



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cinco (05) de Septiembre de Dos Mil Veintidós (2022)

|                          |   |
|--------------------------|---|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>                        |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-001-2017-00303-00                  |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.124  |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | MARÍA DE JESÚS INFANTE YAÑEZ Y TITO ORTEGA LEAL |
| <b>DEMANDADO:</b>        | GESMIN S.A.S. y COORPOCARCAT                    |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA DE JESÚS INFANTE YAÑEZ Y TITO ORTEGA LEAL contra GESMIN S.A.S. y COORPOCARCAT, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2017-00303-00, y Radicación interna No. 19.124 de este Tribunal Superior, para conocer del Grado Jurisdiccional de Consulta, contra la Sentencia del 11 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

Los demandantes MARÍA DE JESÚS INFANTE YAÑEZ Y TITO ORTEGA LEAL, mediante apoderada judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra la sociedad GESMIN S.A.S. como empleador y COORPOCARCAT, YENER AUGUSTO JÁCOME MIRANDA, C.I. EXCOMIN S.A.S., MOISES QUINTERO BARAJAS, RICARDO MONTOYA DELGADO, GEOEXPLORACIONES S.A.S., BRIGIDO MANJARREZ GELVEZ y VÍCTOR MANUEL MANJARREZ GELVEZ, como responsables solidarios; para que se declare su responsabilidad patronal por el accidente de trabajo ocurrido el 29 de septiembre de 2014 y se condene al pago y reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios acorde a su pérdida de capacidad laboral y perjuicios morales.

1.1 Hechos de la parte actora:

- Que el señor TITO ORTEGA LEAL, comenzó a laborar para la SOCIEDAD GESMIN S.A.S. el 3 de agosto de 2014, como minero picador y este contrato finalizó el 28 de junio de 2016, devengando un promedio mensual de \$1.400.000 mensuales, pese a lo cual solo se cotizaba por el salario mínimo, situación que se discute en un proceso aparte.

- Que estas labores se desarrollaban en el título minero RESERVA ESPECIAL CARMEN CATATUMBO – MINA LA POPA, cuyos propietarios registrados son: COORPOCARCAT, YENER AUGUSTO JÁCOME MIRANDA, C.I. EXCOMIN S.A.S., MOISES QUINTERO BARAJAS, RICARDO MONTOYA

DELGADO, GEOEXPLORACIONES S.A.S., BRIGIDO MANJARREZ GELVEZ y VÍCTOR MANUEL MANJARREZ GELVEZ.

- Que, al ingresar a laborar, se le practicó examen de ingreso sin que se detectara ninguna patología, no se le realizó inducción o capacitación al cargo sobre sus funciones ni en seguridad, higiene y salud ocupacional; tampoco se realizó en el curso del contrato de trabajo entrenamiento, capacitación o protocolo alguno sobre esta materia; desconociendo si cuenta con comité de seguridad e higiene minera o vigilancia alguna de normas de salud ocupacional.

- Que, en su ejecución de funciones nunca se realizaron visitas de los encargados de seguridad, que no subían al lugar del trabajo, ni hubo representante técnico que hiciera presencia; no se le entregaron todos los elementos y equipos de protección necesarios para la labor.

- Que, el 29 de septiembre de 2014 a las 14:00 p.m., dentro del socavón que es su lugar habitual de trabajo, sufrió un accidente al caerle una peña de carbón y golpearlo en la espalda; siendo trasladado por sus compañeros de trabajo a la clínica y desde entonces ha recibido tratamiento médico en diferentes instituciones de la ciudad.

- Que, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 69% de fecha 7 de abril de 2016; generando sus patologías un perjuicio moral a él y su familia al afectar su vida sexual, no puede caminar con facilidad, sufre estrés y ansiedad, debe andar con silla de ruedas, no puede bailar o hacer deporte, tiene depresión constante y no puede ejercer otras labores.

1.2 La demandada GESMIN S.A.S. contestó a la demanda manifestando lo siguiente:

- Acepta el vínculo laboral, pero desde el 2 de agosto de 2014, que sí hubo inducción al cargo; que no finalizó según dijo, sino que luego de las incapacidades médicas vencidas el 26 de enero de 2016, el trabajador no se presentó a laborar o justificó su inasistencia, siéndole reconocida pensión de invalidez desde el 26 de febrero de 2016 por parte de POSITIVA.

- Que el salario pactado en la cláusula octava del contrato fue el mínimo legal y desde el segundo mes dependía de la producción y cantidad del trabajo, por lo que variaba acorde al desarrollo; como el accidente fue en el segundo mes, el IBC de septiembre de 2014 fue de \$1.119.000, por el cual se tramitaron todas las incapacidades.

- Que la RESERVA ESPECIAL CARMEN CATATUMBO no es el título minero sino el área delimitada donde existen explotaciones tradicionales de minería informal.

- Que el actor según su hoja de vida ya contaba con 8 años de experiencia y presentaba patologías antecedentes en su salud al ingresar a laborar; recibió inducción el 2 de agosto de 2015 según documento anexo sobre los riesgos y peligros del trabajo, y el 4 de agosto sobre normas y procedimientos seguros en cuanto al ámbito físico, biológico y de herramientas, así como que recibió inducción en el programa de sostenimiento de la mina, con reinducciones el 26 de agosto y 9 de septiembre de 2014.

- Que en la empresa existe un cumplimiento riguroso al programa de sostenimiento y prueba de ello es que el 4 de junio de 2014 se realizó una visita de inspección interna por parte del instructor del Sena, donde acredita normalidad y adecuado desarrollo del mismo; igualmente en materia de seguridad y salud del trabajo, donde se cuenta con el manual de

procedimientos seguros, con visitas técnicas de supervisión de la empresa C.I. INTERAMERICAN CONMINAS S.A.S. y con asesora en salud ocupacional, quien estaba laborando el día del accidente de trabajo. Agrega que siempre se entregaron los elementos de protección necesarios, como consta además en el reporte de accidente de trabajo que los estaba usando.

- Que, la investigación del accidente de trabajo realizada por ARL POSITIVA estableció entre las causas del accidente diferentes acciones del demandante que facilitaron la comisión, como bajo tiempo de reacción, orientación deficiente, ubicación inadecuada, falta de atención a las condiciones, carencia de apuntalamiento y métodos peligrosos; de manera que está demostrado que como empleador contaba con un programa de sostenimiento que no cumplió el trabajador.

- Se opone a las pretensiones por haber cumplido plenamente con sus obligaciones como empleador, al dotar al trabajador de dotación adecuada, inducción al cargo, charlas permanentes de cuidado y sostenimiento del techo, tener reglamento de higiene y seguridad industrial, procedimientos seguros y que está demostrado fue el trabajador quien tuvo la culpa exclusiva en la ocurrencia del accidente por obrar contrario a la capacitación entregada y de manera descuidada, temeraria e imprudente. Propone como excepciones de mérito CULPA EXCLUSIVA DEL TRABAJADOR, INEXISTENCIA DE CULPA DEL EMPLEADOR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, INEXISTENCIA DE DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS FAMILIARES, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DEL DEMANDADO Y MALA FE DEL DEMANDANTE.

1.3 La demandada COOPROCARCAT contestó a la demanda indicando:

- Que todos los hechos no le constan por cuanto provienen de terceros, siendo una cooperativa que no conoce o tiene relación alguna con el demandante.

- Que la RESERVA ESPECIAL CARMEN CATATUMBO no es un título minero sino una zona sin concesiones con protección especial y no tiene relación alguna con la empresa GESMIN S.A.S.

- Advierte, que es una empresa de economía solidaria que agrupa a los mineros tradicionales de un sector el área de reserva especial para que participen en convenios y proyectos de fomento y promoción de la investigación, ampliación, transferencia y comercialización del carbón; no está a cargo de la explotación en el área de reserva ni es titular de derecho minero, no siendo reconocido bajo ninguna resolución por la AGENCIA NACIONAL MINERA.

- Por todo lo anterior, se opone a la declaratoria de responsabilidad solidaria, indicando que no tiene relación alguna con GESMIN S.A.S., no es titular de derechos mineros y en todo caso no se cumplen los presupuestos de los artículos 34 y 36 del C.S.T. Propone como excepciones de mérito FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL, INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS DE SOLIDARIDAD, INEXISTENCIA DE TÍTULO MINERO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y MALA FE DE LOS DEMANDANTES.

Los restantes demandados se notificaron personalmente y dentro de la oportunidad legal contestaron a la demanda, excepto RICARDO MONTOYA que no dio contestación.

En auto interlocutorio del 12 de febrero de 2018 se vinculó como litisconsorcio necesario al MINISTERIO DE MINAS y a la AGENCIA

NACIONAL MINERA; no obstante, en audiencia del 1 de junio de 2017 se desistió de las pretensiones en contra de los demandados iniciales YENER AUGUSTO JÁCOME MIRANDA, C.I. EXCOMIN S.A.S., MOISES QUINTERO BARAJAS, RICARDO MONTOYA DELGADO, GEOEXPLORACIONES S.A.S., BRIGIDO MANJARREZ GELVEZ y VÍCTOR MANUEL MANJARREZ GELVEZ, así como de los vinculados; aceptado el desistimiento y estableciendo como único componente de la pasiva GESMIN S.A.S. y COORPOCARCAT, con quienes se prosiguió adelantando las etapas de conciliación, excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio, decreto y práctica de pruebas.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia del 11 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** *las excepciones propuestas por la parte demandada, conforme a las motivaciones de la demanda.*

**SEGUNDO: ABSOLVER** *a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra.*

**TERCERO: CONDENAR** *en costas a la parte demandante.*

**CUARTO: CONCEDER EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.**

### **2.2. Fundamento de la decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el objeto del litigio se centra en establecer, si existe responsabilidad patronal de las demandadas en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador y si por ende hay lugar a la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal de que trata el artículo 216 del C.S.T.

- Aclara, que no existe duda de la relación laboral vigente entre las partes cuando ocurrió el accidente, ni tampoco de su ocurrencia y las secuelas que generó en la integridad del trabajador, quien ostenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y percibe pensión de invalidez reconocida por ARL POSITIVA.

- Respecto de la naturaleza de la indemnización por culpa patronal, resalta, que jurisprudencialmente se ha establecido que debe acreditarse con la suficiente carga probatoria la negligencia o culpa del empleador, lo que es un deber exigente pues debe saltar a la vista y evidenciarse la concurrencia de los elementos de la responsabilidad patronal: daño, culpa del empleador y la existencia de un nexo de causalidad entre el hecho generador del daño y la prestación de servicios bajo la subordinación del patrono; entendido este como la evidencia que el hecho ocurrido sea consecuencia inmediata del accidente de trabajo y además se demuestra plenamente que el empleador ha desplegado un comportamiento negligente o que no se ciñe a los parámetros de una conducta leal que exige dentro de la ejecución del contrato trabajo.

- Resalta entonces, que, para la prosperidad de las pretensiones, debe demostrarse no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que le exige tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generadas y especiales del trabajo; y una vez demostrada la omisión del empleador.

• Concluye, que de la abundante documental aportada y enunciada, así como de la normativa expuesta, se infiere que la demandada GESMIN SAS cumple con los lineamientos y exigencias de la normatividad en cuanto a la prevención y reglamento interno de trabajo o salud ocupacional, no logrando la parte demandante probar como lo exige la norma y jurisprudencia en cita que existiera culpa patronal y por ende negó las pretensiones.

### **3. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la sentencia fue adversa a las pretensiones del trabajador y este no presentó recurso de apelación, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

#### **• PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado judicial de la parte demandante solicita que se declare la existencia de culpa patronal, manifestando que la inducción alegada al trabajador fue insuficiente, pues la misma se realizó cuando la empresa no había terminado el proceso del estudio del macizo rocoso, el cual no había finalizado acorde a informe de ARL POSITIVA de junio de 2014, por lo que cualquier capacitación era ineficaz técnicamente pues los estudios de seguridad no estaban basados en técnicas terminadas que solo finalizaron hasta septiembre de 2014, cuando se actualizó el procedimiento de trabajo seguro que fue finalizado 9 días después del accidente y si bien el manual es seis días anterior, no fue socializado al trabajador, lo que incluyó variables que no pudo tener en cuenta para ejercer la labor.

Señala que no hay evidencia de una eficaz capacitación en salud ocupacional, pues no se prueba la entrega de la política de salud ocupacional, ni del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo interno, de cronograma de los programas de capacitación y no se realizó la reinducción en los 15 días siguientes a lo debido o se cumplió el cronograma de actividades frente a capacitación sobre procedimientos seguros a realizar por dos personas. Resalta que la empresa omitió durante toda la semana previa al accidente realizar las charlas de seguridad obligatoria, pues la más reciente fue del 20 de septiembre de 2014, debiendo ser diaria y por eso se recomienda posteriormente. Que no hay constancia de entrega de la herramienta varilla para la detección y desabombe de roca o carbón suelto, que es fundamental para la adecuada ejecución de la labor de picador, ni existe registro de la ejecución del procedimiento de desate de rocas suelta por técnicos o supervisores previo al ingreso acorde a la doctrina técnica y reglamentaria administrativa de la Agencia Nacional Minera, y que los procedimientos de seguridad omiten establecer el paso a paso para detectar riesgo de caída de techo.

Refiere que los perjuicios morales están plenamente demostrados a través de la historia clínica; respecto de la solidaridad de la empresa COOPROCARCAT, señala que en el certificado de la cámara de comercio de COOPROCARCAT, se establece por ella misma, que desde su creación en el año 2006, su objeto societario económico es realizar labores de explotación minera en el área de RESERVA ESPECIAL CARMEN CATATUMBO, sin que se desvirtuara que ejerciera actividad en ella y según su certificado sí comercializa carbón extraído de dicha reserva donde se encuentra la Mina La Popa, destacando que GESMIN S.A.S. nunca tuvo autorización legal propia para realizar labores

de explotación minera y en todo caso el artículo 97 del Código de Minas indica que el titular de derecho debe responder por daños a terceros.

**• PARTE DEMANDADA:**

El apoderado judicial de GESMIN S.A.S., solicitó confirmar la decisión de primera instancia, pues considera acertada las conclusiones sobre que no se demostró la culpa del empleador, quedando en evidencia el descuido y negligencia del trabajador en sus funciones al no hacer debido sostenimiento del techo acorde al informe de POSITIVA; que el mero accidente no genera responsabilidad del patrono, pues pueden ocurrir pese a las medidas de seguridad, que fueron óptimas y por ende el empleador debe ser absuelto cuando evidencia que actuó con diligencia y cuidado. Señala que quedó probado que la empresa tomó todas las medidas que razonablemente garantizan la protección al trabajador y está acreditado que en la explotación carbonífera que llevaba a cabo la empresa GESMIN SAS su accionar fue con la diligencia y cuidado que merece el manejo de sus obligaciones como empresa minera y creó mecanismos de protección a sus trabajadores, destacando que acorde a las funciones y factores de riesgo del cargo, el actor percibió la inducción adecuada identificando los procedimientos seguros y capacitación sobre sostenimiento, recibió los elementos de protección y dotación propias del cargo, participó en charlas sobre protección y conoció el programa de sostenimiento instruido. Agrega que la empresa demostró contar con estudios geomecánicos, análisis sobre las muestras de madera, cumplió los estándares de seguridad y salud en el trabajo, contaba con comité de salud ocupacional funcionando y un profesional que adoptó el reglamento intero de trabajo e higiene.

El apoderado judicial de COOPROCARCAT solicitó que se confirmara lo resuelto en primera instancia pues fue proferida en derecho, su valoración probatoria es adecuada; resalta que la empresa GESMIN S.A.S. como empleador es el único responsable de la relación laboral y sus obligaciones derivadas, indicando que no es asociado de esa empresa ni tienen contratación alguna por lo que no existe relación de causalidad para que se derive solidaridad alguna. Que COOPROCARCAT nunca se benefició de la actividad laboral que desarrolló el señor TITO ORTEGA LEAL, pues, el único beneficiario y único empleador fue la empresa GESMIN S.A.S., por lo que no opera el artículo 34 del C.S.T., como se ha indicado en diferentes precedentes jurisprudenciales.

De otra parte, refiere que COOPROCARCAT no es beneficiaria del contrato de concesión o propietaria de título minero alguno otorgado por el Ministerio de Minas y Energía o por la Agencia Nacional de Minería o autoridad minera competente requerido para explorar y explotar el Área de Reserva Carmen Catatumbo, ni tiene a su cargo la explotación de los yacimientos existentes en el Área de Reserva Especial, ya que la explotación corresponde a todas las minas censadas que han continuado su actividad, por lo que pretende inducirse a error al juzgado con lo indicado en la demanda.

**5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

**6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador TITO ORTEGA LEAL el 29 de septiembre de 2014 se configuró la culpa patronal y por ende, la demandada GESMIN S.A.S es responsable del daño causado en su pérdida de capacidad laboral y debe ser condenada a la indemnización plena de perjuicios materiales y morales? En caso positivo, se establecerá si existe responsabilidad solidaria de COORPOCARCAT y si su reclamo se encuentra afectado por prescripción.

## **7. CONSIDERACIONES:**

El demandante TITO ORTEGA LEAL y su esposa MARÍA DE JESÚS INFANTE pretenden que se declare la responsabilidad patronal de GESMIN S.A.S. por el accidente laboral acaecido al señor Ortega Leal, el día 29 de septiembre de 2014, al desprenderse una roca del techo de la mina y golpeándole su espalda, debiéndose la ocurrencia del mismo, al incumplimiento de las normas laborales de protección para minería subterránea, con responsabilidad solidaria COORPOCARCAT como propietaria del título minero; a lo que se opusieron las demandadas alegando acatamiento de las normas respectivas.

El juez *a quo* tras dar lectura y enunciar los diferentes medios de prueba aportados por las partes, concluyó, que no existía la responsabilidad patronal endilgada pues era evidente el total acatamiento de la empresa demandada a las normas de seguridad industrial y salud ocupacional; conclusión que será objeto de estudio bajo el Grado Jurisdiccional de Consulta.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 216 del C.S.T refiere que se configura la culpa patronal:

*“(...) Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”*

Asimismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL633 del 26 de febrero de 2020 siendo Magistrado Ponente el Doctor GERARDO BOTERO ZULUAGA señaló lo siguiente:

*“(...) la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo 216 del C.S.T, pretende, precisamente, el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, pero cuya ocurrencia se encuentra ligada a la responsabilidad subjetiva del empleador. En otros términos, para que se abra paso al resarcimiento en comento, es preciso que, además de **la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo**, se encuentre suficientemente comprobada **la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional**, esto es, que exista prueba certera del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que conforme al artículo 56 *ibidem.*, de modo general, le corresponden, **y el nexa causal**, con el accidente o enfermedad profesional padecida”.*

Procede entonces la Sala a analizar si, como reclama la parte apelante, están configurados los 3 elementos para la procedencia de la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal: daño, culpa del empleador y nexa causal.

