación de las cesantías y la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, así como la modificación de estas últimas, conforme lo que antecede.

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

Los Magistrados,


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)


JUAN CARLOS MUÑOZ

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Salvamento de voto

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO - SALA LABORAL
MAGISTRADA: CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO: 2019-00400
DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA GUALGUAN NARVÁEZ
DEMANDADO: NUEVO HORIZONTE S.A.S.

EVOLUCION SALARIOS			
PERIODO		VALOR	
30/06/2016	1/11/2016	\$	689.455
30/01/2017	31/12/2017	\$	737.717
1/01/2018	1/08/2018	\$	781.242

EXTREMOS TEMPORALES: DEL 30/06/2016 AL 01/11/2016
DEL 30/01/2017 AL 01/08/2018

A continuación los valores reconocidos (SIN INDEXAR) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto:

PERIODO		CESANTIAS	INTERESES SOBRE CESANTIAS
30/06/2016	1/11/2016	\$ 233.649	\$ 9.502
30/01/2017	31/12/2017	\$ 678.290	\$ 74.838
1/01/2018	1/08/2018	\$ 457.895	\$ 32.205
		\$ 1.369.833	\$ 116.545

PERIODO		VACACIONES
30/06/2016	1/11/2016	\$ 116.824
30/01/2017	31/12/2017	\$ 359.154
1/01/2018	1/08/2018	\$ 228.947
		\$ 704.926

PERIODO		PRIMA DE SERVICIOS
30/06/2016	1/11/2016	\$ 233.649
30/01/2017	31/12/2017	\$ 678.290
1/01/2018	1/08/2018	\$ 457.895
		\$ 1.369.833

RESUMEN VALORES RECONOCIDOS POR EL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE PASTO

CONCEPTO	VALOR RECONOCIDO	INDEXACIÓN	TOTAL indexado
CESANTIAS	\$ 1.369.833	\$ 249.466	\$ 1.619.299
INT/CESANTIAS	\$ 116.545	\$ 20.799	\$ 137.343
VACACIONES	\$ 704.926	\$ 120.073	\$ 824.999
PRIMA SERVICIOS	\$ 1.369.833	\$ 249.466	\$ 1.619.299
TOTAL	\$ 3.561.137	\$ 639.803	\$ 4.200.940

SANCION POR NO CONSIGNACION DE CESANTIAS EN FONDO					
AÑO	PERIODO SANCION	DIAS	SALARIO BASE	TOTAL	
2017	15/02/2018	1/08/2018	167	\$ 781.242	\$ 4.348.914
T O T A L					\$ 4.348.914

INDEMNIZACION MORATORIA ART.65 CST			
SALARIO BASE MES		\$	737.717
SALARIO DIA		\$	24.591
DEL 02/11/2016 AL 29/01/2017	88 días	\$	2.163.970

Smlv 2017

INDEMNIZACION MORATORIA ART.65 CST			
SALARIO BASE MES		\$	781.242
SALARIO DIA		\$	26.041
DEL 02/08/2018 AL 25/03/2022 (Fecha sentencia)	1314 días	\$	34.218.400

Smlv 2018

Pasto, 28 de marzo de 2023

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105002-2019-00400-01(237)
Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

Con el mayor respeto, procedo a consignar las razones que instan a salvar el voto en el asunto arriba reseñado.

En la decisión mayoritaria se consigna el siguiente problema a jurídico:

“En virtud de lo antes expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio el siguiente problema jurídico: ¿Se ajusta a derecho la decisión proferida por el juez de primer grado al absolver a la demandada del reconocimiento de la sanción por el no pago oportuno de las cesantías y la indemnización moratoria, previstas en la Ley 50 de 1990 y el artículo 65 del C.S.T., respectivamente, por considerar que al actuar a través de curador Ad-Litem no permite conocer las razones del empleador para dejar de reconocer y pagar las cesantías y prestaciones sociales a favor de la demandante, pese a encontrarse demostrada la mala fe de la empleadora con la testimonial arrojada al proceso?”

Me distancio del planteamiento del problema, porque en el mismo se consigna conclusión, en tanto, da por sentada la mala fe de la empleadora.

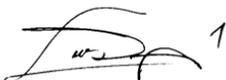
El asunto, en la medida que la demandada fue representada por curador Ad litem, impone estudio de las garantías en favor de esta última.

En las consideraciones de la decisión de segundo grado, se anota:

"Y lo cierto, es que para el Juez Colegiado ninguna razón resulta atendible a favor del empleador traído a juicio, por cuanto lo que se denota es que existió entre las partes sendos contratos de trabajo, que no se desarrollaron como tal sino bajo claras intenciones de la empleadora por ocultar la verdadera relación jurídica suscitada, y, si bien ello no es suficiente para la procedencia de la sanción objeto de debate, lo cierto es que, tal como lo aduce la recurrente por activa, la demandada ni siquiera se ocupó de comparecer al proceso, ejercer su derecho de defensa y aportar las pruebas que a bien tuviera a fin de justificar su actuar, tal como lo establece el artículo 167 del C.G.P. aplicable por remisión normativa, pese a que, al parecer, conoció de la citación para notificación personal y del aviso remitido a su domicilio. De manera que erró el juzgador de primer grado cuando indicó que al contestar la demanda por intermedio de curador Ad-Litem, no es posible probar la buena o mala fe en el actuar del empleador."

Es menester elucidar si la convocada fue, o no, correctamente notificada. Así, no estoy de acuerdo que se deje al vaivén tal acto procesal, en tanto, resulta cardinal para la intangibilidad del debido proceso. Cuestión que se magnifica, dada las sanciones pecuniarias, que se incrementan inclusive, con el fallo de segundo grado.

En los anteriores términos, reiterando respeto a mis compañeros de Sala, consigno lo motivos que me impelen separarme de la providencia mayoritaria.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO

Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105003-2020-00027-01 (216)

AUTO No. 122

San Juan de Pasto, veintiocho (28) de marzo 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 **ÁNGEL ENRIQUE QUEVEDO TORRES** en contra de la **CLÍNICA CARDIONEUROVASCULAR PABÓN S.A.S.**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare que existencia de una relación laboral con la demandada inicialmente a término fijo, desde el 3 de mayo al 2 de noviembre de 2014 y luego a término indefinido desde el 3 de noviembre de 2014 al 2 de mayo de 2019, cuando feneció sin justa causa. En consecuencia, solicita condenar a la llamada a juicio a pagar las acreencias laborales enlistadas en el libelo genitor, particularmente lo correspondiente al tiempo suplementario y disponibilidad, reajuste salarial y prestacional, debidamente indexadas, además de los derechos que resulten de aplicar la facultad ultra y extra petita, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que prestó sus servicios personales bajo dos contratos de trabajo suscritos con la CLÍNICA CARDIONEUROVASCULAR PABÓN S.A.S. El primero, por un periodo de 6 meses, desde el 3 de mayo al 2 de noviembre de 2014 y el segundo, del 3 de noviembre de 2014 al 2 mayo de 2019, cumpliendo funciones como auxiliar de enfermería, en forma ininterrumpidamente, bajo subordinación y dependencia de la

convocada a juicio, cumpliendo una jornada de 48 horas semanales, con intensidad horaria entre 6 y 12 horas diarias y contraprestación mensual compuesta por un básico y horas extras.

Agrega que a través de la programación de turnos, la demandada exigía cumplir jornadas de disponibilidad de 24 horas en fines de semana, que no fueron remunerados y pese a que ocasionalmente se pagaba el tiempo suplementario, nunca fue completo ni discriminado, adeudándose por este concepto la reliquidación de las prestaciones incoadas que incluya esta erogación.

Finalmente indica que el 11 de diciembre de 2018, la demandada entregó preaviso de terminación de contrato, informando que ello ocurriría el 2 de mayo de 2019; empero, habiéndose suscrito un vínculo en la modalidad de indefinido, el vencimiento del plazo no es razón válida para su fenecimiento y, por ello, se causa la indemnización por despido injusto.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La accionada CLÍNICA CARDIONEUROVASCULAR PABÓN S.A.S., una vez notificada por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda para oponerse a todas y cada una de las pretensiones argumentando que entre el accionante y su prohijada existió únicamente un contrato a término fijo por un periodo de 6 meses, con prórrogas legales hasta la terminación del contrato de trabajo por vencimiento del plazo como causal justificante. Respecto del cumplimiento de turnos, indicó que se estipularon de acuerdo con la normatividad laboral, sin exceder las 48 horas semanales y en caso de superarse, reconociendo el trabajo suplementario.