### •Del daño:

De las pruebas obrantes al expediente, se tiene por demostrado que el señor TITO ORTEGA LEAL sufrió el 29 de septiembre de 2014 un accidente de trabajo en el ejercicio de sus funciones, descrito de la siguiente manera en el informe de determinación de origen de la ARL POSITIVA: *“El trabajador se encontraba en su labor habitual picando, cuando de pronto se desprende un pedazo de peña, la cual le golpea la espalda generándole fuerte dolor y dificultad para caminar”*; no siendo objeto de discusión entre las partes, su ocurrencia, desde que se reportara el mismo.

Este accidente afectó la integridad física del señor ORTEGA LEAL, quien fue diagnosticado con las siguientes secuelas: VEJIGA NEUROGÉNICA SECUNDARIA A TRAUMA RAQUIMEDULAR, INCONTINENCIA INTESTINAL SECUNDARIA A TRAUMA RAQUIMEDULAR, PARAPLEJIA FLÁCIDA SECUNDARIA A TRAUMA RAQUIMEDULAR y DISFUNCIÓN SEXUALNEUROGÉNICA A TRAUMA RAQUIMEDULAR; las cuáles acorde a Dictamen No. 920364 expedido por ARL POSITIVA, ocasionaron una pérdida de capacidad laboral del 69.25% estructurada el 7 de marzo de 2015 con origen en accidente laboral del 29 de septiembre de 2014, quedando así evidenciado el daño derivado del accidente.

### •La culpa del empleador:

Con respecto al segundo presupuesto a que hace referencia el artículo 216 del C.S.T, esto es la prueba de que la afectación a la integridad física de TITO ORTEGA LEAL fue consecuencia de la negligencia de su empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo y en las normas aplicables al trabajo en minas subterráneas, ha indicado la Corte Suprema de Justicia que cuando *“se atribuye una actitud omisiva del empleador, como causante del accidente de trabajo, ha dicho esta Sala de Casación Laboral que corresponde a este «demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores»*, postura reiterada recientemente en Sentencia SL2617 del 4 de julio de 2018, rad. 60.203 y M.P. CECILIA DURAN UJUETA, y de la cual se puede concluir que cuando se señala que el patrono ha incurrido en una omisión y la misma es causa del accidente profesional, es éste quien ostenta la carga de la prueba para demostrar que dicha omisión no sucedió y que por el contrario cumplió con sus obligaciones legales.

Sobre el ejercicio probatorio en los procesos de responsabilidad o culpa patronal, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL13653 del 7 de octubre de 2015, Rad. 49.681 y M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, ha desarrollado las reglas relativas a la carga de la prueba, en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo así:

*“en primer lugar, esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que «...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...» (CSJ SL2799-2014).*

*Adicionalmente, a pesar de lo anterior, «...cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores.» (CSJ SL7181-2015).*

*Esto es, la Corte ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general, **al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador** en la ocurrencia de un accidente de trabajo, **pero, por excepción**, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1604 del Código Civil, **cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba** y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores.”*

En reciente providencia SL5154 de 2020, la Sala de Casación Laboral señaló que para revisar la existencia de culpa patronal es procedente hacer el siguiente análisis:

*“determinado el riesgo y los tipos de deberes que debió ejercer el empleador, es necesario analizar los controles que tenía que ejecutar. En esta dirección, es oportuno resaltar que desde la expedición de la Resolución 2400 de 1979 -artículo 2-, el Decreto 614 de 1984 -artículo 24- y la Resolución 1016 de 1989 -artículo 4 y siguientes-, se ha establecido que los empleadores deben ocuparse de ejercer actividades de prevención en relación con el medio, en la fuente o en la persona<sup>2</sup>, los cuales se definen de la siguiente forma:*

*(i) **Los controles en el medio:** que corresponden a todos aquellos que deben ejercerse en el ambiente de trabajo, las medidas administrativas, la organización y ordenamiento de las labores, las capacitaciones sobre los riesgos laborales, y en general con relación a los elementos, agentes o factores que tienen influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.*

*(ii) **Los controles en la fuente:** corresponden a las medidas técnicas o controles de ingeniería que se emplean directamente en el origen de los peligros para lograr la eliminación o sustitución de los mismos y están asociados a todas las intervenciones que buscan disminuir la probabilidad de ocurrencia de eventos laborales, al modificar las condiciones en que se presenta el peligro, es decir al cambiar las características del origen que amenaza con generar el daño.*

*(iii) **Los controles en la persona:** son todas aquellas medidas que protegen al trabajador de los daños que puede llegar a generar la materialización de un peligro, en su salud o integridad física, lo cual en la práctica se traduce en la entrega de los elementos y/o equipos de protección personal que previamente se han identificados como idóneos para la ejecución de las tareas a desarrollar y la interiorización que el trabajador ha hecho sobre su forma de uso.*

*En conclusión, corresponde a los empleadores en este panorama general cumplir sus deberes genéricos, específicos o excepcionales, con miras a prevenir, identificar y evaluar los riesgos potenciales, así como determinar los controles adecuados en el medio, en la fuente y la persona, dado que sobre estos se construye el análisis de la adecuada diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección de las personas trabajadoras.”*

Sobre labores mineras subterráneas existe una reglamentación tendiente a aminorar los riesgos propios de esta actividad considerada de por sí como de alto riesgo, y que tiene que ver con el Decreto 1886 del 21 de septiembre de 2015, que corresponde al reglamento de las labores mineras subterráneas; no obstante, a la fecha del fallecimiento la normativa vigente era el decreto 1335 de 1987, que en su artículo octavo establece las obligaciones del titular del derecho minero y de las que se destacan las siguientes:

*“Todo propietario de mina o titular de derecho mineros, debe:*

a). *Organizar y ejecutar un programa permanente de seguridad, higiene y medicina de trabajo, destinado a la prevención de los riesgos profesionales que puedan afectar la vida, integridad y salud de los trabajadores a su servicio, de acuerdo a las normas vigentes;*

(...)

d). *Proveer los recursos económicos, físicos y humanos necesarios, tanto para el mantenimiento de las máquinas, herramientas, materiales y demás elementos de trabajo en condiciones de seguridad, como para el normal funcionamiento de los servicios médicos, instalaciones sanitarias, servicios de higiene para los trabajadores de la empresa y equipos de medición necesarios para la prevención y control de los riesgos. Estos aparatos o equipos son: lámpara de seguridad o metanómetro, oxigenómetro, psicrómetro, anemómetro, bomba detectora de gases y los que posteriormente se establezcan por el Ministerio de Minas y Energía, para garantizar la seguridad e higiene de las minas (...)*”

Del anterior recuento jurisprudencial y normativo, se evidencia, que en materia de explotación minera existe regulación propia que atiende la necesidad de establecer medidas orientadas a disminuir o eliminar los riesgos propios de las actividades minero subterráneas, de por sí de frecuente ocurrencia, y que tiene como común denominador el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, así como la de propender por elementos y condiciones de trabajo seguros.

Por lo cual, una vez ha afirmado la parte demandante que la demandada no cumplió con sus obligaciones legales en materia de medidas de prevención y visto que el debate gira alrededor del sostenimiento del techo como generador del accidente fatal, se hará especial énfasis en establecer si el empleador demostró haber cumplido con las obligaciones legales de prevención de riesgos en materia de sostenimiento de su explotación minera subterránea

En ejercicio de estas reglas jurisprudenciales y de las disposiciones normativas anteriormente referenciadas, se aportaron al plenario las siguientes pruebas sobre el cumplimiento de la normativa de seguridad en trabajo de mina subterráneo:

- Reporte de incapacidades expedidas, liquidadas y canceladas por ARL POSITIVA del 29 de septiembre de 2014 al 11 de enero de 2016.

- Informe de accidente de trabajo de fecha 29 de septiembre de 2014, donde GESMIN SAS reporta incidente ocurrido ese día a las 14:00 al señor TITO ORTEGA LEAL en la Mina La Popa del Municipio de Sardinata, descrito así: “El trabajador se encontraba en su labor habitual picando, cuando de pronto se desprende un pedazo de peña, la cual le golpea la espalda generándole fuerte dolor y dificultad para caminar”.

- Dictamen No. 920364 expedido por ARL POSITIVA al señor TITO ORTEGA estableciendo una pérdida de capacidad laboral del 69.25% estructurada el 7 de marzo de 2015 con origen en accidente laboral del 29 de septiembre de 2014 por los diagnósticos VEJIGA NEUROGÉNICA SECUNDARIA A TRAUMA RAQUIMEDULAR, INCONTINENCIA INTESTINAL SECUNDARIA A TRAUMA RAQUIMEDULAR, PARAPLEJIA FLÁCIDA SECUNDARIA A TRAUMA RAQUIMEDULAR y DISFUNCIÓN SEXUALNEUROGÉNICA A TRAUMA RAQUIMEDULAR.

- Documento titulado INFORME DE VISITA DE SEGURIDAD MINERA A EXPLOTACIONES SUBTERRÁNEAS realizada en el área de reserva especial Carmen Catatumbo por la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA en la MINA LA POPA DE RONALD a cargo de GESMIN S.A.S. para verificar el

cumplimiento a las medidas preventivas e instrucciones técnicas del 4 de marzo de 2014; en su contenido se advierte que en materia de sostenimiento se implementó la puerta alemana, los niveles presentan sostenimiento natural en su mayoría y en los tambores se implementan tacos con cabecera aunque se evidencian sectores con diaclasamiento<sup>1</sup> del techo; igualmente se destaca que se realizan capacitaciones a los trabajadores sobre los riesgos para que conozcan los protocolos, que deben mejorar la ventilación en los tambores 14 y 11, que deben implementar sostenimiento donde incrementa la presión del techo.

- Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año celebrado entre GESMIN SAS y TITO ORTEGA LEAL, para el término del 2 de agosto al 20 de diciembre de 2014.

- Documento que contiene descripción de las funciones del TRABAJO DE AVANCE PICADOR, indicando el objetivo, elementos necesarios, factores de riesgo y normas de seguridad.

- “Constancia de inducción teórica de trabajadores” de fecha 4 de agosto de 2014 suscrita por TITO ORTEGA, donde deja constancia que se le realizó inducción sobre normas y procedimientos seguros por 8 horas; que se le informó de los riesgos, derechos y deberes como trabajador y que se compromete a usar las herramientas, elementos de protección y seguir las capacitaciones dadas en salud y seguridad.

- “Constancia de inducción” de fecha 4 de agosto de 2014 suscrita por TITO ORTEGA, donde deja constancia que se le informó sobre los riesgos y peligros del desempeño de sus labores en la MINA LA POPA, y que se le dio a conocer el manual de procedimiento y los reglamentos de la empresa para evitar y prevenir riesgos.

- Constancias y documentos correspondientes a las afiliaciones al sistema de seguridad social en salud, pensiones, arl y caja de compensación.

- Planilla de entrega de dotación e implementos de protección personal, observando firma de TITO ORTEGA el 4 de agosto de 2014 recibiendo casco de seguridad, guantes, lámpara y cargador; del 9 de agosto de 2014 recibiendo botas de seguridad, guantes y mascarilla.

- Capacitación sobre factores de riesgo en minería y autocuidado dictadas por IRANIS ALEXANDRA CUBIDES, especialista en salud ocupacional para trabajadores de GESMIN S.A.S. el 27 de febrero y el 18 de marzo de 2014, no observándose firma del demandante en la lista de asistentes dado que es anterior a su vinculación. Igualmente, en la socialización de la política de alcoholismo, tabaquismo y drogas del 29 de abril de 2014 y del 4 de junio de 2014 y en la reinducción general del 15 de julio de 2014. Tampoco aparece firmando las capacitaciones posteriores al accidente sobre estilo de vida y trabajo saludable del 4 de noviembre de 2014, y capacitación sobre inspecciones planeadas del 25 de noviembre de 2014.

- Lista de asistencia a capacitación sobre socialización del decreto 1443 de 2014 (Sistema de gestión de salud y seguridad en el trabajo), firmando entre los asistentes el demandante, de fecha 26 de agosto de 2014; igualmente aparece firmando en capacitación sobre elementos de protección personal del 9 de septiembre de 2014.

---

<sup>1</sup> Diáclasa es un término de geología utilizado para referirse a la fractura natural de las rocas que no implican deslizamientos del bloque donde se ubican. Fuente: Diccionario Español de Ingeniería, visto en web: <https://diccionario.raing.es/es/lema/diaclasa>

- Serie de informes de control de seguimiento realizados por el asesor en sostenimiento en minería subterránea, MELKIN RENÉ SUÁREZ – instructor del SENA y la asesora SANDRA MILENA ABRIL; informando sobre charla de capacitación integral y visita interna del 29 y 30 de abril de 2014, visita de seguridad del 14 de mayo de 2014, inspección interna al tipo de sostenimiento del 4 de junio de 2014, capacitación en básico de perforación para minería subterránea del 22 de septiembre de 2014, actualización en manejo de sustancias explosivas del 25 de noviembre de 2014, formación en principios de ergonomía del 2 de diciembre de 2014.

- Acta de visita expedida por CI INTERAMERICAN CONMINAS S.A.S., sobre verificación de ventilación en MINA LA POPA del 4 de junio de 2014, indicando que se construyeron los tabiques en tambores inactivos, instalaron ventiladores, realizaron ventilación en atmósfera de gases; recomiendan cambiar circuitos, ductos de plástico, instalar descarriladores, avanzar en ventilación, mejorar cableado y retirar madera que ya no está en uso; en acta de visita del 14 de agosto de 2014 se observa el cumplimiento del manejo de cables y gases, mientras se recomienda analizar muestras de rocas, mantener las condiciones atmosféricas, organizar los cables eléctricos en piso y mantener en refuerzo los puntos del tambor 12 al 14 para evitar desprendimientos. En visita del 8 de octubre de 2014 se evidencia disminución de oxígeno por pérdidas de aire, reducción de paso en los tambores, por lo que recomienda actualizar la topografía, cambiar ductos, realizar charlas de sostenimiento y revisar los puntos de salida. En visita del 26 de noviembre de 2014 se observa que se cumplió con las capacitaciones, se recuperó la cuña y se reforzó la ventilación, recomiendan seguir mejorando y hacer seguimiento.

- Listado de asistencia a CALESTEMIA Y CHARLAS DE 5 MINUTOS DIARIAS por semanas del 28 de julio de 2014 al 20 de septiembre de 2014, observándose la asistencia del demandante a las mismas.

- Facturas de venta y cuentas de cobro por negocios jurídicos celebrados entre la demandada y almacenes de ropa para dotación, ferreterías, madererías y tiendas especializadas en minería del año 2014.

- Convocatoria para la elección de representantes de los trabajadores en el comité paritario de salud ocupacional de febrero de 2014 y un total de ONCE actas de este comité celebrados mensualmente desde febrero de 2014; se lee en cada una, mes a mes que se deja constancia de actividades de protección adelantadas como: instalación de ventilación, reforzamientos, instalación de carrileras, limpiezas, cambios de aceite, reparaciones, entre otras.

- Copia del contrato de trabajo de GESMIN SAS con JOSÉ OVELIO ALBARRACÍN RISCANEVO, para desarrollar como administrador-supervisor, anexando formación en cargue y descargue de minería bajo tierra, perforación de explotaciones, sostenimiento de minas bajo tierra y supervisión de minas. Igualmente contrato de prestación de servicios con IRANIS ALEXANDRA CUBIDES CONTRERAS para ejercer como especialista en salud ocupacional de enero a diciembre de 2014, anexando licencia conferida en Resolución No. 002611 del 29 de junio de 2010 del IDS.

- Reporte de investigación del accidente de trabajo sufrido por TITO ORTEGA LEAL, indica en la descripción que el testigo compañero de trabajo IVAN DARIO OSSA, manifestó que estaban laborando en el tambor 10, iniciaron labores tras la supervisión del área y este evidenció el sostenimiento tipo botada, comienza el actor a picar con el martillo y observa el testigo que de repente cae una roca del techo en la espalda y cintura del compañero. Se establece en el análisis de causalidad que el trabajador tuvo bajo tiempo de reacción, falta de atención a las

condiciones, orientación deficiente; estaba mal ubicado de acuerdo a la exigencia de la tarea, manejo inadecuadamente el apuntalamiento, hizo evaluación insuficiente e incurrió en métodos peligrosos; se resalta que el trabajador hacía uso de sus elementos de protección: casco, botas, lámpara y mascarilla. Se concluye que el accidente pudo ocurrir porque la resistencia del sostenimiento era menor a la presión del techo, por lo que para prevenir debe socializarse el programa de sostenimiento.

- Listado de verificación de ARL POSITIVA de mayo de 2014 sobre los requisitos del programa de seguridad e higiene minera en MINA LA POPA de GESMIN SAS, evaluando los registros de seguridad social, programa de inducción de seguridad y salud del trabajo, capacitación en esta materia, reglamento de higiene y seguridad industrial, procedimientos medico ocupacionales, copaso, entre otras. Indica que está en trámite el estudio actualizado de geomecánica de macizo para garantizar estabilidad, pero están aplicando técnicas provisionales adecuadas.

- Documento titulado “CARACTERIZACIÓN GEOMECÁNICA PARA EL DISEÑO DE SOSTENIMIENTO EN LA MINA DE CARBÓN LA POPA DE RONALD” expedido por CI INTERAMERICAN CONMINAS SAS en septiembre de 2014.

- Solicitudes de mayo de 2014 dirigida al SENA y SALUDCOOP solicitando apoyo para actividades de capacitación en sostenimiento.

- Reglamento interno de trabajo de GESMIN S.A.S. expedido el 16 de octubre de 2013 y REGLAMENTO DE HIGIENE Y SEGURIDAD INDUSTRIAL expedido por GESMIN y ARL POSITIVA, donde se incluyen los procedimientos seguros para sostenimiento interno.

- Programa de sistema de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo, expedido en febrero de 2014, por ARL POSITIVA y la asesora en salud ocupacional; de igual fecha PLAN DE EMERGENCIA elaborado por ARL POSITIVA para GESMIN SAS, PROGRAMA DE SEÑALIZACIÓN, PROCEDIMIENTO PARA EMERGENCIAS POR ELECTROCUSIÓN EN LABOR, PROTOCOLO DE SEGURIDAD, MANUAL DE PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE MOTORES ELÉCTRICOS y PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO SEGURO EN ALTURA.

- Testimonio rendido por RODRIGO PEÑARANDA SÁNCHEZ, quien manifestó que conoce al actor desde 2013 como compañero de trabajo en la mina LA POPA DE RONALD, donde él ejercía de latero y el actor como picador; respecto del accidente de trabajo indica, que él estaba en el tambor siguiente cuando fue llamado por el ayudante del señor TITO IVÁN OSSA, para que le ayudara urgente a quitarle unas rocas que le cayeron encima y no podía levantarla, fue trasladado al patio donde fue atendido y hasta ahí lo acompañó. Señala, que lo que alcanzó a percibir fue que el señor TITO había fijado el soporte con las botadas, pese a lo cual las rocas se desprendieron pues una roca grande se partió en dos. Al ser cuestionado por las charlas e inducciones que la empresa alega proveer, acepta que cada quince o diez días o cada mes iba la señora ALEXANDRA a impartirlas, como encargada de salud ocupacional de la empresa, negando que entre los temas estuvieran los procedimientos de sostenimiento. Indica que el encargado de supervisión no realizó visita al sitio específico del puesto de trabajo del demandante y que el día del accidente no estaba. Que no le consta la existencia de entrenamientos de seguridad y lo que sabe es que el encargado de seguridad era el hermano del dueño. Al ponérsele de presente las planillas de asistencia a charlas, acepta que su firma es la que aparece.

- Testimonio rendido por IVÁN DARÍO OSSA, que indicó ser el compañero de trabajo en la empresa de TITO ORTEGA, explicando sobre el accidente

que este se encontraba que Tito estaba picando carbón y él estaba esperando para cargarlo cuando se desprendió la roca del techo, que le cayó sobre la espalda y entonces buscó ayuda para levantarlo, fue llevado afuera donde lo trasladaron al hospital; no sabe si se realizó alguna investigación. También indica que cada mes iba la señora de salud ocupacional, ALEXANDRA, a dar la charla de quince a veinte minutos. Niega que recibieran capacitaciones en la mina, se daban era en el casino, pero no fueron terceras personas a impartir charlas, igualmente que solo bajaba a la mina el administrador, pero no observó visitas de ingeniero o supervisor de seguridad, o que estuvieran el día del accidente, o que recibieran entrenamiento en procedimientos de sostenimiento o de inducción. Igualmente, se le pusieron de presente las planillas de asistencia a charlas, aceptando que su firma es la que aparece allí.

Con fundamento en este recuento de la documental aportada, se puede resaltar en primer lugar que contrario a lo asegurado desde los hechos de la demanda, el empleador GESMIN S.A.S. aportó pruebas que permiten evidenciar el cumplimiento de las medidas de protección en materia de seguridad industrial y salud ocupacional; pues no solo contaba con los programas actualizados de planes de emergencia, protocolos de seguridad, mantenimiento seguro, reglamento de higiene expedidos en febrero de 2014, sino que estos fueron verificados y avalados por la ARL POSITIVA en mayo de 2014, por lo que estaban vigentes y existían al momento del accidente en septiembre de 2014.

Es del caso destacar que en el reglamento se incluye el procedimiento para instalar las botadas de sostenimiento seguramente y se evidencia prueba de que el trabajador recibió inducción en agosto de 2014 sobre todos los protocolos de seguridad, a partir de lo cual era su obligación observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales.

Si bien los testigos inicialmente afirmaron que no recibieron estas inducciones y capacitaciones, al ser confrontados por las firmas de asistencia a las mismas aceptaron que habían asistido; de lo que se deriva que el empleador cumplía con su obligación de ponerlas a disposición y conocimiento de los trabajadores, quienes estaban en el deber de aplicar las indicaciones dadas, aportándose por parte del demandado la prueba de que para la época del accidente contaba con dos especialistas en prevención de seguridad industrial y salud ocupacional activos, que permanentemente asistían a hacer supervisiones y visitas técnicas en el lugar de trabajo. Aunque los testigos señalan no haberlas presenciado, se evidencia que periódicamente se hacían recorridos para detectar problemas y hacer recomendaciones, que eran posteriormente evaluadas, no solo por dichos supervisores sino por externos como CONMINAS y la AGENCIA NACIONAL MINERA.

Específicamente sobre estos reportes de la AGENCIA MINERA y CONMINAS, donde se analizaban periódicamente las situaciones físicas de la mina, es posible evidenciar que encontraban fallas pero las mismas se procedían a subsanar pues eran evaluadas en la siguiente visita; al respecto, es preciso señalar que no se puede tener como prueba de la culpa patronal la simple existencia de un riesgo, sino que ésta se deriva de que el empleador haya omitido de manera comprobada sus responsabilidades respecto a la seguridad y protección de los trabajadores.

Por cuanto, el ejercicio o la ejecución de un contrato de trabajo no conlleva irremediamente a que el trabajador éste exento de forma absoluta de los riesgos derivados de tal actividad, sino que comparta obligaciones recíprocas entre las partes. Así, para el empleador tenemos que legalmente le corresponde *“Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos*

*adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.”* (Num. 2-Art. 57 C.S.T.), y al trabajador le corresponde acatar con diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes que le dé su empleador para prevenir accidentes (Num. 7 Art. 58).

En ese sentido, tenemos que el empleador GESMIN S.A.S., si bien debía procurar establecer medidas orientadas a disminuir o eliminar los riesgos propios de las actividades minero subterráneas y propender por elementos y condiciones de trabajo seguros; no es menos cierto, que existen riesgos que son imposibles de eliminar, sino que se reducen por la implementación de las medidas de seguridad que se adopten para evitarlos, como lo es, en el caso de una mina el riesgo de un derrumbe. Y éstas únicamente no le competen al empleador, sino a los propios trabajadores que fueron debidamente capacitados sobre su existencia y las medidas que debían efectuar para evitarlos.

Lo anterior, nos permite concluir, que para los demandados era imposible evitar siempre el riesgo de un derrumbe, dado que ello está latente en las actividades mineras, pero para su reducción y para propender la seguridad del trabajador; se evidencia así que la mina LA POPA DE RONALD donde ejecutaba labores el actor a cargo de GESMIN S.A.S., cumplía con los reglamentos de salud y seguridad, los cuáles eran constantemente vigilados y supervisados por personal contratado para ello así como por entidades externas, corrigiendo cualquier problema que se fuera presentando y ello se hacía conjuntamente con los representantes de trabajadores en el COPASO, que cada mes verificaba el cumplimiento de correcciones y presentaba nuevas recomendaciones.

Aunque el apoderado de la parte actora destacó en varios de los documentos anexos los reportes de correcciones solicitadas y recomendaciones provenientes de los informes, previas y posteriores al accidente, es pertinente traer a colación algunas consideraciones de la Sala de Casación Laboral, que en sentencia SL19555 del 22 de noviembre de 2017, señala sobre la deducción de culpa exclusiva del empleador por medidas implementadas con posterioridad a la ocurrencia de un accidente laboral que *“es con el tiempo y la experiencia que se toman las medidas necesarias de protección y cuidado laborales, pues en la práctica es que se conocen todos los riesgos a los que están sometidos los trabajadores; pero la demandada, al momento del accidente, sí contaba con un programa de seguridad industrial”*.

Concluye sobre esto la Corte que *“hacer recomendaciones para evitar que el suceso se repita, tampoco implica que el empleador fuera culpable por no haberse anticipado a tomar dichas medidas; a menos que tales recomendaciones correspondieran a acciones previsibles para contrarrestar efectos dañinos dentro de la rutina diaria del trabajador”*; por lo que no es posible identificar las medidas adoptadas como consecuencia del accidente para la configuración de la culpa patronal, pues las mismas no demeritan que al suceder este ya existía un programa de sostenimiento con los indicativos propios para la rutina diaria y las medidas son recomendaciones para aminorar riesgos propios de la labor.

Respecto del informe de las causas del accidente de trabajo, se indicó en el análisis de causalidad que el trabajador tuvo bajo tiempo de reacción, falta de atención a las condiciones, orientación deficiente; estaba mal ubicado de acuerdo a la exigencia de la tarea, manejo inadecuadamente el apuntalamiento, hizo evaluación insuficiente e incurrió en métodos peligrosos; esto implica que, pese a la existencia de un programa de sostenimiento y de medidas permanentes de seguridad y salud en el trabajo, el trabajador incurrió en conductas que facilitaron la ocurrencia del accidente, al encontrarse realizando sus funciones de manera inadecuada,

contraviniendo las capacitaciones y órdenes del empleador respecto a las medidas de seguridad y protección que debía adoptar; máxime cuando se demostró que recibió la respectiva capacitación y contaba con los elementos de protección personal necesarios para desarrollar esa labor.

Debe señalar la Sala, que la minería subterránea por su naturaleza y actividad ha sido calificada por el Estado a través del Decreto 1607 del 31 de julio de 2002, como actividad de riesgo máximo; en ese sentido, si bien se exige al empleador que confiera el mejor ambiente laboral posible para la realización de la labor, el ejercicio está condicionado a que cualquier descuido por mínimo que parezca permita que se materialicen las razones por las que se da el calificativo de alto riesgo a la minería subterránea y es una obligación del empleador acreditar, para exonerarlo de responsabilidad, que proveyó al trabajador de los medios para aminorar este riesgo y en ese sentido, al tratarse el accidente y girar el debate probatorio alrededor del sostenimiento de la mina, esta Sala encuentra probado que el empleador cumplía con las disposiciones legales en la medida que tenía organizado el programa de sostenimiento para prevenir y advertir de los riesgos profesionales en este punto, lo cual se encontraba en conocimiento del trabajador y este, inclusive, tenía los recursos para ejecutar esta tarea de sostenimiento y prueba de ello, es el hecho de que el accidente ocurrió utilizando estos elementos.

Aplicando el citado parámetro jurisprudencial visto en providencia SL5154 de 2020; estima la Sala, que en este caso la demandada demostró haber ejecutado actividades de prevención por **control en el medio**, al aportar los documentos que soportan las medidas administrativas, organizativas y de ordenamiento de capacitaciones para mitigar riesgos, para lo cual contaba con dos especialistas que impartían las instrucciones y realizaban visitas periódicas para comprobar las medidas necesarias de prevención; se demostró también que ejercía **controles en la fuente**, al someterse continuamente a verificaciones de la ARL, CONMINAS y la AGENCIA NACIONAL MINERA donde se identificaban situaciones de riesgo y se adoptaban medidas correctivas, que eran posteriormente calificadas por lo que estaba en constante revisión de identificar origen de riesgos para prevenirlos y finalmente se verificó que realizaba **controles en la persona**, pues pese a que los testigos negaron recibir inducciones y capacitaciones, se aportaron documentos no tachados de falsos, donde el trabajador en el mes inmediatamente anterior al accidente aceptó haber sido capacitado para ejercer su labor, con total conocimiento de los programas de seguridad y estos incluían el marco de sostenimiento interior de mina subterránea, para lo cual contaba con las herramientas necesarias para ejecutar seguramente.

Finalmente, se evidencia que el informe de investigación señala una conclusión a modo de hipótesis sobre que el accidente pudo ocurrir porque la resistencia del sostenimiento era menor a la presión del techo; sobre lo cual debe indicarse como primer análisis que esta no es una afirmación categórica sino una valoración de probabilidad de uno de los posibles detonantes y su finalidad en el informe es para brindar una recomendación sobre socializar el programa de sostenimiento.

En segunda medida, para verificar la incidencia que pudo tener la resistencia del sostenimiento del techo en el accidente, la Sala acude a la doctrina emanada de la Autoridad Nacional de Minería que presenta una guía de seguridad en su página web<sup>2</sup> donde establece que el sostenimiento “*es el conjunto de elementos que se coloca en una instalación subterránea para contribuir a la estabilidad y crear ambientes seguros que protejan a los mineros en sus diferentes actividades cuando realizan una excavación*”, indicando que es deber del titular de derecho minero “*mantener a disposición los elementos de sostenimiento, de material y resistencia apropiados en calidad suficiente y*

---

<sup>2</sup> Visible en [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/guia\\_de\\_seguridad\\_para\\_sostenimiento.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/guia_de_seguridad_para_sostenimiento.pdf)

*en lugares previamente establecidos para que puedan ser usados*"; explicando que este sostenimiento puede ser natural, esto es el proveniente de la roca misma que conforma el espacio por el cual techo y piso se autosostienen o artificial con madera, acero o concreto, que puede ser de diferentes métodos: entibación, puerta alemana, tacos, cuadros, canastas, pernos u otros.

Como se explicó anteriormente, para el momento del accidente el empleador demostró haber efectuado capacitaciones al respecto de las técnicas adecuadas de sostenimiento y mantenía activo el programa de seguridad en este aspecto, por lo que mal podría afirmarse que omitió su obligación de tener desde su reglamento interno la instrucción que debía seguir el trabajador para verificar un adecuado sostenimiento del techo en el ejercicio de su función. Además, no existe prueba al plenario que permita identificar que el empleador omitiera circunstancias que le hubieren advertido o asistido en prevenir la ocurrencia del siniestro, como reportes de aumento en la presión del techo que debiera corregir ya que en los meses previos al incidente hubo dos visitas de inspección del SENA y CI INTERAMERICAN CONMINAS S.A.S., donde se verificó el cumplimiento adecuado en materia de sostenimiento sin reportes negativos o recomendaciones; efectivamente el informe del 4 de marzo señala recomendaciones a los tambores 14 a 11 en cuestión de ventilación y sostenimiento, siendo verificando en el acta de junio 4 que se construyeron los tabiques en los tambores inactivos y en el acta del 14 de agosto que se recomienda MANTENER los refuerzos en los tambores 12 a 14, por lo que es evidente que no existe mayor prueba sobre la razón del desprendimiento, pero si que se tomaron medidas en las recomendaciones sobre la presión del techo en esos tambores.

Así las cosas, al estar comprobado el cumplimiento de las obligaciones por parte del empleador y que existió negligencia en el actuar del trabajador al cometer actos inseguros que conforme a la investigación de accidente, que pudieron constituirse en causas inmediatas del infortunio, no puede predicarse responsabilidad alguna del empleador; existiendo también un condicionante de caso fortuito respecto de los eventos que derivaron en el desprendimiento de la roca sobre el fallecido trabajador, dado que de las revisiones realizadas previamente identificaron la zona con diaclasamiento en el techo, que se indicó es la existencia de fracturas sin evidencia de desprendimiento, lo que indica que no era probable que sucediera este evento.

Conforme el análisis probatorio anteriormente expuesto, identificando los diferentes elementos aportados al proceso por ambas partes, no se encuentra una acción u omisión de la demandada GESMIN S.A.S. en su calidad de empleadora que conllevaran a la ocurrencia del siniestro sufrido por el señor TITO ORTEGA LEAL, especialmente al demostrar que cumplían con las medidas de prevención de riesgos en materia de sostenimiento de su explotación minera subterránea; siendo procedente confirmar la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y declaró probadas las excepciones de mérito, dada la demostración con claridad de que no hubo responsabilidad del empleador según los términos expuestos en la demanda.

Finalmente, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a condena en costas.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia del 11 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

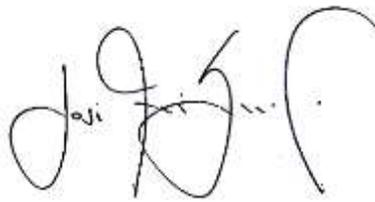
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en segunda instancia por surtir el grado jurisdiccional de consulta.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022



Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2.022)

|                          |                                |
|--------------------------|--------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | ORDINARIO LABORAL              |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-001-2018-00126-01 |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 18.615                         |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | CLAUDIA VERGEL                 |
| <b>DEMANDADO:</b>        | COLPENSIONES                   |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, así como del Grado Jurisdiccional de Consulta sobre la Sentencia del 10 de mayo de 2019 que fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**1. ANTECEDENTES**

La señora CLAUDIA VERGEL, a través de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, solicitando que se le reconozca como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su cónyuge MIGUEL ANTONIO COTTE ROMERO desde el 2 de enero de 2011, ordenando el pago de las mesadas dejadas de percibir.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que inició una relación marital de hecho con MIGUEL ANTONIO COTTE ROMERO el 30 de junio de 2003, siendo afiliada como compañera permanente al sistema de seguridad social en salud desde el 17 de enero de 2005 acorde a formulario de novedades No. 44654138.

- Que celebraron matrimonio civil el 25 de marzo de 2007 y procrearon a los menores KEINER COTTE VERGEL y BREYNER COTTE, nacidos el 15 de septiembre de 2004 y el 14 de enero de 2006.

- Que el señor COTTE ROMERO falleció el 2 de enero de 2011, por lo que solicitó ante COLPENSIONES la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge y mediante Resolución GNR090318 del 10 de mayo de 2013 la entidad asignó el 50% de la mesada a KEINER COTTE y el otro 50% a BREYNER COTTE, pero se la negó por no cumplir el requisito de convivencia no inferior a 5 años; lo que fue confirmado en los recursos de reposición y apelación.

- Que convivieron por un lapso de 6 años como esposos, sin contar la época en que fueron compañeros permanentes y que está debidamente probada en hechos como la afiliación a seguridad social en pensiones.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó que no le constan los hechos de convivencia mencionados y acepta los reconocimientos pensionales y actos administrativos enunciados; se opone a las pretensiones alegando, que la actora no acredita el requisito de convivencia de 5 años anteriores a la fecha de fallecimiento del causante acorde a los elementos de juicio derivados de la investigación administrativa. Propuso como excepciones de mérito: inexistencia del derecho reclamado, buena fe de la entidad demandada, prescripción y la innominada o genérica.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES contra la Sentencia del 10 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

*“PRIMERO: Declarar que le asiste el derecho a la demandante CLAUDIA VERGEL en calidad de cónyuge supérstite al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, con ocasión al fallecimiento del señor MIGUEL ANTONIO COTTE ROMERO, en un 50% al acreditar el cumplimiento de los requisitos de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.*

*SEGUNDO: Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás propuestas.*

*TERCERO: Condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor MIGUEL ANTONIO COTTE ROMERO a la señora CLAUDIA VERGEL como cónyuge supérstite en un 50% a partir del 2 de enero de 2011.*

*CUARTO: Ordenar a COLPENSIONES pagar el retroactivo pensional causado desde el 23 de abril de 2015 liquidado al 30 de abril de 2019 así, de 2015 \$2.974.749,16, de 2016 por \$4.484.051, de 2017 \$4.795.160,5, de 2018 \$5.078.073 y de 2019 \$1.656.232.*

*QUINTO: Absolver a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra”*

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Indicó, que el litigio gira en torno a determinar si la actora CLAUDIA VERGEL tiene derecho al reconocimiento de pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su cónyuge MIGUEL COTTE ROMERO y si hay lugar al pago de mesadas causadas y no pagadas, a lo que se opone COLPENSIONES alegando que no se demostró convivencia común por los 5 años exigidos en la norma.