Aduce que entre los trabajadores y el empleador existió un acuerdo de disponibilidad laboral, derivada de la función médica y de atención a la salud en la que se desarrollaba el vínculo; es decir, estar atento al llamado de emergencia pero nunca se exigió de tal manera que limitara el ejercicio de las funciones básicas.

Informa, finalmente, que siempre canceló el salario junto con los factores que lo componen, el cual se tuvo en cuenta para la liquidación y pago de prestaciones sociales y de seguridad social, por ello, no se adeuda ningún valor adicional.

1.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral y recaudado el material probatorio, en sentencia fechada 28 de abril de 2022, la jueza a cargo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto declaró la existencia de un contrato a término fijo entre el Sr. ÁNGEL ENRIQUE QUEVEDO TORRES y la CLÍNICA CARDIONEUROVASCULAR PABÓN S.A.S., desde el 3 de mayo hasta el 2 de noviembre de 2014, el cual se prorrogó hasta el 2 de mayo de 2019 y terminó por vencimiento del plazo pactado. En consecuencia, condenó a la accionada al reconocimiento y pago de los turnos de disponibilidad en dominicales y festivos probados entre 2017 y 2018, así como el reajuste de prestaciones sociales; declaró probadas las excepciones de “terminación ajustada a derecho de la relación laboral e imposibilidad de cancelar una indemnización por este hecho”, “buena fe en los demandados”, “inexistencia de la obligación de pagar la indemnización moratoria” y parcialmente probadas las de “inexistencia de la obligación de pagar prestaciones sociales adeudadas” y “compensación”. Por último, condenó en costas a la demandada.

Para tomar tal decisión, la jueza cognoscente tuvo en cuenta el acervo probatorio arrojado al plenario con el fin de determinar la modalidad del contrato de trabajo y la terminación justificada, de la misma manera determinó la existencia de la disponibilidad de turnos y la obligatoriedad de su reconocimiento, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Inconforme con tal decisión, quien representa los intereses judiciales de la parte accionante indica que el despacho desconoció la validez y legitimidad del contrato a término indefinido suscrito entre las partes, pues al no desvirtuarse a través de la prueba pericial solicitada, este conserva su validez de conformidad con el precepto adjetivo procesal y si bien el actor no se percató del error en la fecha de suscripción del documento, la juzgadora pudo determinar su veracidad cuando identificó que en la primera página del escrito las siglas se refieren a un contrato a término indefinido, además de lo dicho por la testimonial al manifestar la modalidad contractual manejada por la demandada; y, en todo caso, de existir duda debe aplicarse el principio de favorabilidad.

Por otra parte, indica que se cumplen los requisitos para acceder a la indemnización moratoria incoada, pues contrario a lo argüido por el despacho, se demostró la mala fe en el actuar del empleador, esto es, desde la contestación de la demanda cuando se desconoció un contrato válidamente firmado y posteriormente los cronogramas allegados, que luego fueron alterados y aportados por la convocada.

1.4. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Por su parte, la convocada increpa la decisión frente al reconocimiento de la disponibilidad en fines de semana, pues la jurisprudencia citada como base únicamente resulta aplicable a las partes de dicho litigio, máxime cuando la empresa ni siquiera entregó los mecanismos para que el trabajador ejecutara las actividades contratadas, desde su casa, dado que la prestación del servicio siempre se requirió de manera personal. Es por ello que no existe obligación de cancelar los turnos declarados por la jueza cognoscente, porque el demandante disponía de libertad para desarrollar actividades diferentes a las que subordinadamente debía cumplir en la clínica demandada.

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 y demandada, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª de 1984 y 66 A del C.P.L.S.S. (modificado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se recibieron vía electrónica la intervención de las partes demandante y demandada, según constancia secretarial de 30 de junio de 2022.

La parte demandante manifiesta que en primer grado no se valoró la prueba documental del contrato de trabajo a término indefinido, el cual goza de la presunción de autenticidad, que no fue desvirtuada, toda vez que el trámite de la tacha alegada no prosperó, así, demostrada su existencia, se configura el despido sin

justa causa. Finalmente, respecto de la sanción moratoria, indica que se demostró la falta del pago de salarios y demás acreencias laborales, aunado a la mala fe del empleador por la injustificada renuencia al pago.

Por su parte, la demandada desconoce y tacha el contrato a término indefinido presentado por la parte accionante, debido a la incoherencia de fechas, tal como se determinó en primer grado, por lo tanto, no habría una terminación del contrato injustificada. De igual manera aduce que la decisión de la sanción moratoria no debe ser modificada en cuanto siempre consignó todas las acreencias laborales, demostrando así la buena fe. Agrega, finalmente, que no comparte el criterio de la jueza cognoscente en cuanto la disponibilidad, pues aquellos días que así se asignaban, el demandante podía desarrollar diferentes tipos de actividades en su hogar, además este solo era un término que se utilizaba para la organización de los turnos del personal de trabajo.

CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se encuentra ajustada a derecho la conclusión a la que arribó la juzgadora de primer orden, quien determinó que la relación laboral se rigió a las partes, fue bajo la modalidad de contrato a término fijo, que se prorrogó en el tiempo; o, por el contrario, como lo aduce el alzado por activa, esta forma solo se dio respecto del primer contrato porque luego se pactó un término indefinido, que no se desvirtuó en el proceso?; ii) ¿Se encuentra debidamente acreditados los turnos de disponibilidad por parte del actor, o, como indica la demandada, estos no deben asumirse porque el trabajador se encontraba con disponibilidad para el ejercicio de otras actividades diferentes a las laborales?; y, iii) ¿Hay lugar a imponer condena por concepto de sanción moratoria estipulada en el artículo 65 del C.S.T.?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

2.2.1. MODALIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO SEGÚN SU DURACIÓN

Primigeniamente, se establece que en el capítulo IV del Código Sustantivo del Trabajo determina las modalidades del contrato de trabajo, dentro del cual se encuentra la clasificación por su duración a término fijo e indefinida, según rezan los artículos 46 y 47, así:

“ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente. (...)

ARTICULO 47. DURACIÓN INDEFINIDA.

- 1) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.*
- 2) El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo. (...)*”

En el sub examine, la discusión no se centra en la existencia o no de una vinculación laboral, porque esta se encuentra debidamente reconocida por la demandada y el material probatorio así lo confirma, sino la modalidad bajo la que ésta se direccionó, pues quien convoca al proceso insiste en que para el año 2014, luego de fenecido el plazo del contrato inicial, firmó un contrato a término indefinido y por su parte, la demandada, desconoce su suscripción.

Así las cosas, del plenario se extrae, por parte del accionante: a. La suscripción de un contrato a término fijo (PDF 05 fls. 69-71) y, b. Un documento denominado contrato a término indefinido (PDF 05 fls 25-26), que, de conformidad con la evaluación probatoria de la jueza cognoscente arrojó las siguientes inconsistencias que le restaron credibilidad:

1. En la parte superior derecha del contrato de trabajo se encuentran las siglas “CTATI-2014-02”, las cuales no cuentan con un significado claro.
2. La cláusula segunda se denomina “iniciación, jornada de trabajo”, mediante la cual se estipuló el 3 de noviembre de 2014 como fecha de iniciación de la relación laboral; no obstante, el contrato de trabajo fue firmado “a los veintiséis (26) días del mes de julio de año dos mil dieciséis (2016)”, sin que se puede precisar en qué momento comenzó el contrato de trabajo y tampoco se puede atribuir un error de formato, ya que el mismo únicamente puede ser admitido si el error fuese generado hacía atrás en el tiempo, no hacia el futuro.
3. Finalmente, en el oficio remitido por el Instituto de Medicina Legal (PDF 20) indica que “se encuentran divergencias morfológicas a la firma atribuida a la señora María Mercedes Bolaños”.