- Señala, que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, estableció la calidad de beneficiarios de la pensión de sobreviviente, al cónyuge que tuviera más de 30 años o hubiera procreado un hijo con el causante y que hubiera convivido 5 años antes de la fecha de fallecimiento del causante; estando reconocido en este caso el derecho de los dos menores hijos, en cuantía de salario mínimo legal vigente.

- Al plenario está demostrado que el causante afilió ante SALUDCOOP E.P.S. a la actora como compañera permanente desde el 17 de enero de 2005 y a su hijo KEINER COTTE. Que la pareja contrajo matrimonio acorde a registro civil el 25 de marzo de 2007 y el causante falleció el 2 de enero de 2011. Adicionalmente se recepcionó el testimonio de LUIS FIDEL SALOM y LUZ AMANDA BALAGUERA, par de esposos, quienes informaron que CLAUDIA VERGEL y MIGUEL COTTE llegaron a vivir como arrendados a su casa en el Barrio Motilones en 2004, donde convivieron en unión libre hasta 2007 cuando se fueron a otro lado y que escucharon con el tiempo que se habían casado, informaron que él trabajaba en una mina y ella cuidaba el hogar, procrearon dos hijos menores de edad. Igualmente, la actora informó en su interrogatorio de parte que convivió desde 2004 con el causante en Ocaña y por su embarazo llegaron a vivir a Cúcuta, a la casa que les arrendaron los testigos, siendo su convivencia permanente y sin interrupciones hasta el fallecimiento.

- Acorde al contenido de los documentos y las manifestaciones de los testigos, se evidencia que las pruebas arrojan con certeza que hubo convivencia por el tiempo exigido por la norma dado que iniciaron con unión marital desde junio de 2003 al fallecimiento en 2011 aunque solo materializaran su unión en el año 2007, siendo lo importante acreditar la convivencia como efectivamente se hizo conforme providencia SL4099 de 2017 que determina este parámetro y no la naturaleza jurídica del vínculo que sostengan.

•Advierte, que con el reconocimiento pensional, se divide la mesada en 50% para la demandante y el restante para los dos hijos menores con derecho en porcentaje cada uno de 50%, ordenando el pago del retroactivo a favor de la actora pero aplicando prescripción de las mesadas causadas antes del 23 de abril de 2015.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1 COLPENSIONES**

La apoderada de la entidad demandada interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

•Que conforme a la norma, la parte demandante debía acreditar la convivencia de mínimo 5 años anteriores al fallecimiento por cuanto la protección a la familia es la finalidad de la norma y en este caso CLAUDIA VERGEL no logra acreditar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte por el término legal exigido, pero en este caso no se demostró convivencia permanente y única, destacando que la misma actora acepta en su declaración extrajuicio que fue cónyuge por 4 años del señor COTTE. Advierte que no es procedente el pago de retroactivo pensional y las costas.

#### **4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la sentencia fue adversa al actor que busca ser reconocido como beneficiario de una pensión de sobreviviente, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la misma, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2.007.

#### **5. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

•**PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos.

•**PARTE DEMANDADA:** La apoderada de COLPENSIONES reiteró que no estaba obligado al reconocimiento de la pensión de sobreviviente de CLAUDIA VERGEL por cuanto no acreditó el tiempo de convivencia con el señor MIGUEL COTTE; explicando que la pensión se viene reconociendo a sus dos hijos menores desde mayo de 2013 y que las declaraciones aportadas son contradictorias sin que permitan definir de manera clara los extremos de convivencia, imposibilitando definir la calidad de beneficiaria ya que no se acreditó la existencia de una unión marital de hecho por el término exigido. Que se tornaría gravoso acceder a las pretensiones de la demanda para los recursos del estado que deben ser utilizados de manera racional y proporcionada, pero advierte que en caso de acceder debe valorarse la prescripción y la buena fe con que actuó la entidad.

#### **6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Si la señora CLAUDIA VERGEL tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de sobreviviente como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge MIGUEL ANTONIO COTTE ROMERO?

#### **8. CONSIDERACIONES**

La señora CLAUDIA VERGEL solicita que COLPENSIONES, le reconozca y pague la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su cónyuge señor MIGUEL ANTONIO COTTE ROMERO, ocurrido el 2 de enero de 2011, por haber convivido con él

como compañera permanente desde junio de 2003 y como cónyuges desde marzo de 2007 hasta su fallecimiento, alegando la demandada que reconoce la pensión a los dos hijos menores en común pero no a la actora por no acreditar sino 4 años de convivencia común.

El juez *a quo*, concluyó, con fundamento en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2.003, norma que regula la situación jurídica discutida, así como en sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estableciendo que la actora sí demostró la convivencia con el causante inicialmente como compañera permanente desde junio de 2003 y luego como cónyuge desde marzo de 2007, por lo que tiene derecho a la calidad de beneficiaria reclamada; a lo que se opone COLPENSIONES que apela reclamando que no se demostró la convivencia pacífica e ininterrumpida por el término legal exigido.

De acuerdo a lo anterior, no es objeto de controversia en el presente asunto, lo siguiente:

(i) Que la actora CLAUDIA VERGEL contrajo matrimonio religioso con el señor MIGUEL ANTONIO COTTE ROMERO el 25 de marzo de 2007, mediante acto religioso celebrado en la Parroquia Cristo Camino y fue registrado civilmente según indicativo serial 04898996.

(ii) Que los cónyuges procrearon dos hijos: BREYNER COTTE VERGEL y KEINER COTTE VERGEL, según registros civiles de nacimiento: N° 1091969556 y No. 1094366389.

(iii) Que el causante falleció el 2 de enero de 2011 acorde a registro civil de defunción con indicativo serial No. 06412708;

(iv) Que la señora VERGEL reclamó pensión de sobreviviente en causa propia y representación de sus dos hijos menores el 29 de septiembre de 2011, resolviendo COLPENSIONES en Resolución GNR090318 del 10 de mayo de 2013 que acreditaba las 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, pero solo reconoció como beneficiarios a los dos hijos menores de edad, advirtiendo que la actora solo demostró convivencia por 4 años antes de su muerte.

Sea lo primero advertir que como quiera que el señor MIGUEL ANTONIO COTTE ROMERO, falleció el día 2 de enero de 2011, la norma aplicable al caso es el numeral 2° del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

*“Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...).*

*PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*

*El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”*

Del texto normativo citado se concluye, para que un afiliado que fallece deje causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, debe haber cotizado un mínimo de 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento; y en este caso, según se advierte de los tiempos de servicio acreditados en las resoluciones citadas previamente, no existe controversia de que se cotizó esta densidad mínima pues los hijos del causante devengan la prestación actualmente.

Respecto de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, determina que:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

De la lectura de la norma anterior, vemos que en lo que concierne al tiempo de convivencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que la convivencia mínima requerida para que proceda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge, como para compañero o compañera permanente, es de cinco 5 años, independientemente de si el causante es un afiliado o un pensionado. Así lo sostuvo la Corte en muchos de sus pronunciamientos, entre otros, en las sentencias CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393, CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 45600, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015, CSJ SL14068-2016, CSJ SL347-2019.

Sin embargo, a partir de La Sentencia CSJ SL1730-2020, el requerimiento de 5 años de convivencia para potenciales beneficiarios del afiliado fallecido, migró para sentar como nueva postura que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite **del afiliado fallecido, no se requiere ningún tiempo mínimo de convivencia**, sino que es suficiente acreditar la condición invocada para cumplir el presupuesto del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, **por manera que la cohabitación de 5 años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.** Así lo explicó, dicho proveído:

“Para la Sala, dada la nueva revisión del alcance de la norma acusada, las anteriores consideraciones deben permanecer incólumes, ante lo expuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia CC C-336-2014, aducida por la censura, en la que tangencialmente equiparó el requisito de convivencia mínima, en el caso de afiliado y pensionado, y acto seguido citó la sentencia CC C-1176-2001 y la anteriormente referida, en cuanto al límite temporal exigido a los beneficiarios del pensionado y su legítimo fin; empero, el análisis de constitucionalidad efectuado se encontraba dirigido en esa oportunidad, a otros supuestos contenidos en la norma, esto es, el aparte final del último inciso del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que no tiene la virtualidad de modificar lo considerado en la sentencia CC C-1094-2003, además de no constituir el objeto de este recurso.

**Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado;** una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada...

(...) Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de **afiliados** al sistema no pensionados, y la de **pensionados**, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, **para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado,** que da lugar al

*reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.”*

Esta postura ha sido reiterada en decisiones posteriores por parte de la Sala de Casación Laboral, como puede verse en providencias SL3626-2020, SL3785-2020, SL489-2021, SL222-2021, SL2820-2021, SL2893-2021, SL1878 de 2022, SL 2047 de 2022, SL2190 de 2022 entre otras.

No obstante, la Corte Constitucional en sentencia SU149 de 2021 dispuso dejar sin efectos la sentencia SL1730-2020 proferida por la Sala Laboral de Casación de la Corte Suprema de Justicia, indicando que:

*“La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria... también se presentó por desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional... Asimismo, la Sala Plena determinó que en la decisión de la Sala de Casación Laboral se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado...”*

Pese a lo anterior, la Sala de Casación Laboral ha señalado que se mantiene en su interpretación especial para el caso de afiliados, reiterando y profundizando los argumentos en providencia SL5270 de 2021, donde expuso:

*“Para esta Sala, en ninguna interpretación irrazonable ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional, ni en esta que reafirma el mismo criterio; por el contrario, la intelección dada se acompasa perfectamente con los supuestos establecidos en la disposición en comento, y más aún, con la clara finalidad del legislador al prever las condiciones para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o de compañero (a) permanente, de afiliado (a) o de pensionado (a), y la protección de su núcleo familiar, sin que se produzcan los resultados desproporcionados aducidos, respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, ni se esté en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que valga acotar, en materia de pensión de sobrevivientes tiene un alcance y naturaleza distinta.*

*Lo anterior, si se tiene en cuenta que esta prestación, así como la de invalidez, se financia en el sistema pensional, no solo con los aportes de los afiliados, sino con la suma adicional a cargo de las aseguradoras, en el régimen de ahorro individual, por el seguro previsional; con la reserva pensional para ese efecto, del fondo común en el régimen de prima media; y, en el sistema de riesgos profesionales, la financiación está dada por las normas propias de los seguros, en virtud de la ocurrencia de los respectivos siniestros.*

*Es por ello, que la decisión no tendría la virtualidad de afectar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, menos aún la sostenibilidad fiscal, que como lo recordó el alto Tribunal Constitucional difiere de aquel principio, puesto que está dirigido a reducir el déficit fiscal, esto es, la brecha entre el ingreso y el gasto público, y en sus palabras «no puede servir de fundamento para el menoscabo de los derechos fundamentales, la restricción de su alcance o la omisión en su protección» (CC SU-149-2021), resultando por el contrario relevante, para cumplir los fines propios del Estado Social y Democrático de derecho.*

*Y, en manera alguna se violentó el principio de igualdad, tal como expresamente se analizó con anterioridad, en tanto que, como lo ha precisado de manera reiterada la misma Corte Constitucional, ésta solo puede predicarse entre iguales, y la diferenciación establecida por el legislador, encuentra plena justificación en las discrepancias entre uno y otro supuesto, persiguiendo una finalidad que esa*

*misma Corporación consideró legítima en la sentencia CC C-1094-2003, al analizar la constitucionalidad de la regulación que la consagra, declarando en esa oportunidad la exequibilidad de la disposición.*

*Tampoco se desconoció el precedente constitucional en la sentencia que se dejó sin efectos, pues se itera, no evidencia esta Sala un verdadero acierto en la afirmación efectuada respecto a que, en la sentencia CC SU-428-2016, se fijó una regla jurisprudencial aplicable al caso, esto es, de convivencia mínima de cinco años tratándose de muerte de pensionado o de afiliado, tema al que se hizo referencia de manera tangencial, entre los otros que fueron puestos a consideración del órgano de cierre constitucional, advirtiéndose al respecto la necesidad de ser miembro del grupo familiar del causante al momento de su muerte, y de la convivencia real y efectiva, para lo cual se remitió al precedente de esta Corporación, sin que esa consideración riña con la precisión jurisprudencial que fuera invalidada.*

*En todo caso, tal decisión constitucional lo que hace es adaptar las consideraciones de las providencias CC C-336-2014 y CC C-1176-2001, como justificación de ese mínimo tiempo de convivencia, mediante la cita de apartes que se encuentran referidos específicamente a la protección del pensionado y su familia, sin análisis y justificación alguna respecto de la extensión de tales exigencias para cuando muere un afiliado al sistema pensional, caso en el que el legislador no previó ese mínimo.”*

Esta Sala de Decisión, en sentencia del 10 de diciembre de 2021 dentro de proceso radicado 54001310500420170002701 (partida interna 18.106), adoptó la postura de la Corte Suprema de Justicia y dispuso apartarse de los argumentos de la Corte Constitucional, explicando:

*“Esta Sala respetuosamente manifiesta que se aparta de la posición dada por la Corte Constitucional, en virtud de los principios de autonomía e independencia judicial con sujeción de los límites propios de éstos, y en aras de dar cumplimiento a los presupuestos señalados en la sentencia T-446/13, de la Corte Constitucional: «(i) que se refiera al precedente del cual se aparta, (ii) que resuma su esencia y razón de ser y (iii) manifieste que se aparta en forma voluntaria y exponga las razones que sirven de sustento a su decisión», los argumentos se fundamentan en primer lugar, en el respeto por el precedente vertical promulgado en forma reiterada, pacífica y vigente hasta el momento, por el máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria desde el mes de junio de 2020 reiterado en las sentencias SL3626-2020, SL3785-2020, SL489-2021, SL222-2021, SL2820-2021, SL2893-2021, entre otras., en la que indicó que para ser beneficiaria (o) de la pensión de sobrevivientes en condición de compañero (a) permanente o cónyuge supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, según lo consagra el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003.*

*En segundo lugar, estima la Sala que la hermenéutica armónica de la Corte Suprema de Justicia respecto de la normatividad mencionada, acompasa los principios de eficiencia, solidaridad, oportuna y eficaz materialización del Sistema General de Pensiones, para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, garantizando el principio de igualdad para los que son claramente desiguales, esto es, el afiliado y el pensionado respectivamente, del grupo familiar en forma legítima y proporcional, acudiendo a la aplicación efectiva de los principios constitucionales que rigen los derechos del trabajador y por ende del pensionado, entre ellos, el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el Principio de favorabilidad, consagrado igualmente en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo; que en sentencia T-290 de 2005, la Corte Constitucional enseñó: “la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*

*Igualmente, la misma Corporación en sentencia T-599 de 2011 indicó que en el caso en que una norma admita varias interpretaciones, para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para*

*el caso concreto, es decir, que las mismas puedan ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto.*

*Aunado a lo anterior, las sentencias SL1730-2020 SL3626-2020, SL3785-2020, SL489-2021, SL222-2021, SL2820-2021, SL2893-2021, proferidos en sede de casación y, por tanto, situados en el vértice último del sistema de impugnaciones, constituye doctrina probable y su acatamiento es obligatorio a voces del artículo 7° del Código General del Proceso y la Ley 169 de 1896, y las motivaciones vertidas en la sentencia C-1094-2003 de la Corte Constitucional.*

*Para finalizar, esta Sala considera, que el principio de favorabilidad y de in dubio pro operario, prevalece sobre la sostenibilidad financiera del sistema, todo ello, en aras de materializar la efectividad del art. 48 de la Constitución Política, por lo que, la interpretación que propende garantizar su aplicación es la adoctrinada por la Sala Laboral de la Corte Suprema admisible a la postura favorable al trabajador.”*

De acuerdo a lo anterior, se concluye, que para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo *mínimo* de convivencia, toda vez, que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en **literal a)** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes.

Para el presente asunto, como se advirtió, el causante dejó causado el derecho a pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios y se procederán a evaluar las pruebas arrimadas al proceso, analizándolas bajo los fundamentos de la sana crítica, con el fin de establecer si efectivamente lograron acreditar la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte; obrando al plenario las siguientes pruebas:

- Registro civil de matrimonio serial no. 04898996, donde consta el matrimonio religioso celebrado entre MIGUEL ANTONIO COTTE y CLAUDIA VERGEL, el día 25 de marzo de 2007.
- Declaración extrajuicio rendida por CLAUDIA VERGEL ante la Notaría Única del Círculo de Los Patios, manifestando que durante siete años y medio fue la compañera permanente de MIGUEL ANTONIO COTTE ROMERO, fallecido en accidente de tránsito el 2 de enero de 2011 y convivieron juntos hasta el día de su muerte; que procrearon juntos dos hijos y el señor COTTE no tenía hijos extramatrimoniales.
- Declaraciones extrajuicio rendidas por HUGO ANTONIO CARRASCAL PALACIO y GRECIA LORENA AGUILAR RAMÍREZ, ante la Notaría Única del Círculo de Los Patios, manifestando que conocen desde hace 30 y 6 años respectivamente a la señora CLAUDIA VERGEL, por lo que les consta que durante siete años y medio fue la compañera permanente de MIGUEL ANTONIO COTTE, quien falleció el 2 de enero de 2011 en un accidente de tránsito, quienes procrearon juntos 2 hijos. Que el núcleo familiar dependía económicamente del causante y que la señora VERGEL convivió con él en vida marital hasta el día de su fallecimiento, sin que tengan conocimiento de otros posibles beneficiarios o reclamantes. Se advierte que COLPENSIONES no solicitó la ratificación de estos declarantes, por lo que estos elementos de prueba son válidos y apreciables conforme al artículo 222 del C.G.P.
- Formulario de novedades de afiliación de SALUDCOOP E.P.S., suscrito por MIGUEL COTTE ROMERO, de fecha 17 de enero de 2005 donde el causante ingresó como beneficiarios a CLAUDIA VERGEL como compañera permanente y a KEINER COTTE VERGEL como hijo; reiterando la inclusión de la señora VERGEL como compañera en nuevo reporte de novedad del 1 de mayo de 2005.
- Testimonio recepcionado de LUIS FIDEL SALOM RODRÍGUEZ, quien manifestó conocer a la señora CLAUDIA VERGEL desde 2005 y la distinguió a 2007 que llegó con MIGUEL COTTES, cuando le arrendaron una vivienda; expone que para

entonces él trabajaba en minas de carbón, ella permanecía en la casa, que ella era quien le cancelaba el canon y el acuerdo fue verbal. Señala que para esa época ya tenían un hijo. Desconoce si el señor COTTES tuviera otra compañera, otros hijos o interrupción en el vínculo. Señala que ellos le informaron que se iban y le desocuparon. Para esa época que vivían en su casa no se habían casado, supo que se habían casado y tenido otro hijo posteriormente, supo que tuvo un accidente y falleció pero no tiene clara la fecha.