Ahora bien, revisado el material probatorio en su conjunto, encuentra este Cuerpo Colegiado que erró la juzgadora de primer orden al determinar la vinculación laboral bajo la modalidad del contrato a término fijo, pues si bien resultan evidentes las inconsistencias anotadas en el documento que lo soporta, estas no son suficientes para restar validez al contrato en pugna. Así, del material probatorio arribado por la demandada, particularmente de las nóminas de pago (PDF 19), se extrae que desde mayo de 2014 a febrero de 2016 (PDF 19 fls. 9 a 117) el Sr. ÁNGEL ENRIQUE QUEVEDO TORRES devengó un salario de \$1.400.000, siendo tal suma la estipulada en el contrato de trabajo a término fijo; empero, desde de marzo de 2016 (PDF 19 fls. 119) el actor devengó un salario igual al establecido en el contrato a término indefinido (PDF 05 fls. 25 a 26), que en la cláusula cuarta dispuso “Salario. - EL TRABAJADOR devengará un salario mensual así: a.-) La suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS (\$1.494.780) M/Cte”, de manera que, al menos desde tal data, cuando se dio el cambio salarial, se puede deducir la existencia del aludido contrato de trabajo a término indefinido, bajo las condiciones dispuestas en el escrito adosado.

Respecto al oficio expedido por medicina legal respecto de las firmas plasmadas en el referido documento, es de anotar que en el proceso no existió por parte de este cuerpo pericial, un dictamen conclusivo de la falsedad del documento alegado por pasiva, por tanto, como lo aduce la alzadista por activa, se mantendrá la presunción de veracidad que le atañe (artículo 244 del C.G.P.), máxime cuando en el interrogatorio rendido por la representante legal de la clínica, Sra. MARÍA MERCEDES BOLAÑOS, admitió que en diferentes oportunidades la firma que plasmaba en los documentos a su cargo no siempre resultan coincidentes, tal como lo reconoce con los escritos puestos de presente en la diligencia, por ello, esta razón tampoco es suficiente para desconocer la existencia de una relación laboral con duración indefinida.

En este orden, si bien se pretende el reconocimiento de una relación jurídica bajo la modalidad indefinida desde el año 2014, lo cierto es que del material probatorio se extrae que la relación laboral se fraccionó en dos contratos laborales: el primero suscrito a término fijo de seis meses, desde el 3 de mayo al 2 de noviembre de 2014, prorrogado hasta el 28 de febrero de 2016; y, el segundo, a término indefinido que operó al menos desde el 1º de marzo de 2016 al 2 de mayo de 2019.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia de. 17 de mayo de 2011, M.P. Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, señaló que nada obsta para que el juez declare la existencia de dos contratos de trabajo, pese a que en la demanda se haya invocado uno diferente, ello en aplicación del principio de consonancia que informa que las sentencias de instancia, respecto de las pretensiones solicitadas, no excluyen la posibilidad de que se profiera un fallo infra petita.¹

Dicho lo anterior, atendiendo lo dispuesto en el artículo 47 del C.S.T., la terminación de la vinculación contractual, en efecto no contó con una causal justificada, pues en tratándose de una modalidad indefinida su vigencia se mantiene mientras subsistan las causas que le dieron origen. Máxime cuando en la declaración rendida por la gerente de la demandada, MARÍA MERCEDES BOLAÑOS, indicó que la finalización se dio como resultado de un proceso iniciado en contra del actor, en donde el comité de convivencia recomendó su reubicación, así, el nuevo puesto de trabajo se dispuso en el sector de ambulancia, que salarialmente era inferior al cargo desempeñado de auxiliar de enfermería y ante la imposibilidad de mantener los pagos, únicamente esperaron al vencimiento del plazo. Por ello, el actor tiene derecho a la indemnización por despido injustificado, previsto en el artículo 64 del C.S.T., por un valor de \$4.665.632, tal como se indica en el cálculo aritmético que se anexará a la presente decisión.

En este sentido, se modificará el numeral primero de la resolutive y se adicionará el segundo.

¹ “No está demás advertir por la Sala que nada obsta para que el juez declare la existencia de dos contratos de trabajo, pese a que el demandante invocó la existencia de uno solo, pues es bien sabido que el principio de consonancia contenido en el artículo 305 del CPC que informa las sentencias de instancia respecto de las pretensiones solicitadas, no excluye la posibilidad de que se profiera un fallo infra petita. Así lo enseña esta Sala, verbigracia en la sentencia 17215 de 2001:

“La consonancia contemplada en esta norma [art. 305 del CPC] es una regla que orienta la decisión que debe adoptar el juez, pues le señala la obligación de estructurar su sentencia dentro del marco que conformen las partes con los planteamientos que hagan en sus escritos de demanda y de contestación.

Para que la sentencia sea consonante, el juez debe ajustarse a los postulados que las mismas partes le fijan al litigio y por eso no puede resolver más allá ni por fuera de lo pedido, pues de hacerlo incurriría, en el primer caso, en un pronunciamiento ultra petita y en el segundo, en uno extra petita. Tal limitación no existe en el proceso laboral que contempla para el juez la posibilidad de hacerlos dentro de ciertos requisitos.

Pero la norma bajo estudio no proscribía decidir por debajo de lo pedido de modo que, cuando las partes logran probar menos de lo que pretenden, la decisión que acoja el derecho dentro de esos parámetros inferiores, no se sale de los hechos básicos y por tanto el juez debe reconocer lo que resulte probado y denegar lo demás. En este caso la resolución es infra o minus petita y está dentro del marco previsto por el artículo 305.

El fundamento esencial de la demanda no cambia cuando los hechos del juicio indiquen que el tiempo de servicios fue inferior al que se alegó en la demanda, que en últimas es lo que ocurrió en este proceso frente a algunas de las pretensiones, por lo que debe concluirse que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 305 del CPC, al negarse a estudiar las pretensiones por encontrar que entre las partes se habían estructurado dos contratos de trabajo independientes y que el último no correspondía a los límites o extremos temporales señalados en la demanda inicial”.

2.2.2. DE LA DISPONIBILIDAD

Frente a la materia que recurre la parte pasiva de la causa litigiosa, es de indicar que la disponibilidad laboral se desprende de los elementos esenciales del contrato de trabajo estipulados en el artículo 23 del C.S.T., en virtud de la subordinación o dependencia del trabajador, que faculta al empleador a exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento y en caso de incumplimiento podrán imponerse las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar.

Adicionalmente, la disponibilidad debe ser entendida como la obligación que el trabajador tiene de acudir al desarrollo de sus funciones laborales, en el momento que lo exija el empleador, siempre y cuando esté disponible y, si bien en el Código Sustantivo del Trabajo no se estipula esta modalidad de manera específica, contrario a lo argüido por el alzado por pasiva, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado el concepto, en diferentes pronunciamientos.

Claro ejemplo de lo anterior es la sentencia hito, SL5584 de 2017, M.P. Dr. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN, que al respecto enseña:

En efecto, el yerro del sentenciador de alzada condujo a revocar la sentencia de primera instancia, en perspectiva de los medios de prueba que ya se relacionaron, lo que llevó a obtener una inferencia ostensiblemente equivocada, en el sentido de considerar que la sola disponibilidad del trabajador en los diferentes turnos que le programó el empleador durante varios fines de semana, no le daban derecho al pago de los mismos, sino cuando se materializara realmente alguna actividad a favor de este último.

Y es que a juicio de la Corte, el simple sometimiento del asalariado de estas a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada(...).

Descendiendo tal precepto al caso concreto, encuentra la Sala que obra en el plenario las planillas de turnos organizadas y entregadas por el coordinador del área

de hemodinamia JAIME TULCÁN (PDF 05, fls 46-66), a la que se encontraba vinculado el demandante, mismas que ofrecen credibilidad por encontrarse suscritas por quien representa al empleador y en las oportunidades revisadas por la gerente de la convocada, de las que se extrae que, en efecto, el actor contó con turnos de disponibilidad en dominicales y festivos.

Tal situación es coincidente con la prueba testimonial rendida por el Sr. ANDRÉS ALFONSO LÓPEZ, compañero de trabajo del demandante y quien cumplía turnos en similares condiciones, indicando que a él también le eran asignados días de disponibilidad, en los que debía portar el teléfono celular de la empresa y estar presto al llamado en caso de ser requerido, contando con 15 minutos para llegar al sitio de trabajo después de recibir la orden.

Así, tal como lo concluyó la juzgadora cognoscente, no son de recibo los argumentos esbozados por la convocada a juicio, que indica que el término “*disponibilidad*” únicamente se utilizaba a fin de organizar los turnos de los trabajadores, ni que estos se utilizaron por el encargado de área, sin conocimiento ni autorización de la clínica, pues no es razonable que la demandada quiera atribuir el manejo de las disponibilidades (como limitante del tiempo libre de un trabajador) al Sr. TULCÁN, coordinador, como si no formara parte integrante de la organización empresarial convocada.

Por lo anterior, se concluye sin hesitación alguna, que el accionante en efecto tuvo asignación de turnos de disponibilidad, que requería estar pendiente del teléfono celular propiedad de empresa para atender cualquier llamado, y, contrario a lo mal entendido por la pasiva, esto es, que únicamente se remunerara el servicio prestado porque el actor podía realizar actividades cotidianas como “*dormir, comer, mirar el teléfono, entre otros*”, lo cierto es que en criterio de Nuestro Máximo Órgano de Cierre Jurisdiccional y que esta Sala de Decisión comparte, el sometimiento del trabajador a esta disponibilidad, limita la libertad con que normalmente se desenvolvería en sus tiempos libres y por ello, se debe remunerar, tal como se concluyó por la operadora judicial de primer orden.

2.2.3. INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Sobre este tema puntual Nuestro Máximo Órgano de Cierre Jurisdiccional, en reciente sentencia SL2805-2020, de julio 8 de 2020, M. P. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, reiterando el criterio adoptado de antaño, sostuvo que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. no está sometida a reglas absolutas e inexorables, de manera que no puede ser impuesta o excluida de forma automática, sino que es preciso examinar las condiciones particulares de cada caso y 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 (sentencia SL 4311-2022 con Magistrado Ponente Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DIAZ).

Así, en procura de verificar tales circunstancias, observa el Juez Plural que en el presente asunto se acreditan unos saldos a favor del demandante con ocasión de los turnos de disponibilidad anteriormente estudiado, que, además, derivaron en la reliquidación de las prestaciones sociales reconocidas, sin que la Clínica demandada justifique, con argumentos válidos, tal omisión. Es por lo que, aunque insista en el desconocimiento del concepto, legal o jurisprudencialmente estipulado, contrario a lo argüido por la jueza cognoscente, no lo exime de su responsabilidad y consecuente retribución.

Advertido lo anterior, no queda sino imponer tal resarcimiento a favor del demandante y a cargo de la demandada, con el pago de un (1) día de salario por cada día de mora por los primeros 24 meses, contabilizados entre el 3 de mayo de 2019 al 2 del mismo mes pero del año 2021, que arroja una suma de \$45.738.720; y, por intereses moratorios se adeuda la suma de \$1.864.528 contabilizados desde el mes 25 y hasta la sentencia de primera instancia, sin perjuicio de los que se causen hasta el pago total de las acreencias condenadas.

Por lo anterior, la indexación de las condenas no alcanza prosperidad por cuanto se condenó al pago de la indemnización moratoria y ellas resultan incompatibles, situación que impone la modificación y adición del numeral segundo de dicha resolutive.

En conclusión, se modificará el numeral primero y, se modificará y adicionará el segundo, lo que de suyo impone la revocatoria del numeral cuarto de la decisión

objeto de apelación, en tanto declaró probadas las excepciones de fondo de “terminación ajustada a derecho de la relación laboral e imposibilidad de cancelar una indemnización por este hecho”, “buena fe de los demandados” e “inexistencia de la obligación de pagar la indemnización moratoria”, por cuanto ello se desvirtuó en la presente decisión.

2.3. COSTAS PROCESALES

Conforme se desata el recurso de alzada, las costas en esta instancia estarán a cargo de la demandada CLÍNICA CARDIONEUROVASCULAR PABÓN S.A.S. y a favor del demandante ÁNGEL ENRIQUE QUEVEDO TORRES, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.320.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 28 de abril de 2022, objeto de apelación por pasiva, el cual quedará del siguiente tenor:

*“**PRIMERO. - DECLARAR** que, entre ÁNGEL ENRIQUE QUEVEDO TORRES y CLÍNICA CARDIONEUROVASCULAR PABÓN S.A.S., existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, iniciado el 3 de mayo hasta el 2 de noviembre de 2014, prorrogado hasta el 28 de febrero de 2016; y uno de naturaleza indefinida bajo los extremos 1º de marzo de 2016 al 2 de mayo de 2019, que finalizó sin causa justificada.*

SEGUNDO: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la decisión objeto de alzada por activa y pasiva, que quedará así:

***SEGUNDO. - CONDENAR** a la CLÍNICA CARDIONEUROVASCULAR PABÓN S.A.S., a reconocer y pagar en favor del demandante ÁNGEL ENRIQUE QUEVEDO TORRES las sumas de dinero, por los conceptos que a continuación se relacionan:*

-Turnos de disponibilidad en dominicales y festivos durante el año 2017: \$4.450.260

- *Turnos de disponibilidad en dominicales y festivos durante el año 2018: \$1.570.680*

Reajuste de las prestaciones sociales:

- *Cesantía: \$ 439.865*

- *Intereses a la cesantía: \$ 52.720*

- *Prima de servicios: \$ 439.865*

- *Vacaciones: \$907.228*

- *Indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, \$45.738.720 por los primeros 24 meses, más los intereses moratorios a partir del mes 25, que a la fecha de primer grado ascienden a la suma de \$1.864.528, sin perjuicio de los que se causen hasta el pago total de lo adeudado.*

- *Indemnización por despido injusto \$4.665.632"*

TERCERO: REVOCAR el inciso primero del numeral CUARTO de la decisión objeto de apelación por activa y pasiva, de conformidad con las argumentaciones que anteceden.

CUARTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia, objeto del recurso de alzada por activa y pasiva.

QUINTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada CLÍNICA CARDIONEUROVASCULAR PABÓN S.A.S., y a favor del demandante ÁNGEL ENRIQUE QUEVEDO TORRES, fijando las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) smlmv, esto es, \$2.320.000 que serán liquidadas en forma concentrada por el Juzgado de Primera Instancia, como lo ordena el artículo 366 del C. G. del P.

SEXTO: ANEXAR a la presente decisión el cuadro aritmético que respalda la liquidación por indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa.

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,



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)



JUAN CARLOS MUÑOZ

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

Salvamento de voto

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO - SALA LABORAL
MAGISTRADA: CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO: 2020-00027-01
DEMANDANTE: ANGEL ENRIQUE QUEVEDO TORRES
DEMANDADO: CLINICA CARDIOEUROVASCULAR PABÓN S.A.S.