- Testimonio recepcionado a LUZ AMANDA BALAGUERA MARTÍNEZ, quien expuso conocer a CLAUDIA VERGEL porque son cercanos a una familia vecina y en 2005, con su esposo LUIS FIDEL SALOM, les arrendaron a ella y MIGUEL COTTES una casa desde enero de 2005 donde vivieron hasta el año 2007; relata que ellos llegaron allí porque unos familiares eran vecinos, y como arrendaban unas piezas, una tía de ella les pidió que se las alquilara. Afirma que el señor MIGUEL trabajaba en cuestiones de minas y de su trabajo mantenía el hogar, porque ella se quedaba en la casa. Procrearon dos hijos, para entonces solo tenían uno. Que durante la época que vivieron allí siempre estuvieron hijos, desconoce si el señor COTTES tuviera otra esposa o hijos aparte. Advierte que después de salir de su casa, ellos contrajeron matrimonio, lo que supo porque reitera son vecinos de su familia, estas son las tías de CLAUDIA, a quienes identifica como ZULAY, NELLY y viven varios primos. Por eso supo que MIGUEL había fallecido en un accidente de carro.
- Interrogatorio de parte absuelto por la demandante CLAUDIA VERGEL, quien relato que conoció a MIGUEL en junio de 2003 en Ocaña y solo 15 días después de conocerse se fueron a vivir, luego de un año se trasladaron a Cúcuta donde se radicaron en la Calle 25 del Barrio Motilones. Niega que hubiera existido una separación, siempre convivieron juntos desde 2003 hasta su fallecimiento por 8 años, 3 en unión libre y se casaron en 2007.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”*, lo cual guarda consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Frente a la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que *“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto”* y concluyen que las decisiones se deben fundamentar en los *“elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”*

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, esta Sala recuerda en primer lugar, que elementos de prueba como la afiliación a E.P.S. no son idóneos para acreditar convivencia porque no demuestran que entre las personas se haya conformado una relación permanente de acompañamiento mutuo; así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2396 de 2021, donde señaló que *“la Sala ha sostenido que la sola afiliación de una persona al sistema de salud no es prueba apta, por sí sola, para demostrar una convivencia en los términos exigidos legalmente y mucho menos su duración”*.

Ahora bien, es necesario resaltar que desde la sede administrativa COLPENSIONES señaló que *“de las declaraciones efectuadas bajo la gravedad de juramento y del registro*

*civil de matrimonio se desprende que existió una convivencia de la solicitante con el causante de casi 4 años*”; es decir, que previamente la demandada aceptó que la señora VERGEL demostró la existencia de una unidad familiar con vocación de permanencia con el causante, rechazando la calidad de beneficiaria exclusivamente por no evidenciar que sumara 5 años. No obstante, conforme a los lineamientos jurisprudenciales expuestos, este término no era necesario por ostentar el causante la calidad de afiliado y bastaba con demostrar la referida existencia de una unidad familiar con vocación de permanencia entre cónyuges para el momento del fallecimiento.

Situación que está suficientemente acreditada, inclusive por más de 5 años pese a lo expuesto por la apelante; pues nótese que a partir de los testimonios oídos es posible ubicar que los señores COTTE y VERGEL convivieron en la misma casa con su primer hijo en común, al menos desde enero de 2005, esto es seis años antes del fallecimiento. Así mismo de estos testigos y los declarantes extrajuicio, se desprende un público conocimiento de que esta relación se extendió hasta el momento de fallecimiento. Si bien los testigos señalan que desde 2007 no tuvieron la misma percepción directa de su relación, por ser vecinos de sus familiares que los habían apoyado desde que llegaron de Ocaña a Cúcuta siguieron conociendo de las diferentes ocasiones importantes de su vida: el nacimiento de su segundo hijo, que contrajeron matrimonio y posteriormente el fallecimiento del señor COTTE.

Respecto de los argumentos de la apelante, no se evidencia al plenario la declaración donde alega la actora limitó a cuatro años su relación con el causante; sin embargo, se advierte que la apelante hace referencia a tiempo como cónyuges y desconoce que previamente hubo un período en unión libre, donde inclusive fue que nacieron sus dos hijos. Sin que COLPENSIONES aportara la referida investigación con la que negó la calidad de beneficiaria y que sostiene su defensa.

Fluye de lo expuesto, que aunque bajo los actuales preceptos jurisprudenciales la actora no necesitaba acreditar un término de convivencia por cuanto el causante falleció siendo afiliado no pensionado, exigiéndose es que demuestre una unidad familiar con vocación de permanencia vigente al momento del fallecimiento, para este caso existen pruebas suficientes tanto de que hubo al menos 6 años de convivencia entre el causante y la actora, así como que esta unidad familiar subsistió hasta el momento del fallecimiento.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta que reconoció la calidad de beneficiaria de pensión de sobreviviente a la actora CLAUDIA VERGEL, como cónyuge supérstite del señor MIGUEL ANTONIO COTTE ROMERO; procediendo la Sala en virtud del grado jurisdiccional de consulta a verificar los aspectos particulares de la condena.

Como consecuencia de este reconocimiento, se advierte que la señora VERGEL tiene derecho al 50% de la prestación en calidad de cónyuge y los menores hijos KEINER y BREYNER COTTE VERGEL cada uno en un 25%, cuotas que una vez extinguidas legalmente pasarán a acrecentar el derecho de la madre; sin embargo, y en aras de verificar lo correspondiente al retroactivo, se advierte que en la Resolución GNR090318 de 2013 se asignó a cada hijo el 50% y la entidad no suspendió cuota alguna para aprovisionar en caso de reconocimiento posterior a la actora como reclamante, aclarando en dicho acto que la señora VERGEL era la representante legal de los menores y a quien se realizaría el pago en su nombre y representación.

Lo anterior implica que desde el reconocimiento a los hijos, ha sido la demandante CLAUDIA VERGEL quien ha recibido y administrado el 100% total de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su esposo; a quien COLPENSIONES de buena fe ha realizado el pago en nombre de sus hijos como representante legal, por estimar inicialmente que no tenía la calidad de beneficiaria. Al respecto de estas situaciones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que este pago de buena fe realizado al padre de los únicos hijos que administra su mesada, tiene efectos liberatorios para la entidad si se reconoce posteriormente su calidad de beneficiarios, con el fin de evitar un doble pago. Así se indica en providencia SL4604 de 2019:

*“En tal sentido, le corresponde a la Corte determinar si el pago que la administradora de pensiones realizó de la pensión de sobrevivientes a favor de la menor, tiene efecto liberatorio frente al derecho de la hoy demandante.*

*Sobre el particular vale resaltar que Porvenir S.A. canceló a la menor hija de la actora -también beneficiaria de la prestación- la totalidad del crédito a su cargo; esto es, en un 100%, proceder que por considerarse válido, produce efectos liberatorios de la obligación de la administradora respecto de cada una de las mesadas canceladas; en consecuencia, mal podía ordenarse el reconocimiento del 50% a favor de la accionante a partir de la fecha de la expedición de la sentencia, pues con ello se desconocerían dos circunstancias: (i) que contra tal decisión procedían los recursos de ley y (ii) si el pago del porcentaje en disputa -50%- se suspendió o no.*

*En un asunto de similares contornos, en sentencia CSJ SL4627-2016, esta Sala señaló:*

*En consecuencia, como de los medios de prueba aportados por disposición del fallo de la Corte de 17 de abril de 2013 atrás relacionados emerge indubitable que la pensión de jubilación reconocida (...) a partir del 1° de diciembre de 1973 en valor inicial de \$14.751,38, y pagada hasta la fecha de su muerte (15 de agosto de 1983) en suma de \$24.380,73 (folio 74), fue sustituida a los hijos del mismo (...), hasta el 31 de enero de 2007, con un valor para esta última fecha de \$1'039.989,10 (folios 71 a 76 cuaderno de la Corte), cuando quiera que debió distribuirse en partes iguales entre aquéllos y (...) quien fuera su compañera permanente supérstite, conforme a lo dispuesto por los artículos 1° de la Ley 12 de 1975 y 1° y 3° de la Ley 33 del mismo año, se impone decir que esta última tiene derecho a que le sea reconocida desde el mismo 16 de agosto de 1983, pero pagada desde el 1° de febrero de 2007, habida consideración de no poder generarse un doble pago de la prestación por parte del Fondo demandado, pues, durante el reconocimiento a los menores del 100% de su valor, (...) la administró en su calidad de representante legal (folios 71 a 76 del cuaderno de la Corte).*

*De lo anterior, se advierte que **no resulta dable generar un doble pago de la prestación por parte del fondo demandado, teniendo en cuenta que durante el reconocimiento -de buena fe- del 100% de su valor a la menor hija del causante, la demandante la administró en su calidad de representante legal.***

Criterio que ha sido reiterado en SL540 de 2021 al indicar que “*para el asunto en cuestión no podía ignorar el Colegiado de instancia que después de haberse convocado públicamente a quienes consideraran que tenían derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes (f.° 376) **la entidad demandada pagó íntegramente y de buena fe el valor de la prestación, a partir de la fecha de fallecimiento de la causante, 16 de noviembre de 2005, a quien creyó deberla en su momento, que eran los hijos entonces menores de aquella (...)** cuando el Tribunal definió el reconocimiento de la pensión especial vitalicia de jubilación convencional en cabeza del demandante Luis Felipe Ossa Suárez, **debió inferir que éste tenía derecho a que le fuera reconocida la prestación desde el 16 de noviembre del 2005, fecha de fallecimiento de su esposa, en un porcentaje del 50%, pero pagada a partir de la ejecutoria de la sentencia o desde la fecha en que se hubiere extinguido el derecho pensional para los hijos de la causante, si tal hecho ocurrió con anterioridad, con el fin de no imponer un doble pago a la empresa enjuiciada por concepto del porcentaje ya desembolsado a sus descendientes, más la indexación que se ordenó, por cuanto el ya efectuado tuvo pleno poder liberatorio.***”

Bajo este criterio, claro resulta que COLPENSIONES nunca suspendió el pago de la mesada pensional en su 100% y que este era percibido por la actora como representante legal de los beneficiarios reconocidos a la fecha, pago que sigue percibiendo pues el mayor cumpliría 18 años en septiembre de 2022; de lo que deviene en la imposibilidad de ordenar el pago de retroactivo alguno, pues ello significaría generar un doble costo a la entidad que de buena fe entregó la mesada a la beneficiaria en su integridad, solo que como representante legal y los efectos de esta decisión determinan su calidad de beneficiaria permanente, con derecho al pago a su nombre de su proporción legal y del respectivo acrecentamiento futuro, no existiendo necesidad de abordar estudio de prescripción al no generarse pago alguno a ordenar; por ende, se revocará el numeral segundo que declaró la prescripción y cuarto de la providencia en consulta y se

adicionará al numeral tercero que se declara el efecto liberatorio a favor de COLPENSIONES, del pago de mesadas realizados a la madre en representación de sus menores hijos.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a COLPENSIONES por no prosperar su apelación, fijando como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales segundo y cuarto de la sentencia de fecha 10 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: ADICIONAR** al numeral tercero de la providencia, que se declara el efecto liberatorio a favor de COLPENSIONES, del pago de mesadas realizados a la madre en representación de sus menores hijos y que los efectos de esta decisión determinan la calidad de beneficiaria permanente de CLAUDIA VERGEL, con derecho al pago a su nombre de su proporción legal y del respectivo acrecentamiento futuro.

**TERCERO: CONFIRMAR** en los demás aspectos la providencia apelada y en consulta, conforme se expuso en la parte motiva.

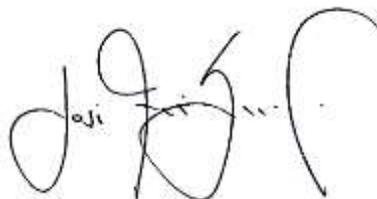
**CUARTO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a COLPENSIONES por no prosperar su apelación. Fijar como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor de la actora.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.



---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2022)

|                          |                               |
|--------------------------|-------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>      |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-3105-001-2019-00261-01 |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.851                        |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | MARIO ALBERTO IBARRA          |
| <b>DEMANDADO:</b>        | INMEL INGENIERÍA S.A.S.       |

Magistrada Ponente:  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra del auto del once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022), mediante el cual, se declaró no probada la excepción previa de prescripción; a continuación, se dicta el siguiente:

### AUTO

#### 1. Antecedentes

El señor MARIO ALBERTO IBARRA, mediante apoderado judicial, interpuso el 2 de julio de 2019 demanda ordinaria laboral en contra de la empresa INMEL INGENIERÍA S.A.S., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo del 10 de febrero al 8 de agosto de 2016, terminado de manera unilateral y sin justa causa por el empleador desconociendo la existencia de estabilidad laboral reforzada, para que se condenara al reintegro en un cargo igual o superior, el pago de salarios dejados de percibir, prestaciones sociales correspondientes, sanción moratoria e indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Mediante auto del 16 de agosto de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta declaró inadmisibile la demanda por un requisito formal, que una vez subsanado procedió a dar la admisión en auto del 28 de agosto de 2019.

Al contestar la demanda, la apoderada de INMEL INGENIERÍA S.A.S., aceptó como cierta la existencia de la relación laboral, aclarando que no había lugar al reintegro por cuanto la terminación del contrato obedeció a la renuncia del cargo por la misma trabajadora el 8 de agosto de 2016 y no hubo así un despido que desconociera la alegada estabilidad laboral reforzada. Propuso como excepciones de mérito INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MORALES, MALA FE, PAGO, PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN.

Propuso como excepción previa la PRESCRIPCIÓN, alegando que acorde al artículo 488 del C.S.T., las acciones en materia laboral prescriben a los tres años contados a partir del hecho generador del derecho, por lo que al suceder este el 8 de agosto de 2016 se vencía la acción en 2019, siempre y cuando no se hubiese interrumpido la prescripción por reclamo escrito

directo o presentación de la demanda. Advierte que en su caso no hubo reclamo al empleador y que, si bien se presentó la demanda el 25 de julio de 2019, esta fue admitida el 28 de agosto de 2019 para solo ser notificada hasta el 25 de febrero de 2022, dejándose pasar más de un año desde la admisión para materializar su notificación y por ende la prescripción volvió a iniciar donde quedó el 28 de agosto de 2020, para prescribir el 10 de septiembre de ese año antes de su notificación.

## **2. Actuación que se pretende recurrir**

Durante el trámite de la audiencia del 11 de mayo de 2022, el juez *a quo* negó la prosperidad de la excepción previa, argumentando lo siguiente:

- Que si bien no obra reclamación directa al empleador previo a iniciar el proceso, acorde al acta de reparto se observa que la demanda se radicó el 2 de julio de 2019 a las 11:12 a.m., por lo que finalizando la relación el 8 de agosto de 2016, se evidencia que entre ese lapso no transcurrió el término de 3 años ya que faltaba un mes y seis días antes de que venciera el mismo.

## **3. Recurso de apelación**

La apoderada de INMEL INGENIERÍA S.A.S., presentó recurso de apelación en contra la decisión de negar la excepción previa de prescripción, señalando, que acorde al artículo 488 del CST el término de 3 años efectivamente debe comenzar a contar desde el 8 de agosto de 2016, pero aunque la demanda se presentó un mes y 6 días antes de los 3 años contados desde allí, se omite que acorde al artículo 94 del C.G.P., el demandante tiene un año para notificar el auto admisorio y esta venció el 28 de agosto de 2020, para que no comenzaran a correr nuevamente los términos de prescripción y el Despacho solo notificó hasta febrero de 2022, ya estando vencido el término.

## **4. Alegatos de conclusión**

Dentro de la oportunidad legal se presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

- **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos de conclusión.

- **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de la demandada manifestó que acorde a las normativas aplicables sobre prescripción, en este caso se demostró que la demandante no presentó reclamación previa, la relación terminó el 8 de agosto de 2016 y se presentó la demanda el 25 de julio de 2019, la cual fue admitida el 28 de agosto de 2019 pero solo se notificó hasta el 25 de febrero de 2022, es decir que acorde al artículo 94 del C.G.P. se dejó transcurrir un año desde la admisión para notificar al demandado y por ende no se interrumpió la prescripción, por lo que debe declararse probada esa excepción.

## **5. Consideraciones de la Sala.**

De conformidad con el numeral 3° del artículo 65 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, es apelable el auto que resuelva las excepciones previas, por lo que esta Sala de Decisión es competente para pronunciarse sobre la impugnación presentada.

En este asunto, la apoderada de la empresa demandada en el proceso ordinario laboral, propuso como excepción previa la prescripción de la acción; señalando para ello que aceptada la relación laboral y que la misma terminó el 28 de agosto de 2016, debía contabilizarse la prescripción desde allí partiendo de que la demandante dejó pasar más de un año para notificarle la demanda, por lo que se debe aplicar el artículo 94 del C.G.P.

Argumentos que no aceptó el Juez A Quo, quien señaló que la demanda se presentó en reparto faltando un mes y 6 días para que vencieran los 3 años para prescribir, a lo que se opone la demandada en su apelación insistiendo en la aplicación del artículo 94 del C.G.P. para hacer ineficaz la interrupción por no haberse notificado la demanda en tiempo.

Sea lo primero destacar, que el juez de instancia previo a revisar la procedibilidad o no de la excepción de prescripción no identificó si la misma era susceptible de ser propuesta y resuelta como previa; pues debe tenerse en cuenta que el artículo 32 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 1° de la Ley 1149 de 2007, permite la proposición de la excepción previa de prescripción, cuando se cumplan determinadas condiciones, al respecto la norma señala:

*“ARTICULO 32. TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES. El juez decidirá las excepciones previas en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. **También podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión,** y decidir sobre la excepción de cosa juzgada. Si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo.*

*Las excepciones de mérito serán decididas en la sentencia”.*

De conformidad con la norma citada, únicamente la prescripción puede resolverse como excepción previa, cuando no exista controversia entre las partes sobre la fecha de exigibilidad, suspensión o interrupción del derecho reclamado, de forma que antes de que el juez decida resolver tal excepción de forma anticipada debe verificar si entre las partes existe discusión sobre tal aspecto, debido a que ésta es una excepción naturalmente perentoria que debe resolverse al momento de dictar sentencia.