EXTREMOS TEMPORALES: 3/05/2014
2/05/2019
PRESCRIPCIÓN: 30/01/2017

A continuación los valores reconocidos (SIN INDEXAR) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto:

PERIODO	CESANTIAS	INTERESES SOBRE	
30/01/2017	31/12/2017	\$ 2.022.519	\$ 225.848
1/01/2018	31/12/2018	\$ 1.985.903	\$ 238.308
1/01/2019	2/05/2019	\$ 640.592	\$ 25.838
		\$ 4.649.014	\$ 489.994

LIQUIDARON 335 DIAS Y IBL \$ 2,173,453
IBL \$ 1,985,903, SIN AUX.TRANSPORTE
LIQUIDARON 121 DIAS IBL \$ 1,905,895. SIN AUX.TRANSPORTE

PERIODO	VACACIONES	
30/01/2017	31/12/2017	\$ 1.011.259
1/01/2018	31/12/2018	\$ 992.952
1/01/2019	2/05/2019	\$ 320.296
		\$ 2.324.507

LIQUIDARON 335 DIAS Y IBL \$ 2,173,453
IBL \$ 1,985,903
LIQUIDARON 121 DIAS IBL \$ 1,905,895

PERIODO	PRIMA DE SERVICIOS	
30/01/2017	31/12/2017	\$ 2.022.519
1/01/2018	31/12/2018	\$ 1.985.903
1/01/2019	2/05/2019	\$ 640.592
		\$ 4.649.014

LIQUIDARON 335 DIAS Y IBL \$ 2,173,453
IBL \$ 1,985,903, SIN AUX.TRANSPORTE
LIQUIDARON 121 DIAS IBL \$ 1,905,895. SIN AUX.TRANSPORTE

DOMINICALES Y FESTIVOS AÑO 2017 - 51 TURNOS \$ 4.450.260
DOMINICALES Y FESTIVOS AÑO 2018 - 18 TURNOS \$ 1.570.680

RESUMEN VALORES RECONOCIDOS POR EL JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE PASTO

CONCEPTO	VALOR RECONOCIDO	PAGOS EFECTUADOS	VALOR ADEUDADO	INDEXACIÓN	TOTAL indexado
CESANTIAS	\$ 4.649.014	\$ 4.209.149	\$ 439.865	\$ 87.774	\$ 527.639
INT./CESANTIAS	\$ 489.994	\$ 437.274	\$ 52.720	\$ 10.520	\$ 63.240
VACACIONES	\$ 2.324.507	\$ 1.417.279	\$ 907.228	\$ 181.035	\$ 1.088.263
PRIMA SERVICIOS	\$ 4.649.014	\$ 4.209.149	\$ 439.865	\$ 87.774	\$ 527.639
DOMINICALES Y FESTIVOS 2017	\$ 4.450.260	\$ -	\$ 4.450.260	\$ 888.038	\$ 5.338.298
DOMINICALES Y FESTIVOS 2018	\$ 1.570.680	\$ -	\$ 1.570.680	\$ 255.393	\$ 1.826.073
TOTAL	\$ 18.133.469	\$ 10.272.851	\$ 7.860.618	\$ 1.510.534	\$ 9.371.152

INDEMNIZACION MORATORIA ART.65 CST

SALARIO BASE MES \$ 1.905.780 promedio del ultimo año (2019), incluido horas extras y dominicales, sin aux.transporte
SALARIO DIA \$ 63.526
DEL 03/05/2019 AL 02/05/2021 720 dias \$ 45.738.720

4 mayo del 2021 al 28/04/2022

TOTAL ACRECIAS LABORALES \$ 7.860.618

PERIODO	DIAS	RESOLUCION No.	TASA DE INTERES CORRIENTE	TASA MORATORIA	TASA DE INTERES MORATORIO	INTERES MORATORIO MENSUAL	TOTAL INTERESES
03/05/21	al 31/05/21	29	407/21	17,22%	25,83%	1,93%	\$ 146.891
01/06/21	al 30/06/21	30	509/21	17,21%	25,82%	1,93%	\$ 151.876
01/07/21	al 31/07/21	31	509/21	17,18%	25,77%	1,93%	\$ 156.692
01/08/21	al 31/08/21	31	509/21	17,24%	25,86%	1,94%	\$ 157.185
01/09/21	al 30/09/21	30	931/21	17,19%	25,79%	1,93%	\$ 151.717
01/10/21	al 31/10/21	31	1095/21	17,08%	25,62%	1,92%	\$ 155.869
01/11/21	al 30/11/21	30	1259/2021	17,27%	25,91%	1,94%	\$ 152.354
01/12/21	al 31/12/21	31	1405/21	17,46%	26,19%	1,96%	\$ 158.992
01/01/22	al 31/01/22	31	1597/21	17,66%	26,49%	1,98%	\$ 160.631
01/02/22	al 28/02/22	28	1597/21	18,30%	27,45%	2,04%	\$ 149.802
01/03/22	al 31/03/22	31	1597/21	18,47%	27,71%	2,06%	\$ 167.233
01/04/22	al 28/04/22	28	1597/21	19,05%	28,58%	2,12%	\$ 155.287
							\$ 1.864.528

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO				SALARIO BASE MES
SALARIO BASE MES	Fecha inicial	Fecha final	Dias	\$ 1.905.780,00
30 DIAS POR EL PRIMER AÑO	1/03/2016	28/02/2017	30	\$ 1.905.780
20 DIAS POR EL PERIODOS SUBSIGUIENTES	1/03/2017	28/02/2018	20	\$ 1.270.520
20 DIAS POR EL PERIODOS SUBSIGUIENTES	1/03/2018	28/02/2019	20	\$ 1.270.520
FRACCION	1/03/2019	2/05/2019	3,44	\$ 218.812
TOTAL INDEMNIZACION				\$ 4.665.632

promedio del ultimo año (2019), incluido horas extras y dominicales, sin aux.transporte

San Juan de Pasto, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105003-2020-00027-01 (216)
ÁNGEL ENRIQUE QUEVEDO TORRE Vs.
CLÍNICA CARDIONEUROVASCULAR PABÓN S.A.S
Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

Al identificarme con la sentencia promulgada por la sentenciadora de primera instancia, estoy forzado a consignar, con el mayor respeto, las razones que me instan a **SALVAR EL VOTO** respecto de la sentencia que desató el recurso de apelación en el asunto arriba reseñado, las cuales enuncio inmediatamente.

1. La valoración probatoria que hizo el juzgado de conocimiento para descartar la existencia de varios contratos de trabajo es acertada, tanto, que la decisión mayoritaria explícitamente reconoce las inconsistencias en la prueba documental, de la cual, paradójicamente extrae conclusión contraria al veredicto de primer nivel. Ello, desbordó en la condena impuesta en segunda instancia a la pasiva al cargo de indemnización por despido injusto.

Toda condena, sin excepción, debe fundarse en la certeza que los medios de convicción construyen en la racionalidad del juzgador (Artículo 29 de la Constitución Política, artículos 60 y 61 del CPT). En este caso, la A quo se fundó en la claridad de la prueba documental, para en su lugar, desestimar la documental oscura. Y lo cierto es, que la demandada en el trámite del juicio

mantuvo su posición al respecto, de tal manera, que ningún elemento probatorio quebrantó la sana percepción consignada en la providencia objeto de escrutinio. Luego, transitar un camino distinto, implica anclar en suposiciones o conjeturas la condena indemnizatoria del pretense despido; de contera, abstraer el compromiso procesal inmerso en la Art. 167 del CGP en cabeza de la parte demandante, el cual, no cumplió en este puntual aspecto. Mientras que la presunción del artículo 244 del compendio normativo últimamente citado, per se, se desvanece dada nebulosidad de la documental asida para sepultar la que aparece clara y categórica.

Igualmente, estoy de acuerdo con la absolución que el juzgado hizo a la convocada de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, pues además de lo que en su momento anotó, es palmar que a la jurisprudencia traída colación en el fallo de segunda instancia para imponerla, es muy ulterior al nacimiento de la vinculación laboral entre las partes. Luego, bajo la directriz jurisprudencial que la sanción de marras, no opera de manera automática, su imposición en el sub examine se distancia de ese derrotero.

Es de anotar, que desde la réplica al libelo inaugural la demandada ha insistido que actuó en obediencia de la ley. Para afianzar tal aserto, se trae a colación, algunos apartes de aquella pieza procesal, así:

“AL HECHO SEXTO. ES PARCIALMENTE CIERTO. Lo es en el sentido de aceptar la planificación mediante turnos que, de acuerdo a lo estipulado en la norma laboral, permite al empleador, realizar variaciones de los horarios de sus trabajadores. NO es cierto que se desarrollaran turnos que excedan las 48 horas laborables de cada semana; sin embargo, en algunos casos, se podía requerir de

la prestación del servicio en horas superiores a las planificada y solo para esos casos donde el hoy demandante prestaba sus servicios se le entraba a reconocer el correspondiente trabajo suplementario que la norma laboral prevé.

AL HECHO SEPTIMO. NO ES CIERTO. Es un hecho que altera la realidad, al acomodo del demandante, pues si bien es cierto que existen entre los trabajadores y la empresa un acuerdo de disponibilidad laboral enmarcado en la subordinación que todo trabajador tiene hacia su empleador y más específicamente, en función de lo esencial de los servicios que el objeto comercial de la clínica presta, NUNCA se le exigió que dispusiera de una disponibilidad, donde limitara sus funciones básicas en los momentos alegados por el demandante. Siendo así y por ser la función médica y de atención de salud un tema prioritario dentro de la sociedad, siempre se recomienda dentro de los turnos de los trabajadores, estar disponibles a cualquier llamado de emergencia que se pueda presentar, pero dicha disponibilidad hace alusión a un posible llamado sin que durante ese tiempo se tenga que desarrollar alguna función laboral en favor de la empresa.

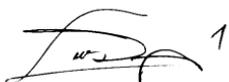
AL HECHO OCTAVO. NO ES CIERTO. Dicho hecho resulta mentiroso ya que se quiere hacer ver una supuesta prestación de un servicio que no se ejecutó y que por el solo hecho de solicitar la posibilidad de prestación de servicio, se lo quiere tergiversar en un supuesto trabajo suplementario, contrariando el espíritu de la línea jurisprudencial de la corte suprema de justicia. De esta forma se niega este hecho, por cuanto el tiempo que se prestó por parte del demandante es el que efectivamente se canceló bajo el concepto de trabajo suplementario y no el que se quiere hacer ver en este hecho y en general en el escrito demandatorio.

AL HECHO NOVENO. NO ES CIERTO. Siempre se canceló lo correspondiente al trabajo suplementario que el trabajador desarrollo en favor de la empresa. De esta forma mi poderdante cumplió con su obligación laboral, al reconocer el trabajo suplementario del trabajador en medida de la ejecución de actividades laborales por él desarrolladas. Ahora la disparidad existe en el sentir y querer de parte del trabajador de solicitar reconocimiento de trabajo suplementario, mientras estaba en su casa, bajo un supuesto concepto de disponibilidad que nunca alteró su cotidianidad.”

Salta a la vista que la empleadora le asistía la entera convicción que “dicha disponibilidad”, de la cual deriva la decisión de la mayoría, remitiéndose a reciente jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, impago de salario, que ante la improbabilidad que el empleado fuese llamado no estaba obligada a pagarle a aquel, resulta admisible, al hacer hincapié en que actor era ajeno a desarrollar función alguna en su favor. Por consiguiente, la conducta de

empresa no está teñida de mala fe. Y es que la conminación de no aplicar mecánicamente la sanción pecuniaria en estudio, está unida al preámbulo de la Constitución de 1991 al propugnar por un orden justo y al artículo 1º del CST al propugnar por un clima de coordinación económica y equilibrio social en las relaciones obrero – patronales.

En los anteriores términos, y reiterando el respeto a mis compañeros de Sala, me suscribo.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Luis Eduardo Angel Alfaro', with a small number '1' written to the right of the signature.

LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 528353105001-2021-00004-01 (151)

ACTA No. 123

San Juan de Pasto, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **LUZ IRMA CORTÉS ESTACIO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, tercera interviniente **MARLENI MONTAÑO ALBÁN**.

I. ANTECEDENTES

Pretende la actora, por esta vía ordinaria laboral, se condene a la administradora pensional COLPENSIONES a reconocer y pagar la sustitución pensional a que tiene derecho por el fallecimiento de su compañero permanente JAIRO SANTIAGO BETANCOURT PIEDRAHITA (q.e.p.d), acaecido el 23 de mayo de 2020, junto con las costas procesales.

Fundó sus pretensiones en que mediante Resolución No. 100508 de 12 de abril de 2011, el ISS reconoció pensión de invalidez a favor de su compañero permanente, Sr. JAIRO SANTIAGO BETANCOURT PIEDRAHITA, quien falleció el 23 de mayo de 2020; que convivieron en unión libre desde el 19 de julio de 1975 compartiendo techo, lecho, vestuario y comida; que de dicha unión nacieron SANDRA GISELA y NANCY YAMILET BETANCOURT CORTÉS, el 1º de febrero de 1978 y el 10 de noviembre de 1978, respectivamente; que la convivencia fue continua e ininterrumpida hasta la fecha de su fallecimiento.

Agrega que ante la demandada COLPENSIONES comparecieron LUZ IRMA ESTACIO CORTÉS y MARLENI MONTAÑO ALBÁN a reclamar los derechos frente a la pensión de sobrevivientes, pero les fueron negados mediante Resolución No. SUB170721 de 11 de agosto de 2020, pese a acreditar los requisitos para acceder a la prestación en su condición de compañera permanente. En todo caso, la decisión se confirmó con Resolución No. SUB184261 de 28 de agosto de 2020.

Indica, finalmente, que la convivencia se acredita con la declaración extraproceso rendida por el propio causante, quien indicó que en causa de muerte la beneficiaria de la pensión sería su compañera permanente; pero además, con lo dicho por JAIRO DANIEL BETANCOURT MONTAÑO, hijo del fallecido con su cónyuge.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Notificada la demanda en debida forma, dentro de la oportunidad legal y a través de apoderada judicial, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES la contestó aceptando como ciertos los hechos relacionados con la fecha de fallecimiento del causante, su condición de pensionado y la actuación desplegada por la demandante en pro del reconocimiento pensional, que le fue negado. Con base en ello, se opuso a todas y cada una de las súplicas invocadas por la demandante, proponiendo en su defensa varias excepciones de mérito que denominó “prescripción”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “imposibilidad de condena en costas”, entre otras.

Luego, mediante auto admisorio No. 2021-175 de 1º de marzo de 2021, el juzgado de primera instancia vinculó como interventora excluyente a la Sra. MARLENI MONTAÑO ALBÁN, quien luego de la notificación, a través de apoderada judicial, replicó el escrito genitor para indicar que JAIRO SANTIAGO BETANCOURT PIEDRAHITA (q.e.p.d.) se encontraba pensionado por invalidez desde el 12 de abril de 2011; que contrajeron matrimonio el 23 de junio de 1979, de cuya unión nacieron MARTA PATRICIA y JAIRO DANIEL BETANCOURT MONTAÑO; que convivieron por más de 40 años hasta la fecha de fallecimiento, 23 de mayo de 2020.

Agrega que desde el 9 de marzo de 2018, cuando al causante se le practicó un trasplante renal, convivió en el barrio obrero del Municipio de Tumaco con su hija SANDRA GISELA BETANCOURT CORTÉS, a quien procreó con la Sra. LUZ IRMA CORTÉS ESTACIO.

Finalmente indicó que el 25 de junio de 2020 presentó reclamación administrativa a la demandada, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negado mediante Resolución No. SUB170721 de 11 de agosto de 2020.

1.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tumaco, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 15 de marzo de 2022, declaró que las Sras. LUZ IRMA CORTÉS ESTACIO y MARLENI MONTAÑO ALBÁN, en forma compartida, tienen derecho en forma vitalicia a la sustitución pensional del causante JAIRO SANTIAGO BETANCOURT PIEDRAHITA desde su deceso, esto es, 23 de mayo de 2020, en proporción del 57.35% y 42.65%, respectivamente. Igualmente ordenó pagar el retroactivo pensional en iguales porcentajes, absolvió de las demás pretensiones incoadas y declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, a quien condenó en costas.

Para asumir tal decisión el juez cognoscente estableció, a partir del análisis de los medios de prueba, que en efecto el causante convivió de manera simultánea con la Sra. LUZ IRMA CORTÉS, en calidad de compañera permanente y con MARLENI MONTAÑO ALBÁN, cónyuge. Con la primera compartió techo, lecho y mesa desde el 31 de diciembre de 1977 hasta la fecha de fallecimiento, esto es, 23 de mayo de 2020; y, con su esposa, llamada al proceso como tercera ad excludendum, desde que contrajo nupcias, el 23 de julio de 1979, hasta el 31 de diciembre de 2010.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, quien representa los intereses judiciales de la demandada COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación pide ser exonerada del pago de costas procesales en tanto su actuación no es temeraria, ni tampoco reviste mala fe o desconociendo los derechos que discuten las solicitantes del beneficio pensional, pues la razón para suspender el reconocimiento impetrado fue que la investigación administrativa, si bien arrojó con exactitud el derecho y tiempo de convivencia de la compañera permanente, no ocurrió lo mismo frente a la cónyuge. Por esta razón, siguiendo la preceptiva legal, el asunto debía dirimirse ante la jurisdicción ordinaria laboral, sin que esta condene opere automáticamente, sin valorar las condiciones en que actuó la pasiva de la Litis.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la sentencia objeto de apelación por COLPENSIONES, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia. Igualmente asumirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la administradora pensional, de la cual la Nación es garante, en la forma dispuesta por el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, como lo preceptúa el artículo 15, numeral 1º. del Decreto 806 de junio 4 de 2020, se recibieron -vía electrónica-, los alegatos de conclusión de la demandada y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial de 31 de mayo de 2022.