Esta norma fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en Sentencia C-820 de 2011, donde se indica que las excepciones previas son *“aquellas razones de defensa expuestas por el demandado, de naturaleza procedimental, mediante las cuales éste expresa su oposición a la demanda, con base en la existencia de ciertos eventos que impiden el desarrollo del proceso. Se trata de asuntos de previo trámite y pronunciamiento que propenden por el mejoramiento del procedimiento, de suerte que pueden llegar a suspender el proceso, e incluso a darlo por terminado”* y específicamente sobre el problema jurídico en discusión, expone: *“No sobra recordar que las excepciones de prescripción y cosa juzgada tienen naturaleza objetiva. Su acreditación se produce mediante la contabilización del transcurso del tiempo, en el caso de la prescripción, al margen de la intención, el ánimo o la razón por la cual el acreedor permaneció inactivo. Además, su declaratoria anticipada, en la primera audiencia, **sólo es posible cuando existe certeza sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, o de su interrupción o suspensión.** De manera que **si se presenta alguna discusión en torno a estos tópicos su decisión se diferirá a la sentencia.**”*

Sobre la naturaleza de esta excepción previa también se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión de fecha 25 de julio de 2006, rad. 26.939, reiterada posteriormente en SL3693 del 15 de marzo de 2017, señalando que *“Así las cosas, no es que la ley permitió una mutación de la naturaleza jurídica de la excepción de prescripción, es decir, que haya cambiado de ser una excepción de fondo a dilatoria, sino que, se itera, por economía procesal y celeridad, al juez laboral le es dable resolverla en la primera audiencia de trámite, siempre y cuando, como lo establece el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la*

*Seguridad Social, modificado por el 19 de la Ley 712 de 2001, “no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión”. En este orden de ideas, **para que el juez pueda decidir sobre la prescripción, al comienzo de la litis, no debe tener duda en cuanto a la claridad y existencia del derecho; pero si hay controversia en cuanto a la exigibilidad, interrupción o suspensión de la prescripción, la resolución de la misma debe esperar a la sentencia**”.*

Por lo anterior, se advierte de entrada que en este caso el juez *a quo* no siguió el trámite especial que exige el artículo 32 del C.P.T.S.S. para resolver la excepción de prescripción como previa, debido a que en primer lugar no inquirió a las partes sobre su posición sobre la fecha de exigibilidad del derecho reclamado ni analizó en el plenario si existían suficientes elementos de juicio para determinar si era admisible tal posibilidad.

Esto último es indispensable, dado que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera pacífica y reiterada, ha indicado que previo a abordar el estudio del medio exceptivo de prescripción, es indispensable abordar primero si existe el derecho reclamado pues *“solo puede prescribir lo que en un tiempo tuvo vida jurídica”* y para ello la providencia SL1245 de 2009, reitera el criterio expuesto desde sentencia en rad. 28.701 del 1 de agosto de 2006 que expuso: *“basta las reglas de la lógica que nos indican que para poder entrar a estudiar y decidir la excepción de prescripción, se hace necesario haber determinado previamente la existencia del derecho”*.

Ante ello, se advierte que aunque ambas partes están de acuerdo con los extremos laborales y especialmente la demandada acepta la fecha final de la relación, existe controversia sobre la fecha de interrupción de la prescripción pues la parte actora insiste que la demanda fue oportuna mientras que el demandado reclama ineficacia de la misma por no haberse notificado en el año siguiente a la admisión; ahora bien, la contabilización de estos términos no es una mera verificación objetiva sino que debe aplicarse una valoración subjetiva para establecer sobre quien recaen las causas de la tardanza y si es posible imponer el plazo extintivo al actor, como expone la Sala de Casación Laboral en providencia STL3926 de 2022.

En consecuencia, al existir discusión sobre la fecha de interrupción de la prescripción y no haberse agotado el trámite especial del artículo 32 del C.P.T.S.S., no podía el juez resolver la excepción de prescripción de forma previa, y debió diferir su decisión hasta el momento de dictar sentencia.

De esta manera, se revocará la decisión del Juzgado Primero Laboral, que declaró no probada la excepción previa de prescripción y en su lugar se declarará que no se acreditan los presupuestos del artículo 32 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 1º de la Ley 1149 de 2007, para que se decida la prescripción como excepción previa, por lo que se debe analizar al momento de resolver la apelación de la sentencia, incluyendo una revisión de la incidencia del artículo 94 del C.G.P., como reclama el apelante.

Al prosperar parcialmente el recurso de apelación, revocada la decisión adoptada, no habrá lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto del once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022) proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, que

declaró no probada la excepción previa de prescripción y en su lugar se declaró que no procede su resolución como previa sino en la decisión de fondo, incluyendo una revisión de la incidencia del artículo 94 del C.G.P., como reclama el apelante, por lo expuesto previamente.

**SEGUNDO:** SIN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belen Quintero Gelvez*

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

*José Andrés Serrano Mendoza*

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**

*Elver Naranjo*

**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022

*[Firma]*

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, Cinco (05) de Septiembre de Dos Mil Veintidós (2022)

|                          |   |
|--------------------------|---|
| <b>PROCESO:</b>          | ORDINARIO LABORAL                             |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-002-2017-00529 00                |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.721  |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | MIGUEL ANTONIO GÁFARO JAIMES                  |
| <b>DEMANDADO:</b>        | UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor MIGUEL ANTONIO GÁFARO JAIMES contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P., Radicado Bajo el No. 54-001-31-05-002-2017-00529-00, y Radicación interna N° 19.721 de este Tribunal Superior, a conocer del grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia del 18 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

El señor MIGUEL ANTONIO GÁFARO JAIMES interpuso demanda ordinaria laboral contra la U.G.P.P., para que se ordene a la UGPP la reliquidación de la pensión de vejez que fuera reconocida por CAJANAL mediante Resolución No. 004886 del 6 de marzo de 2001, incluyendo todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicio, así como la indexación de primera mesada, y disponga el pago de las mesadas retroactivas dejadas de percibir, incluyendo las adicionales, indexación, intereses de mora y costas.

Como fundamento fáctico indico:

- Que nació el 18 de mayo de 1945 y laboró mediante contrato de trabajo por 8016 días al servicio del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – NORTE DE SANTANDER hasta el 31 de diciembre de 1994 en el cargo de CADENERO III.

- Que en el último año de servicios recibió en contraprestación por sus servicios los siguientes factores salariales: AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA SEMESTRAL, PRIMA DE VACACIONES, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS y OTROS DEVENGADOS INCREMENTOS POR SEMESTRE.

- Que el 18 de mayo de 2000, adquirió el estatus jurídico para solicitar su pensión de jubilación por cumplir la edad y el tiempo de servicios de más de 20 años de trabajo público acorde a la Ley 33 de 1985, aplicable en virtud del régimen de transición y así se le reconoció en Resolución No. 004886 del 6 de marzo de 2001, pero no se incluyeron los referidos factores salariales en su IBL.

- Que igualmente, el salario del señor GÁFARO JAIMES no fue indexado entre la fecha de retiro (1994) y su reconocimiento pensional (2001).

- Que se ha solicitado el reconocimiento a la demandada, pero esta se negó mediante Resolución RDP010631 del 4 de octubre de 2012.

La demandada U.G.P.P. contestó oponiéndose a las pretensiones, por estimar que la entidad no ha vulnerado los derechos reclamados por el actor, pues reconoció debidamente su pensión de jubilación en Resolución No. 4886 del 6 de mayo de 2001 en cuantía de \$369.916,03 a partir del 18 de mayo de 2000 y aplicando el decreto 1158 de 1994 sobre los factores salariales que deben tenerse en cuenta como base de cotización, por lo cual se negó la solicitud de reliquidación elevada en 2012 aplicando el precedente fijado en Sentencia C-258 de 2013 por la Corte Constitucional y reiterado en SU395 de 2017, sobre que la liquidación de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales sino los que remuneran el servicio y hayan generado el aporte. Propone como excepciones PRESCRIPCIÓN e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1 Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del Grado Jurisdiccional de Consulta surtido con ocasión de la Sentencia del 18 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR,** probada la excepción de mérito, planteada, por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal U.G.P.P., que denomino inexistencia de la obligación. En consecuencia, absolver, a esta entidad de todas las pretensiones, incoadas, en la demanda, por parte del señor Miguel Antonio Gafaro Jaimes.*

***SEGUNDO: CONDENAR** en costas, a la parte demandante, fijando como Agencias en Derecho, en favor de la parte demandada, la suma de Medio Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.”*

### **2.2 Fundamento de la decisión**

El juez de primera instancia fundamentó la decisión en los siguientes argumentos:

- Que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el actor tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez acorde a todos los factores salariales devengados y si hubo error en la estimación de su ingreso base de liquidación por no indexarse debidamente a la fecha de reconocimiento pensional, para determinar si procede alguna diferencia a su favor.

- Señala como marco jurídico para resolver, que las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición acorde a la Ley 33 de 1985 surge para quien haya trabajado 20 años y da lugar a una mesada equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes del último año de servicios; igualmente el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 estableció la base de cotización para los servidores públicos y consagró los factores a incluir, destacando que la jurisprudencia ha sido pacífica sobre que el IBL a tener en cuenta en estos casos es el contenido en la Ley 100 de 1993 que son el promedio de lo devengado en el tiempo que le faltare para consolidar el derecho o el promedio de todo lo devengado debidamente actualizado acorde al IBL, pero si le faltaren más de 10 años serán los últimos 10 años o el de toda la vida si cotizó 1250 semanas.

- Específicamente sobre los factores salariales, advierte, que la Corte concluyó que solo se pueden tener en cuenta aquellos sobre los que se realizaron los aportes a pensiones y si bien existen posturas que reclaman la integración de los factores realmente devengados, se ha determinado que esto no se acompasa a la naturaleza del régimen de transición y el sistema general de pensiones que exige congruencia entre la mesada pensional y los aportes realizados durante la vida laboral.

- Para este caso, el demandante reclama que se reliquide su pensión de vejez acorde a los factores salariales percibidos durante su último año de servicios; pero ya se ha determinado que el promedio para el IBL debe ser el establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, acorde a los valores efectivamente cotizados y no se advierte así que se omitieran factores salariales, procediendo a realizar la liquidación el Despacho y encontró que aplicando este precepto con los salarios devengados en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, resulta un valor notoriamente inferior al que fue reconocido por CAJANAL en su momento y no se genera así ninguna diferencia en favor del demandante, acorde al documento anexo que incluye la indexación reclamada, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de actualización y corrección monetaria

### **3 DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa a las pretensiones del actor en su calidad de trabajador y no se interpuso recurso de apelación, procede el grado jurisdiccional de consulta de providencia mencionada, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.S.T., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos de conclusión.
- **PARTE DEMANDADA:** El apoderado de la U.G.P.P. manifestó que se ratifica en los argumentos expuestos previamente sobre que las reglas aplicables al régimen de transición y, en particular, al IBL ya han sido ampliamente definidas en posturas jurisprudenciales unificadas y pacíficas; señalando que conforme al artículo 36 de la Ley 100 los beneficiarios de la transición solo conservaron la edad, tiempo de servicios y monto porcentual, pero el IBL quedó sometido a la nueva legislación como se expuso en diferentes providencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 SU-631 de 2017, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018 de la Corte Constitucional, así como en la providencia SL3130 de 2020 de la Sala de Casación Laboral. Agrega que acorde a las normas vigentes cuando el actor adquirió su estatus pensional, no se tuvieron en cuenta otros factores que no contemplara el Decreto 1158 de 1994 tales como primas de navidad, vacaciones, entre otros como factores salariales a incluir dentro de la liquidación para determinar el valor de la mesada pensional.

### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observa deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

### **6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si el demandante MIGUEL ANTONIO GÁFARO JAIMES tiene derecho a que la U.G.P.P. le reliquide la pensión de vejez que le fuera reconocida mediante Resolución No. 004886 del 6 de marzo de 2001 por CAJANAL?

### **7. CONSIDERACIONES:**

Corresponde a esta Sala de Decisión, determinar si asiste razón a la parte demandante señor MIGUEL ANTONIO GÁFARO JAIMES, al reclamar que COLPENSIONES le debe reliquidar la pensión de vejez reconocida por no haberse tenido en cuenta todos los factores salariales devengados en los últimos 9 meses de servicio: auxilio de alimentación, prima de navidad, prima semestral, prima de vacaciones, bonificación por servicios y otros devengados incrementos por semestre.

Sobre lo anterior, el juez a quo resolvió no acceder las pretensiones por encontrar que conforme al Decreto 691 de 1994 y en la Sentencia C-258 de 2013, la liquidación se debe ajustar a los factores que sirvieron de base para cotizar exclusivamente, no incluyéndose allí los reclamados por el actor en la demanda y que en todo caso, el actual criterio jurisprudencial no concibe promediar exclusivamente el último año de servicios, por lo que realizando la estimación acorde al artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, se advierte, que el promedio indexado resulta inferior al efectivamente reconocido; decisión que será objeto de revisión bajo el Grado Jurisdiccional de Consulta.

Sobre las actuaciones surtidas entre el demandante y la U.G.P.P. se tiene:

- Que mediante Resolución No. 004886 del 6 de marzo de 2001, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL reconoce pensión de vejez al señor Miguel Antonio Gáfaró a partir del 18 de mayo de 2000 con IBL de \$184.590, actualizado por IPC a \$493.221,37 y en mesada de \$369.916,03 (75% de tasa de reemplazo).
- Que mediante Resolución No. RDP010631 del 4 de octubre de 2012, se negó la solicitud de reliquidación de la mesada pensional por contener todos los factores salariales correspondientes y no proceder en todo caso acorde al actual criterio del promedio que extiende el último año de servicios.

Ahora bien, se advierte desde la presentación de la demanda la inconformidad del demandante con las decisiones adoptadas por la U.G.P.P., surgen por considerar que el I.B.L. utilizado no refleja el que le resulta más favorable pues de haberse promediado los factores salariales certificados por su empleador durante los últimos 9 meses incluyendo la prima de alimentación, prima de vacaciones, prima semestral y prima de navidad debidamente indexada con la fórmula adecuada, lo cual mejoraría su mesada pensional, agregando que se omitió indexar la primera mesada entre la fecha de retiro y la de goce efectivo.

Para el caso del señor GÁFARO JAIMES, teniendo en cuenta su calidad de beneficiario del régimen de transición y el tiempo de servicios, acorde a la interpretación jurisprudencial existente cuando solicitó su derecho pensional a CAJANAL, el I.B.L. fue adoptado a partir de los últimos 9 meses de servicios y conforme cuadro anexo el cálculo realizado por la entidad sobre los salarios y bonificación de servicios devengado entre abril a diciembre de 1994, debidamente indexado, se adecúa al consignado en Resolución 004886.

Ahora bien, frente a la solicitud de tener en cuenta todos los factores salariales, existe un criterio pacífico sentado por la Sala de Casación Laboral

de la Corte Suprema de Justicia sobre que “*para los servidores públicos que consoliden su derecho en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, los factores salariales para efector de liquidar la pensión, son los previstos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6º del Decreto 691 del mismo año*”; estos factores son: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y g) La bonificación por servicios prestados, no incluyendo los enunciados en la demanda.

Sobre la fijación de este criterio, en providencia SL285 de 2018, reiterada en SL3604 de 2019, se hace la siguiente referencia de sentencia del 26 de febrero. 2002, radicación 17192, reiterada en fallos del 29 mayo de 2012, radicación 44206 y CSJ SL 1851-2014:

*“(..). El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.*

*“Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la ley de seguridad social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Y no debe perderse de vista lo que precisaron las normas reglamentarias al respecto para trabajadores particulares y para servidores públicos.*

*“De lo anterior se colige que no incurrió el ad quem en infracción directa de los artículos 1º y 3º inciso 3º de la Ley 33 de 1985, y 1º inciso 3º de la Ley de 1985, **pues, de acuerdo con lo ya resuelto por esta Sala, para efectos de determinar los factores salariales integrantes del IBL se aplica la norma vigente al momento de la causación del derecho, esto es el D.R. 1158 de 1994.** Pues como se dijo en la sentencia 26753 de 2006, “...es de iterar que la Ley 33 de 1985, que es la que gobierna la pensión de jubilación del accionante, se aplica en virtud del fenómeno jurídico de la transición en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto del 75%, más no en lo tocante a la base salarial, dado que aquélla está regulada en el inciso tercero del aludido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que esto implique que se esté fraccionando o escindiendo la norma.*

*“No está demás advertir que los factores reclamados por el censor en la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión, en todo caso, no debían ser tomados en cuenta, al no hacer parte de la relación señalada por el legislador para tal efecto en el artículo 6º del D.R. 1158 citado (...).”*

En igual sentido, recientemente la Sala de Casación Laboral ha aclarado que no solo es improcedente desconocer los alcances del Decreto 1158 de 1994 para incluir otros factores salariales, sino que para resolver estas pretensiones debe aplicarse el IBL acorde a los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, por no estar comprendido en el régimen de transición el tiempo a tener en cuenta como promedio y en consecuencia, para resolver la petición no podría la Sala aplicar una valoración sobre el último año de servicios como se permitía anteriormente; así se expone en providencia SL949 de 2022:

*“De suerte que, en lo que atañe al ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con venero en el régimen de transición, «esta Corporación ha sido enfática en que este se define a la luz de lo determinado expresamente por la*

*Ley 100 de 1993», y no, con lo estipulado en la regulación precedente CSJ SL2575-2021.*

*En esa línea, respecto al ingreso base de liquidación, esta Sala, por mayoría, tiene adoctrinado que tratándose de las personas beneficiarias del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, se rige por lo previsto en el inciso 3º del artículo 36 ibidem y, para aquellas que les faltare 10 años o más para consolidar su derecho, como sucede en este asunto, se liquida de acuerdo con lo contemplado en el artículo 21 de la misma normativa (sentencia CSJ SL2510-2017 reiterada en la SL2575-2021). (...)*

*Vista la regla del art. 21 que indica cómo se calcula el IBL, se tiene que es el propio precepto el que claramente dispone que se toma «el promedio del ingreso base de cotización» (IBC) y este, para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.*

*Mediante el DR. 1158 de 1994, el Gobierno determinó los factores que integran el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados a él y en el art. 1 están los siguientes: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y g) La bonificación por servicios prestados.*

*Como resultado de una interpretación sistemática, de cara a las pensiones a reconocer por régimen de transición, estos son los factores para tener en cuenta cuando se trata de calcular el IBL como referente para definir la mesada pensional (CSJ SL2445-2019).”*

La prohibición de tener en cuenta factores adicionales a los consagrados en el Decreto 1158 de 1994 se aplica, inclusive, en aquellos casos donde el empleador por error sí los tuvo en cuenta y realizó el aporte contabilizándolos; como se explica en providencia SL4486 de 2021, indicando que *“debe reiterarse por esta Sala que el Tribunal sí incurrió en el yerro endilgado por la recurrente, concretamente al incluir conceptos y valores no consagrados en el citado precepto 1 de la Ley 62 de 1985, tales como prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, pues el hecho de que por esos conceptos se hallan realizado aportes, según certificación obrante en el plenario, ello no significa que por el querer y voluntad unilateral del empleador, dichos conceptos se incorporan automáticamente a la lista de factores establecidas por la ley.”*

Siguiendo estos preceptos, tal y como liquidó el juez *a quo* en primera instancia, en el caso del señor GÁFARO JAIMES no solo resulta improcedente adicionar los factores salariales demandados porque estos se encuentran excluidos legalmente del promedio acorde al Decreto 1158 de 1994, sino que en todo caso el resultado del IBL legalmente aplicable según el criterio jurisprudencial vigente le es desfavorable por cuanto al incluir un mayor período de tiempo en el promedio, en este caso donde el último año fue el de más alta productividad del trabajador, le genera una disminución sobre la mesada que impide acceder a las pretensiones, como se evidencia en el cálculo anexo a la providencia de primera instancia.