La convocada COLPENSIONES, para insistir en que la suspensión del reconocimiento de la sustitución pensional se soportó en la Ley 1204 de 2018, hasta tanto la jurisdicción ordinaria decida a quien le correspondía el derecho causado por JAIRO SANTIAGO BETANCOURT PIEDRAHITA, como en efecto ocurrió. Advierte que jamás desconoció el derecho de las solicitantes sino la proporcionalidad que le corresponde a cada una de las beneficiarias, que su actuación no constituye mala fe y, por tanto, no debe imponerse a su cargo las costas procesales.

Así mismo, intervino el Ministerio Público para indicar que la decisión objeto de estudio debe confirmarse en cuanto concedió la sustitución pensional a quienes acreditaron el derecho, esto es, la compañera permanente y la cónyuge; empero, solicita revisar la liquidación del retroactivo pensional a favor de Colpensiones, como beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES

En virtud de lo antes expuesto, le corresponde a esta Colegiatura plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿La demandante LUZ IRMA CORTÉS ESTACIO, compañera permanente y MARLENI MONTAÑO ALBÁN, tercera ad excludendum en su condición de cónyuge, acreditaron fehacientemente tal circunstancia y además la convivencia efectiva exigida en el artículo 12 de la Ley 797

de 2003, para acceder al derecho pensional de sobrevivientes deprecada en el líbello genitor? En caso afirmativo, (ii) ¿Es procedente condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales retroactivas a favor de las beneficiarias en la presente Litis? Por último, (iii) ¿La condena en costas a cargo de la administradora del RPM, se ajusta a derecho?

2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

2.2.1 CAUSACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ

Antes de desarrollar los anteriores planteamientos, la Sala advierte que no es materia de cuestionamiento, por así reconocerlo la entidad demandada y verificable con la prueba documental arrojada al plenario (fl. 14 PDF 01), que el causante señor JAIRO SANTIAGO BETANCOURT PIEDRAHITA, ostentó la condición de pensionado por el ISS desde el 22 de noviembre de 2008 – Resolución No. 100508 de 12 de abril de 2011-, y en consecuencia, de acreditarse la condición de beneficiarias que discuten la demandante y la tercera interviniente, en su condición de compañera permanente y cónyuge, respectivamente, a la luz de la norma vigente para el momento del deceso, 23 de mayo de 2020, artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, les asiste el derecho pretendido.

Corresponde en este orden verificar si la demandante Sra. LUZ IRMA CORTÉS ESTACIO, quien acude a la presente acción en calidad de compañera permanente del causante Sr. BETANCOURT PIEDRAHITA, acreditó la convivencia real y efectiva alegada desde el escrito inaugural, esto es, desde el año 1977, dependiendo económicamente de él hasta su muerte. Igual exigencia probatoria se hace frente a la Sra. MARLENI MONTAÑO ALBÁN, quien acreditó la condición de cónyuge del causante, por haber contraído matrimonio por el rito católico el 23 de junio de 1979 (fl. 18 PDF 15), sin que el mismo fuera disuelto.

Así, es de señalar que a voces del artículo 167 del Código General del Proceso, en alianza con el 1757 del Estatuto Civil, aplicables en esta materia por disposición del art. 145 del C.P.L. y S. S, que consagra el principio de la carga de la prueba, quien judicialmente procure la declaración de derechos a su favor, se encuentra en la imperativa obligación de acreditar en juicio los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, pues la inactividad probatoria conlleva ineludiblemente a soportar un fallo, por lo que en materia laboral se debe seguir lo enseñado por los artículos 51 y 54 del C.P.L. y S.S.

Para el caso de la promotora de la Litis, por invocar la condición de compañera permanente, se verificará, además, que la vida marital con el causante haya perdurado por un tiempo igual o superior a los cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, por ser una clara exigencia del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aspecto que no podrá ser analizado en abstracto, sino con una evaluación de las circunstancias concretas en cada caso.

De tal ejercicio analítico, que exigió valorar en conjunto la prueba documental y testimonial se extrae, sin dubitación alguna, que la demandante Sra. LUZ IRMA CORTÉS ESTACIO, acreditó convivencia efectiva con el de cujus desde 1977 hasta la fecha de su deceso, según se extrae de las versiones rendidas por las testigos MARÍA DEISI VALLECILLA y MARY GENITH GALLÓN MOSQUERA, quienes conocen a la reclamante por ser vecinas de barrio, tanto en las Tres Cruces como en el Obrero, manifestando al unísono que con el causante convivió desde el embarazo de su primera hija (1977), hasta el fallecimiento, indicando que conocían de la existencia de la cónyuge pero que ello no afectó o impidió la efectiva convivencia con la convocante a juicio. Agregaron que el Sr. BETANCOURT PIEDRAHITA padeció diversos quebrantos de salud como insuficiencia urinaria, que a partir del año 2010 requería de diálisis diarias practicadas en la ciudad de Pasto, lo que les exigió radicar su residencia en dicha capital, en la que convivieron con una de sus hijas. Luego se trasladaron a la ciudad de Cali por un trasplante que le fuera autorizado y, finalmente, encontrándose en la casa común ubicada en Tumaco, sufrió de un derrame cerebral que lo dejó en cama durante sus últimos años, afecciones en los que la Sra. CORTÉS ESTACIO era quien se encargaba de su cuidado, además de depender económicamente de la pensión que percibía, en tanto era él quien le proporcionaba la remesa y demás necesidades.

Por su parte, la Sra. MARLENI MONTAÑO ALBÁN demostró su vínculo matrimonio con el causante el 23 de junio de 1979, compartiendo techo, lecho y comportándose como un verdadero núcleo familiar al menos hasta el año 2010, situación que se extrae del análisis conjunto de la testimonial recaudada, en la que se indica que desde dicha data el causante se trasladó a la ciudad de Pasto por cuestiones de salud, en donde convivía con la Sra. LUZ IRMA CORTÉS ESTACIO y su hija común, periodo a partir del cual, la tercera excluyente únicamente visitaba y asistía a su esposo cuando a ella no le era posible, admitiendo además que desde el derrame cerebral, el Sr. BETANCOURT PIEDRAHITA, estuvo al cuidado exclusivo de la promotora de la Litis.

En este orden, tal como lo concluyó el operador de primer grado, el derecho se distribuye en forma proporcional a la convivencia con el causante, correspondiéndole a la cónyuge el 42.65% de derecho pensional de sobrevivientes y a la compañera permanente el 57.35% restante, sin que este aspecto sea revisable en el grado jurisdiccional de consulta en tanto en nada afecta los intereses de la entidad demandada, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, además de ser un decisión que no fue materia de alzada por ninguna de las partes que componen la Litis.

Es por ello que la decisión sometida a escrutinio de esta Colegiatura no merece reparo alguno en este sentido y por ello será confirmada.

2.2.2. LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO PENSIONAL Y EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Para abordar este segundo aspecto, se tiene que la demandante y la tercera excluyente agotaron la reclamación administrativa el 8 de junio de 2020 y 25 de junio de 2020 (fl. 23 a 29 PDF 15), respectivamente y con ello interrumpieron el fenómeno de la prescripción. Esta se reanuda el 3 de noviembre de 2020, cuando la demandada notificó por aviso la Resolución No. DPE 12888 del 22 de septiembre de 2020, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación y puso fin a la instancia administrativa (Doc 10, GRF-CLD-NA-2020_9443576 - carpeta expediente administrativo); es decir, que contaban hasta el 21 de septiembre de 2023 para presentar la respectiva demanda y tal hecho ocurrió oportunamente, el 18 de diciembre de 2020, se notificó dentro del año siguiente y fue atendida por la interventora el 17 de junio de 2021. Por esta razón, la prescripción parcial no opera frente a los derechos pensionales causados a favor de las beneficiarias, ni siquiera parcialmente.