Respecto de la segunda pretensión, alega el demandante que la demandada omitió actualizar el promedio de lo devengado entre la fecha de retiro y la de causación de la mesada pensional; sobre lo cual, se hace necesario recordar que la indexación ha sido definida como un *“sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas,*

los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”

En esa medida, la actualización monetaria del valor de la primera mesada pensional, busca prever el detrimento que el transcurso del tiempo puede generar en la cantidad que sirve de base para liquidar la primera mesada cuando ella no concurre simultáneamente con la terminación del contrato y de allí que sea considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho superior del cual gozan los pensionados para que el valor de su mesada no pierda el poder adquisitivo y como una garantía al mínimo vital y móvil por cuanto evita un detrimento del patrimonio económico de las personas que gozan de una pensión, las cuales forman parte de la tercera edad, grupo que debe ser especialmente protegido de acuerdo a lo consignado en la Carta Magna.

Pues bien, en este caso se advierte que pese a lo esgrimido por el actor en la demanda es evidente en la Resolución No. 004886 del 6 de marzo de 2001 que CAJANAL sí realizó la indexación reclamada pues identifica la asignación de 1994 en \$184.590 y procede a identificar los IPC de 1995 a 1999 para finalmente establecer que este valor en 2000 equivalía a los \$493.221,37 que usó de base para aplicar la tasa de reemplazo, como se resalta en la siguiente parte de dicho acto administrativo:

| FACTORES  | I.P.C.     | PROMEDIO MENSUAL | PROMEDIO ACTUAL (IPC) | PROPORCIÓN POR AÑO |
|---|------------|------------------|-----------------------|--------------------|
| 1994 ASIGNACION BASICA                          | 22,57      | \$ 184590,00     |                       |                    |
| (Promedio mensual de 270 días)                  |            | \$ 184590,00     | 493221,37             | 493221,37          |
| (Áplica: IPC94-(IPC95-IPC96-IPC97-IPC98-IPC99)  |            |                  |                       |                    |
| <b>CAJANAL - PENSIONES</b>                      |            |                  |                       |                    |
| I.P.C.  | 1994:22,57 | 1995:15,46       | 1996:21,63            | 1997:17,66         |
|   | 1998:16,70 | 1999:7,23        |                       |                    |
| Pension : ( \$493,221,37 x 78% ) = \$369,916,03 |            |                  |                       |                    |

No asistiéndole razón a la parte demandante en sus pretensiones, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo a la demandada de las súplicas contenidas en la demanda, sin lugar a costas por surtir el grado de consulta.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la Sentencia del 18 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, acorde a las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS**, por surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

#### **NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ**  
**MAGISTRADA**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**

**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.

---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cúcuta, cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2.022)

|                          |                                       |
|--------------------------|---------------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>              |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-002-2020-00053-00        |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.732                                |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | NELLY BELTRAN RONDEROS                |
| <b>DEMANDADO:</b>        | MARTHA ARANA DIAZ Y YANETH ARANA DIAZ |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala a decidir, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 22 de febrero de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

**1. ANTECEDENTES**

La señora NELLY BELTRAN RONDEROS a través de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra MARTHA ARANA DIAZ Y YANETH ARANA DIAZ, solicitando que se condene a las demandadas al pago de las primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones, que le adeudan desde el 05 de marzo de 2.001 hasta el 11 de noviembre de 2.019. También solicitó, que se les ordene pagar \$2.153.101 por concepto de mora en el pago a la terminación del contrato de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de C.S.T., así como también, la salud, pensión y el reajuste salarial de todo el tiempo de servicio.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que trabajó para las demandadas de manera interrumpida, con horario laboral de 7 a.m. a 6 p.m. por 18 años y ocho meses, desde el 05 de marzo de 2.001 hasta el 11 de noviembre de 2.019, fecha en la que falleció el señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA quien era el padre de las señoras ARANA DIAZ, lo cual fue el motivo de la terminación del contrato laboral.
- Que fue contratada para desempeñar el cargo de oficios varios como empleada doméstica en la calle 14 N° 10-52 del barrio El Contenido de Cúcuta y en los últimos años cuidó al señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA (q.e.p.d.) de su compleja enfermedad, lo que incluía bañarlo, cargarlo, estar pendiente de su medicina y realizar sus diálisis porque tenía insuficiencia renal crónica a causa de hipertensión arterial por ser diabético tipo II.
- Que ejecutó la labor encomendada de manera personal y directa, atendiendo las instrucciones de sus empleadores y cumpliendo el horario de trabajo que le señalaban y como salario sus empleadoras pactaron la mitad del salario mínimo que correspondía a cada año durante el tiempo que laboró.
- Que la señora MARTHA ARANA DIAZ, el día 15 de mayo de 2.018 le dio una casa ubicada en la calle 15 N° 9-54 entre avenidas 9 y 10 del barrio El Páramo

de Cúcuta, como dación en pago por valor de \$82.100.000 correspondiente a prestaciones sociales, como consta en la escritura pública N° 095 de la Notaria Quinta del Circulo de Cúcuta.

- Que sus empleadores habían aceptado pagar por prestaciones sociales \$150.000.000, por lo que quedo pendiente la suma de \$67.900.000.
- Que al momento de la terminación de la relación laboral los empleadores le cancelaron cierta parte de su liquidación de prestaciones sociales, lo correspondiente a prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones.
- Que en el tiempo que laboró no se le pagó salud, pensión, ARL, ni el reajuste salarial correspondiente a cada año y tampoco el valor total del salario por año.
- Que el empleador no le ha pagado las prestaciones sociales definitivas por concepto de liquidación por lo que le asiste el pago de la indemnización por mora en el pago a la terminación del contrato de trabajo a término indefinido.
- Que sus empleadores al no cancelarle salud, pensión y ARL, la pusieron en un estado de indefensión porque ya tiene una edad con la cual es difícil volver a conseguir trabajo y ella adquirió un deterioro en toda la parte cervical zona lumbar por hernias discales en la L4 y L5, atrofas paravertebrales, deterioros discales y esquinco de columna torácica, por los múltiples esfuerzos que realizó cargando y trasladando de un lugar a otro al señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA, por órdenes impartidas por las demandadas.
- Que aparte de los oficios varios trabajaba como fabricante, empacadora y vendedora de velas en la empresa de la familia ARANA DIAZ, labor por la que recibía un poco porcentaje, desconociéndosele el pago por las múltiples funciones que tenía que realizar.

Las demandadas a través de su apoderado judicial el abogado ALFONSO GOMEZ AGUIRRE, dieron contestación a la demanda manifestando:

- Que la actora nunca trabajó al servicio de las demandadas y estas jamás fueron sus empleadoras, por lo que nunca le impartieron órdenes. Que entre las partes no existió relación laboral alguna, nunca celebraron contrato de trabajo y a la pasiva no les consta la información sobre la relación contractual entre su padre el señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA (quien falleció el 11 de noviembre de 2.019) y la demandante.
- Que en la escritura pública N° 0975 de fecha 15 de mayo de 2.018 de la Notaria Quinta del Circulo de Cúcuta, se menciona que la demandada MARTHA ARANA DIAZ aceptó entregar un inmueble a la demandante en dación en pago por concepto del pago total de pensión que le adeudaba su padre a la actora en calidad de empleador y que las demás acreencias laborales: prima de servicios, cesantías, intereses de las cesantías y pago de salud, se habían cancelado oportuna y cumplidamente.
- Que la demandante por su condición de desplazada solicitó al señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA que no le consignara los aportes a pensión pues perdía algunos beneficios que otorga el Gobierno Colombiano a los desplazados y víctimas de la violencia.
- Que en la cláusula 4.<sup>a</sup> de la escritura citada, la actora aceptó que vivía de manera gratuita en el inmueble objeto de la dación en pago y que de este venía recibiendo frutos mensuales desde el año 2.009 por un valor de \$300.000 por concepto de canon de arrendamiento, lo que a la firma de la escritura en el año 2.018 sumaba el equivalente a \$32.000.000.
- Que el tiempo de vinculación laboral que señala la actora es falso y en la escritura mencionada no se hace referencia al mismo.

- Que en la cláusula 3.<sup>a</sup> de la escritura 0975-2018 se plasmó el precio acordado por las partes en el negocio de la dación en pago por valor de \$150.000.000, pero posteriormente en escritura aclaratoria N° 1518 del 09 de julio de 2.018, se modificó dicho valor por la suma de \$82.100.000, lo que se entregó como compensación por el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones durante todo el tiempo de la relación contractual. Que, por lo anterior, no es cierto que a la actora se le hayan quedado debiendo \$67.9000.000.
- Que la dirección ubicada en la Calle 14 N° 10-52 del Barrio El Contenido de la ciudad de Cúcuta, en donde la demandante manifestó que prestó sus servicios, no ha sido el lugar de residencia de las demandadas, por lo que no tienen conocimiento de la realización de las actividades descritas en la demanda.
- Que las demandadas al no tener vínculo laboral con la demandante, nunca le hicieron pago alguno en calidad de empleadoras y el pago de la liquidación de prestaciones sociales a que se hace referencia, se realizó respecto del vínculo contractual que existía entre el señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA y la actora.
- Que la demandante desde el 15 de noviembre de 2.017 está inscrita con matrícula 321577 como persona natural en la Cámara de Comercio de Cúcuta, con renovación del 20 de mayo de 2.019, en el grupo III-MICROEMPRESAS, siendo su actividad económica la de C3290: otras industrias manufactureras N.C.P. G4759, comercio al por menor de otros artículos domésticos en establecimientos especializados. Con lo que queda demostrado la actividad de microempresaria de la actora desde el 2.017, situación que contrasta con su reclamación de derechos laborales correspondiente a los años 2.018 y 2.019.
- Que las facturas de venta allegadas al expediente y que correspondían a la actividad económica empresarial que viene ejecutando la demandante, son la prueba de que desde el 15 de noviembre de 2.017 ejerció su actividad como microempresaria, lo cual también se prueba con un contrato de préstamo de dinero en el que funge como acreedora prestamista, lo que denota la solvencia económica de la actora. Que para cobrar créditos a su favor surgidos como consecuencia de su actividad microempresarial, la demandante ha instaurado acciones judiciales ejecutivas.
- Que se oponen a las pretensiones por carecer de soporte fáctico y jurídico, ya que las demandadas nunca sostuvieron vínculo laboral con la demandante.
- Que las actividades que describe la demandante en el hecho 4. ° de la demanda difieren de manera sustancial con la actividad comercial y laboral que desarrollan las demandadas.
- Propusieron como excepciones de mérito: falta de legitimación por causa pasiva, inexistencia del vínculo contractual, cobro de lo no debido, pago total o inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación y la innominada.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de febrero de 2.022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR como probadas las excepciones de mérito planteadas por las señoras Martha Arana Díaz y Yaneth Arana Díaz, que denominaron falta de legitimación en la causa por la pasiva, inexistencia*

*de vínculo laboral y cobro de lo no debido. En consecuencia, absolverlas de todas las pretensiones incoadas en la demanda por parte de la señora Nelly Beltrán.*

*SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, fijar como agencias en derecho en favor de la parte demandada la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.*

*TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Oficina Judicial para que se surta, el grado jurisdiccional de consulta ante los Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.”*

## **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que la fijación del litigio se centró en determinar si entre la señora Nelly Beltrán Ronderos como trabajadora y las señoras Martha Aldana Díaz y Yaneth Aldana Díaz, como empleadoras, existió un contrato de trabajo por el termino señalado en la demanda y en virtud del mismo, verificar si hay lugar a la procedencia de las pretensiones condenatorias solicitadas en la demanda; advirtiendo de manera preliminar que la tesis a manejar por parte del Despacho era negativa porque la parte demandante no acreditó que haya prestado un servicio en favor de las demandadas, por lo que no habría lugar a declarar el contrato de trabajo solicitado en la demanda.

- Recordó, los elementos generales del contrato de trabajo y los elementos particulares de este conforme los artículos 22 y 23 del C.S.T., e indicó que en un proceso en donde se solicita la declaratoria de un contrato de trabajo, siempre se debe hacer uso del artículo 24 del Código Sustantivo Laboral, a partir del cual se presume que toda relación de trabajo se encuentra regida por un contrato de trabajo y se generan unas cargas en el juicio, correspondiendo al demandante acreditar la prestación personal del servicio al demandado para que por ministerio de la ley el juez entienda que la misma se encontraba regida por un contrato de trabajo y al demandado le genera la obligación de desvirtuar dicha presunción acreditando en juicio que dicha prestación personal del servicio no era a su favor o que a pesar de que la misma se daba, el vínculo o la relación que los unía no correspondía a un contrato de trabajo y que el demandante era autónomo e independiente en el desarrollo de sus labores. Al respecto citó la sentencia del 05 de agosto de 2009, radicación 36549 y ponencia del Doctor Luis López.

- Preciso, que no se acreditó por la parte demandante que desarrollara una prestación de servicios en la actividad de empleada de servicio doméstico, cuidado o enfermería del señor GEORGE ARANA, así como en la fabricación de velas o comercialización de estas, en favor de las señoras MARTHA y YANETH ARANA DÍAZ, por el contrario del caudal probatorio arrimado al expediente se tiene que la posible realización de actividades de la señora NELLY BELTRAN, beneficiaban y habían sido requeridas en principio por parte el señor GEORGE ALDANA (sic), lo que conlleva a que no se pueda hacer uso de la presunción legal contenida en el artículo 24 del C.S.T., pues si bien es cierto, en algún momento los testigos acercados la vieron acompañando y cuidando al señor mencionado, y apoyando en la fabricación y venta de velas y traperos, estas actividades no se evidencian que hayan sido realizadas en beneficio de las demandadas, ni requeridas o contratadas por las convocadas.

- Que en el interrogatorio de parte la demandante confesó que quien la contrató para realizar el servicio de empleada doméstica en el año 2.001 fue el señor GEORGE ALDANA (sic), lo que fue reiterado por las demandadas.

- Advirtió, que la valoración que se hizo sobre las declaraciones de los testigos conlleva a la tesis ya indicada, pues los que fueron acercados por la parte demandante manifestaron en síntesis que conocen a la actora porque la veían pasar al frente de sus hogares o acompañar al señor GEORGE ALDANA (sic) en su hogar o al momento de realizar su actividad comercial y que de alguna manera le brindaba acompañamiento y cuidado, sin embargo manifestaron que ninguno estuvo presente

al momento de la contratación, que no saben si fue el señor GEORGE ALDANA (sic) o las demandadas quienes vincularon a la demandante y que tampoco saben quién era la persona que le cancelaba el salario. Indicó que en ninguna de estas declaraciones los testigos manifestaron que la prestación del servicio realizada por la actora era en beneficio de las aquí demandadas, por lo tanto, con las mismas no se acredita dicha prestación del servicio.

- Que los testigos acercados por las demandadas manifestaron conocer a la demandante porque laboraba para el señor GEORGE ALDANA (sic), pero dijeron no haber estado presente al momento de la contratación, ni saber quién contrato a la demandante para realizar las laborales de servicio doméstico, acompañamiento y cuidado del señor GEORGE, ni las de apoyo o ayuda en la fabricación de velas y traperos al interior de su actividad comercial; sin embargo si manifestaron que la demandante nunca prestó sus servicios en favor de las demandadas, declaraciones que son contrarias a lo que pretendía probar la parte demandante.

- Que la parte demandante acercó las escrituras públicas N° 975 y 1518 del año 2.018, y al corroborar las mismas, se tiene que fueron suscritas por las señoras MARTHA ARANA y NELLY BELTRAN, estableciéndose en la cláusula primera que la señora ARANA transfiere de mera liberalidad a título de dación en pago en nombre de su padre el señor GEORGE ARANA ALDANA y a favor de la actora, el derecho de dominio y posesión que ejerce sobre el predio ubicado en la calle 15 N° 9-54, así mismo, que en la cláusula 3° se advierte que el precio es por la suma inicial de \$150.000.000, pagaderos con el traspaso y la entrega de la propiedad inmueble y en dicha escritura también se señala que la demandada aceptó entregar el inmueble en dación de pago por los dineros adeudados por su señor padre a la demandante por concepto de pago de pensión, toda vez que las demás acreencias laborales como primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y pago de salud se habían cancelado oportuna y cumplidamente.

- Expresó que al valorar la documental no se desprende que se haya realizada una prestación del servicio por parte de la demandante en beneficio de las demandadas, por el contrario, se reitera la posible prestación del servicio realizada por la actora en beneficio del señor GEORGE ALDANA (sic) y no se advierte ninguna confesión que se sustraiga de las escrituras públicas a cargo de la señora MARTHA ARANA DÍAZ.

- Que en la escritura N° 1518 de 2.018 solo se aclara el valor por el cual se circunscribía la transferencia del inmueble como parte de la dación en pago, modificando el valor de \$150.00.000 a la realidad del precio correspondiente a \$82.1000.000, con lo que no se advierte que surja lo que se dice en la demanda de que se comprometieron a pagar \$150.000.000 y solamente terminaron pagando \$82.100.000. Lo que surge de las escrituras es que el valor inicial sobre el cual se circunscribía la trasferencia del inmueble fue la suma de \$150.000.000 el cual terminó siendo aclarado por las mismas partes sal momento de elevar la escritura pública.

- Indicó que se allegó al plenario una misiva suscrita por la señora MARIA DEL PILAR MONTAÑEZ CAMACHO, quien dice actuar en representación de las demandadas en su condición de hijas del señor GEORGE ABDALLAH ARANA, que señala que el contrato de trabajo se daba por terminado a partir del fallecimiento de este, pero al revisar la misma, no se advierte que dentro de esta se reconozca la existencia de un vínculo laboral o la prestación del servicio realizado por la demandante en beneficio de las demandadas, pues se reitera allí que el vínculo laboral fue entre la actora y el señor GEORGE ABDALLAH ARANA.