En consecuencia, entre el 23 de mayo de 2020 y el 15 de marzo de 2022, la condena por concepto de retroactivo pensional, contenido en el cuadro anexo, sobre un salario mínimo legal mensual vigente, con 2 mesadas adicionales, arroja lo siguiente: Para la Sra. LUZ IRMA CORTÉS ESTACIO, la suma de \$13.107.581 sobre un derecho igual al 57.35% y para MARLENI MONTAÑO ALBÁN, \$9.746.090, con el 42.65%, valores que deberán indexarse al momento de su correspondiente pago. Ahora, como éstos resultan levemente inferiores a los obtenidos en primera instancia, \$13.475.760 y \$10.021.634, respectivamente, serán modificados en sus numerales tercero y cuarto de la parte resolutive de la decisión revisada, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la demandada COLPENSIONES.

Por último, se autoriza a COLPENSIONES para que descuenta del retroactivo pensional reconocido a favor de cada una de las beneficiarias, lo correspondiente a los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con el porcentaje establecido en la ley. Igualmente se advertirá sobre el derecho de acrecentamiento que se aplica en esta clase de prebendas, a favor de quien perviva en el derecho. En este sentido la decisión también será adicionada.

2.2.3. DEMÁS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR COLPENSIONES

La demandada COLPENSIONES, al contestar el escrito inaugural, propuso además las excepciones de fondo que denominó “cobro de lo no debido”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “imposibilidad de condena en costas” y la innominada, sin que alcancen prosperidad porque con ellas se buscaba enervar las pretensiones elevadas por la parte activa de la Litis y ello, como ya se analizó, no ocurrió.

2.2.4. COSTAS PROCESALES DE PRIMERA INSTANCIA

Finalmente, para resolver el punto del recurso de alzada increpado por la apoderada judicial de COLPENSIONES dirigido a que se revoque la condena impuesta a su mandante por este concepto, tras considerar que su actuación estuvo revestida de buena fe por no desconocer el derecho que pudieren ostentar la compañera permanente y la cónyuge del causante, pues la suspensión del reconocimiento pensional obedeció a las disposiciones legales aplicables en relación con el tiempo de convivencia de cada una de ellas con el causante.

Dicho lo anterior, considera esta Sala de Decisión que le asiste razón al fondo público apelante, por cuanto, el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes solo logró decantarse a favor de la demandante e interventora excluyente en sede judicial en los porcentajes antes anotados, por lo tanto, de conformidad con el artículo 365 del C. G. del P., no hay lugar a imponer costas de primera instancia. En consecuencia, se revocará el numeral séptimo de la sentencia objeto de apelación.

2.3. COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme se desata el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, no se impondrán costas por no haberse causado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR los numerales **TERCERO** y **CUARTO**, del fallo de primera instancia proferido el 15 de marzo de 2022, por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, mismos que quedarán de la siguiente manera:

*“**TERCERO. CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a pagar como retroactivo pensional a la señora LUZ IRMA CORTÉS ESTACIO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 59.662.407 expedida en Tumaco, en calidad de compañera permanente, a partir del 23 de mayo de 2020 y hasta febrero de 2022, la suma de \$13'107.581,00, y el que se cause en adelante, suma que deberá ser indexada al momento del pago.*

*“**CUARTO. CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a pagar a la señora MARLENI MONTAÑO ALBÁN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.500.111, como cónyuge supérstite, a partir del 23 de mayo de 2020 hasta febrero de 2022, la suma de \$9'746.090,00, y el que se cause en adelante, suma que deberá ser indexada al momento del pago”.*

SEGUNDO. REVOCAR el numeral séptimo de la decisión objeto del grado jurisdiccional de consulta y apelación por pasiva, por las razones vertidas.

TERCERO. ADICIONAR el numeral **DÉCIMO** a la sentencia, objeto de revisión y apelación en el presente fallo, previsto de la siguiente manera:

*“**DÉCIMO. AUTORIZAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES- para que descuente de los montos previstos en los numerales **TERCERO** y **CUARTO**, lo correspondiente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud de conformidad con el porcentaje establecido en la ley, a la EPS con que cuenten las beneficiarias o a la que libremente designen”.*

CUARTO. ADICIONAR el numeral **DÉCIMO PRIMERO** a la sentencia, objeto de revisión y apelación en el presente fallo, previsto de la siguiente manera:

“DÉCIMO PRIMERO. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES- para que reconozca el derecho de acrecentamiento a favor de quien perviva en el derecho a la pensión de sobrevivientes aquí reconocida”.

QUINTO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación y consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: ANEXAR a la presente decisión el cuadro aritmético citado en el parte motiva, que soporta el derecho pensional a favor de la demandante y la tercera excluyente.

SÉPTIMO. SIN LUGAR A CONDENAR EN COSTAS, conforme se desata el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, por no haberse causado.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone el Decreto No. 806 de 2020, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)


JUAN CARLOS MUÑOZ


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO
LIQUIDACION RETROACTIVO SUSTITUCION PENSIONAL
MAGISTRADA: CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

Expediente: 2021-00004-01
 Demandante: LUZ IRMA CORTÉS ESTACIO
 Demandado: COLPENSIONES

EVOLUCION MESADAS	
AÑO	SMLV
2020	\$ 877.803
2021	\$ 908.526
2022	\$ 1.000.000
2023	\$ 1.160.000

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO	
Deben diferencia de mesadas desde:	23-may.-20
Deben diferencia de mesadas hasta:	28-feb.-22
Se indexa hasta	15-mar.-22

IPC base 2018

DIFERENCIAS ADEUDADAS CON INDEXACIÓN				
SE LIQUIDAN 14 MESADAS				
PERIODO		D. Mesadas	Número de	Deuda total
Inicio	Final	adeudada	mesadas	D. mesadas
23/05/2020	31/05/2020	\$ 877.803	0,27	\$ 234.081
1/06/2020	30/06/2020	\$ 877.803	2,00	\$ 1.755.606
1/07/2020	31/07/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803
1/08/2020	31/08/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803
1/09/2020	30/09/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803
1/10/2020	31/10/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803
1/11/2020	30/11/2020	\$ 877.803	2,00	\$ 1.755.606
1/12/2020	31/12/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803
1/01/2021	31/01/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526
1/02/2021	28/02/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526
1/03/2021	31/03/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526
1/04/2021	30/04/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526
1/05/2021	31/05/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526
1/06/2021	30/06/2021	\$ 908.526	2,00	\$ 1.817.052
1/07/2021	31/07/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526
1/08/2021	31/08/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526
1/09/2021	30/09/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526
1/10/2021	31/10/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526
1/11/2021	30/11/2021	\$ 908.526	2,00	\$ 1.817.052
1/12/2021	31/12/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526
1/01/2022	31/01/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000
1/02/2022	28/02/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000
Totales				\$ 22.853.672

RESUMEN DEL RETROACTIVO A LA FECHA DE LA SENTENCIA	
RETROACTIVO DE MESADAS	\$ 22.853.672

DISTRIBUCION DE RETROACTIVO MESADAS INDEXADAS A 15/03/2022			
PERIODO	DIAS CONVIVENCIA	PORCENTAJE	VALOR
LUZ IRMA CORTÉS ESTACIO			
DEL 31/12/1977 - 23/05/2020	15262	57,35%	\$ 13.107.581
MARLENI MONTAÑO ALBAN			
DEL 23/06/1979 - 31/12/2010	11348	42,65%	\$ 9.746.090
TOTAL	26610	100,00%	\$ 22.853.672

Handwritten signatures of Luz Irma Cortés Estacio, Marleni Montaña Alban, and Clara Inés López Dávila.