- Que la afirmación realizada por la parte demandante respecto a que, en 2.013 fue contratada para el servicio de enfermería por las demandadas sobre su progenitor, no tiene la virtud de establecerse como prueba y la misma no fue corroborada con las demás pruebas allegadas. Que el hecho de haberse efectuado una transferencia de bien inmueble por concepto de dación de pago por parte de la señora MARTHA ALDANA DÍAZ en favor de la señora NELLY BELTRAN, no genera el vínculo laboral o el contrato de trabajo que se debe corroborar a la luz de los artículos 22 y 23 del C.S.T.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1. De la parte demandante:**

El apoderado judicial de la demandante NELLY BELTRAN RONDEROS interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que no se ajusta la sentencia en derecho por cuanto asiste motivo probatorio de que las demandadas recibieron un servicio de la demandante, quien cuidó en un estado de enfermedad grave del señor GEORGE ARANA, momento desde el cual este no tenía las condiciones para efectuar recibos y transacciones para el pago de los salarios de la actora.

- Que carece de argumentación probatorio que bajo una simple declaración en una escritura pública se absuelva a la parte demandante al manifestar que era el señor GEORGE, porque se puede evidenciar que ese señor no da fe de la prueba o de ese tipo de acto para resolver que sea él quien está efectuando el pago y se considera que las demandadas fueron las personas encargadas del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales por la situación del señor GEORGE a la fecha del traspaso.

#### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, se presentaron los alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

**PARTE DEMANDADA:** El apoderado de las demandadas MARTHA ARANA DIAZ y YANETH ARANA DIAZ, solicita que se confirme en su integridad la sentencia de primera instancia manifestando que como quedó demostrado, sus representadas nunca celebraron contrato de trabajo con la demandante y quien tuvo vínculo con ella fue su padre el señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA, que los testigos asomados por la pasiva coinciden en manifestar lo anterior, que la actora se contradice con la prueba documental de escritura pública que allegó y los testigos asomados por ella no brindan claridad frente al tipo de vinculación laboral con las demandadas.

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Se encuentra acreditada la existencia de un contrato de trabajo realidad suscrito entre la señora NELLY BELTRAN RONDEROS como trabajadora y las demandadas MARTHA ARANA DIAZ y YANETH ARANA DIAZ como empleadoras, del 05 de marzo de 2.001 hasta el 11 de noviembre de 2.019?, en caso positivo, se determinará si hay lugar a las condenas reclamadas en la demanda.

#### **7. CONSIDERACIONES:**

En este caso, procede la Sala a determinar si entre la señora NELLY BELTRAN RONDEROS como trabajadora y las demandadas MARTHA ARANA DIAZ y YANETH ARANA DIAZ como empleadoras, existió un contrato de trabajo realidad entre el 05 de marzo de 2.001 hasta el 11 de noviembre de 2.019, en virtud del cual, la pasiva estaría obligada a reconocer las prestaciones sociales y vacaciones dejadas de percibir, así como la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, por el no pago de salarios y prestaciones al momento de finalizar el vínculo laboral.

El juez *a quo* determinó que con las pruebas aportadas, la parte demandante no acreditó que desarrollara una prestación de servicios en favor de las demandadas

con las actividades de empleada doméstica, para el cuidado o enfermería del señor GEORGE ARANA (q.e.p.d.), así como también, en el desarrollo de la fabricación de velas o comercialización de estas, y por el contrario del caudal probatorio arrimado al expediente se tiene, que la posible realización de actividades de la actora, beneficiaban y habían sido requeridas en principio por parte del citado señor ARANA, padre de las aquí demandadas, lo que conlleva a que no se pueda hacer uso de la presunción legal contenida en el artículo 24 del C.S.T.; por lo que absolvió a la pasiva de las pretensiones incoadas.

Decisión frente a la cual presentó apelación la parte demandante indicando que la sentencia no se ajusta a derecho porque las demandas recibieron un servicio de la demandante, quien cuidó en un estado de enfermedad grave del señor GEORGE ARANA, momento desde el cual él no tenía las condiciones para efectuar recibos y transacciones para el pago de los salarios de la actora, lo que no se puede desvirtuar con una declaración en una escritura pública.

En términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual, una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Ante ello, acorde al artículo 23 (*ibidem*), para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, bajo la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, enseña que “...Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, pues una vez reunidos los tres elementos anteriores, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante, esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y, por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es a cargo del empleador desvirtuarla. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la Sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa, que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues esta se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae, que probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del Código sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P.,

que a su letra dice: “...*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “(*...*) *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo*”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que:

*“...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)*”.

Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta tanto con probar la prestación o la actividad personal como el período en que ejecutó la actividad, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente se aportaron como pruebas a fin de acreditar la prestación y ejecución de servicios, las siguientes:

- Escritura Pública N° 0975-2018 de la Notaria Quinta del Circulo de Cúcuta, por medio de la cual MARTHA ARANA DÍAZ transfiere de mera liberalidad a título de dación en pago en nombre de su padre el señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA y a favor de NELLY BELTRAN RONDEROS, el derecho de dominio y posesión sobre el predio con matricula inmobiliaria N° 260-25795, ubicado en la Calle 15 N° 9-54 del Barrio El Páramo, por un precio de \$150.00.000 pagaderos con el traspaso y entrega de la propiedad del inmueble, entrega que aceptó hacer la señora ARANA como dación en pago por los dineros adeudados por su padre a la señora BELTRAN por concepto de pensión, toda vez que las demás acreencias laborales (prima de servicios, cesantías, intereses de las cesantías y pago de salud) se cancelaron oportuna y cumplidamente. Que la entrega real y material del predio se realizó en el año 2.009 y en 2.010 se dividió el inmueble en dos partes teniendo la señora NELLY la posibilidad de arrendar el 50% del inmueble y recibir estos dineros también.
- Escritura Pública N° 1518-2018 de la Notaria Quinta del Circulo de Cúcuta, por medio de la cual MARTHA ARANA DÍAZ y NELLY BELTRAN RONDEROS aclaran que el precio de la dación en pago no corresponde al estipulado en la escritura 0975-2.018 y en realidad es de \$82100.000.
- Certificado de tradición de la matricula inmobiliaria N° 260-25795 de fecha 05 de diciembre de 2.019, donde aparecen registradas en las anotaciones N° 018 y 019 las escrituras 975 y 1518 respectivamente.
- Escrito por medio del cual la abogada MARIA DEL PILAR MONTAÑEZ CAMACHO actuando como apoderada de las demandadas, comunica a la actora que la relación laboral por contrato de trabajo de obra que fue contratada por el señor GEORGES ABDALLAHG. ARANA termina por el fallecimiento de este, por lo que se entregara la liquidación del tiempo pendiente por liquidar.
- Liquidación del tiempo de servicios laborados por la actora entre el 20 de julio de 2.018 al 29 de noviembre de 2.019, la cual fue remitida por su apoderado a las demandadas en calidad de herederas del señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA.
- Interrogatorio de parte de la demandante en donde manifestó: Que la persona que la contrato para prestar servicios varios como empleada de servicio fue GEORGE ARANA en marzo de 2.001 y desarrollo esa actividad hasta el 11 de noviembre de 2.019. Que realizó otras actividades como enfermera por decisión de las demandadas, quienes cuando el señor ARANA empezó a

enfermarse como en 2.013 que le dio la trombosis y ya no podía caminar casi, hablaron con ella y le dijeron que tenía que cuidarlo; que ella le hacía diálisis y era la cuidadora de paciente renal. Que por prestaciones sociales y vacaciones le fueron cancelados \$82.000.0000 e inició la demanda porque la abogada y la señora MARTHA le dijeron que le iban a cancelar \$150.000.000 con una casa y esa casa no costaba eso.

- Interrogatorio de parte de MARTHA ARANA DÍAZ quien manifestó: Que conoció a la demandante a finales de 2.003 – 2.004, después de que secuestraran y asesinaran a su hermano. Que la escucho nombrar y tuvo curiosidad de conocerla porque le habían comentado que ella era amiga de una empleada que había tenido su papá, a quien le hicieron un atraco, se llevaron una caja fuerte y hubo un intento de homicidio, entonces cuando le comentaron que NELLY era amiga de esa señora NOELIA CASTRO, ella no estuvo de acuerdo con eso y fue y le reclamo a su papá, quien le dijo que no tenían nada que ver la una con la otra, que eran incluso enemigas y que NELLY era una muchacha buena que era desplazada y él le había dado trabajo. Que nunca contrato a la actora, quien siempre fue la empleada de su papá. Que a su papá se le detectó diabetes en 2.009, lo que fue manejable con medicamentos, que ya en el 2.018 se complicó un poquito porque ya no podía caminar mucho, entonces necesitaba ser ayudado para ciertas cosas. Que no sabe qué servicios le prestó la actora a su papá, que sabe que a veces le hacía la comida y al ser la empleada de confianza de este, él quiso que ella le hiciera la diálisis y era quien estaba siempre con él. Que nunca vivió con su papá, quien desde hace muchos años no vivía con su mamá. Que nunca le solicito a la actora que prestara servicios de cuidado o enfermería a su papá porque nunca estuvo de acuerdo ya que pensaba que la diálisis era algo que tenía que hacer alguien que supiera hacerlo, que él fue el quien la contrato, le pagaba y manejaba las situaciones con ella, ellos nunca intervinieron en eso. Que su papá había registrado una empresa, que él hacía máquinas para velas y siempre se dedicó al comercio. Que su papá ejerció la función laboral en la calle 14 10 – 52, es decir en el mismo domicilio donde vivía. Que no sabe cuánto le pagaba su papá a la actora de salario. Que no hizo ningún acuerdo de pago con la demandante. Que su papá fue la persona que hablo para reconocerle \$150.000.000 a la actora. Que su papá le puso a su nombre el bien inmueble y en el momento en que se le cede la vivienda a la demandante en el 2.018 era la que aparecía legalmente constituida como dueña y así estaba registrada en instrumentos públicos, que cedió la casa a la actora a petición de su papá quien le dijo que lo hiciera para pagarle la pensión porque todas las demás prestaciones ya se las había cancelada y él ya estaba al día en todo eso. Que no se canceló nada ante fondo de pensiones y cesantías porque su papá dijo que como la actora era desplazada no quería que apareciera nada a nombre de ella para no perder los beneficios. Que su papá estuvo lucido hasta el final, él tuvo una complicación como 15 o 20 días antes de morir que fue cuando lo hospitalizaron y lo entubaron, pero todo el tiempo hacia atrás mentalmente estuvo bien, fue totalmente autónomo e independiente y era quien manejaba sus propios negocios.
- Interrogatorio de parte de YANETH ARANA DÍAZ quien manifestó: Que conoce a la demandante porque fue la empleada de su papá, que ella cree que la conoce desde finales de 2.003 después de que su hermano quien tenía un restaurante fue secuestrado y asesinado. Que cuando su hermano falleció vivían en la casa de la esquina y su papá vivía en la 10-52 que era a mitad de cuadra y ellas con su mamá siempre iban en las tardes, lo acompañaban hasta las 11 o 12 de la noche y nunca vieron a la demandante, la vieron mucho después. Que no contrató a la actora para que prestara un servicio a su favor o a favor de otra persona. Que ella veía que la demandante siempre le hacía los alimentos a su padre y como ellos siempre estaban en la fábrica en la 10-52 no sabe que otras actividades pudo realizar la actora. Que su papá determinó que la demandante le hiciera la diálisis, pero ella no es enfermera, por lo que junto a su hermana hubiesen preferido que una persona que tuviese la calidad de enfermera hubiese cuidado a su papá, pero él la eligió a ella y era quien tomaba sus propias decisiones por ser de un carácter fuerte y autónomo en todo. Que nunca le dio una orden a la demandante. Que vive en la avenida 11 N° 13-81 del barrio El Contenido, en

domicilio diferente al de su hermana. Que en los momentos en que su papá estuvo delicado de salud, para pagar salarios a la demandante vendía hilaza y hacía préstamos. Que como su papá era muy autónomo en lo que hacía y decía, ella nunca se metió en los negocios de él y además como servidora pública presta los servicios a la Aduana desde 1.994 a tiempo completo.

- Testigo BERENICE PARRA PIZON manifestó: Que conoce a la demandante desde hace 19 años porque trabajaba con ella y hace mucho rato la distingue, es su amiga y vecina. Que cuando se separó de su esposo e iba con su hija para el colegio, siempre pasaba por donde la actora atendía al señor ARANA y que no trabajo con la demandante. Que conoce a las demandadas quienes son las hijas del señor GEORGES, que las conoce porque son vecinas, pero ellas casi no hablan, que el señor ARANA vendía velas, que el sí era muy popular y con el sí hablaba mucho. Que siempre veía a la actora con el señor ARANA cuando pasaba por ahí, que sabía que lo llevaba al médico y últimamente lo lleva a terapias al jardín de un parque y ella iba con ellos a hacer ejercicios porque era amiga del señor ARANA. Que sabe que para el 2.019 la actora trabajaba para el señor ARANA, no sabe si antes lo hacía porque después de que ella llego es que la empezó a ver. Que la actora le comentó que al principio fue contratada por don GEORGE y después por las hijas. Que ella no vio quien la contrató y no sabe quién le pagaba el salario a la actora.
- Testigo VICTORIA SANABRIA manifestó: Que conoce a la actora desde 2.001 porque la veía siempre pasar por la casa y entablaron una buena amistad y aparte la demandante hizo una capacitación en el SENA en donde trabaja. Que conoce a MARTHA ARANA porque estudió con ella y a YANETH ARANA la conoció una vez que fue a la casa para que le prestara un servicio de corte industrial para unas prendas de ropa deportiva. Que sabe que la demandante demanda a las demandadas porque ella les prestó un servicio cuidando al señor GEORGE ARANA. Que según el comentario que le hicieron, a la actora la contrataron para prestar el servicio los señores GEORGE, MARTHA y YANETH ARANA, pero como no estaba presente no le consta quien la contrato y tampoco sabe quién le pagaba el salario. Que la actora le comentó que empezó a prestar servicios en el 2.001 y ella la veía que pasaba por la casa y al hablar le decía que iba a ir a trabajar donde don GEORGE. Que vive en la avenida 10 14-46 de El Contento, es decir que vivía cerca del señor GEORGE, y le consta que la actora era la persona que se encargaba del cuidado de este desde el 2.001 al 2.019 porque los veía pasear o caminar. Que su actividad laboral entre el 2.001 al 2.019 era como docente en el SENA donde esta desde hace 20 años y en CONFANORTE desde hace 5 años, con horario de trabajo en las tardes y en las noches.
- Testigo GABRIEL CHACON ORTIZ manifestó: Que conoce a la actora porque vive en frente de donde ella laboraba, en la calle 10 – 51 del barrio El Contento; que la veía y trataba como vecina, que llegó a ese barrio en el 2.001, por ahí a mediados de ese año. Que conoce a las demandas que son hijas del abuelo GEORGE porque viven ahí en la esquina, prácticamente son vecinas. Que a la actora la veía siempre con el abuelo GEORGE pero ella nunca le comentó para quien trabajaba. Que no sabe quién contrató ni quien le pagaba el salario a la demandante. Que vio ahí a la actora hasta que el abuelo murió y que ella fue muy atenta con este. Que veía a la actora llegar en horas de la mañana y a veces veía que se iba en las noches. Que al señor GEORGE le llegaban camiones con cosas de traperos y sabe que él vendía los productos que diseñaba en su casa; que no sabe que negocios tenía la actora con ese señor y siempre la veía acompañándolo.
- Testigo FRANCO JARD: Que conoce a la demandante porque le trabajó a su tío GEORGE ARANA y conoce a las demandadas porque son sus primas. Que su tío fue quien contrató a la actora para trabajar en la casa y en la fabricación de velas; que no se acuerda cuando su tío contrató a la demandante, cree que fue en 2.003 o 2.004, que no estuvo presente cuando fue contratada porque tiene la fábrica como a una cuadra y cuando bajaba a pagar los arriendos cada mes, el consumo lo que él compraba, ella estaba trabajando allá con su tío y este era quien le pagaba el sueldo según le

comentó. Que la demandante nunca les prestó servicios a las demandadas. Que su tío al principio fabricaba velas y maquinaria, y terminó fabricando traperos. Que vio a la demandante trabajando con su tío en las actividades comerciales que realizaba.

- Testigo GLORIA YANETH BAUTISTA: Que conoció a la demandante en la fábrica de don GEORGE, en donde la veía trabajándole a él, atendiéndolo. Que conoce a las demandadas porque son vecinas. Que no sabe quién contrato a la actora, ni quien le pagaba el salario. Que no tiene conocimiento de que la actora haya laborado al servicio de las demandadas. Que el señor GEORGE tenía una fábrica de velas y también de máquinas para hacer las velas y después desarrollo labores en la fabricación de traperos. Que ella trataba directamente con don GEORGE y no se fijó si aparte de la demandante trabajaba alguien más con él. Que su relación con la demandante era porque el señor GEORGE le daba órdenes de que le alcanzara algo o le diera tinto y ella se lo preparaba. Que no vio en el establecimiento de comercio donde tenía la empresa don GEORGE, a sus hijas YANETH y MARTHA ARANA atendiendo o ejecutando labores inherentes a la misión empresarial de este. Que no tiene clara la fecha en que conoció a la demandante. Cree que la salud del señor GEORGE se deterioró por ahí en el 2.014 pero no tiene clara esta fecha. Que vio al señor GEORGE comercialmente activo unos ocho o siete años atrás en lo que manejaba con ella, pero no es una fecha que tenga clara. Que cuando el señor GEORGE quedó convaleciente no sabe quién cubría sus gastos de manutención y atención, cree que sería el mismo.

Conforme a esta relación probatoria, reitera la Sala, que para la existencia de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., la actora debió acreditar la prestación personal del servicio y los extremos laborales, para de esa forma trasladar a la parte demandada la carga de probar que no existió subordinación. Respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación N.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

*“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”*

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, esta Sala procederá a analizar si las conclusiones del a quo fueron acertadas respecto a que la inexistencia de pruebas sobre la prestación del servicio en favor de las demandadas hacen inviable el uso de la presunción a favor de la trabajadora, lo que contraviene la parte demandante en su apelación al reafirmar que las demandas recibieron un servicio de la demandante, quien cuidó en un estado de enfermedad grave del señor GEORGE ARANA, momento desde el cual él no tenía las condiciones para efectuar recibos y transacciones para el pago de los salarios de la actora, lo que no se puede desvirtuar con una declaración en una escritura pública.

Una primera consideración que debe hacerse es que la controversia planteada desde la demanda por la accionante es que las señoras MARTHA y YANETH ARANA sean reconocidas como sus empleadoras por haberla contratado directamente para ejercer diferentes labores en el cuidado y atención de su padre; de allí que la valoración probatoria debe ejercerse para identificar si efectivamente la actora ejerció estos servicios en favor y por disposición de las demandadas.

Al auscultar las pruebas relacionadas previamente, se observa que en las escrituras allegadas por la actora y que fueron suscritas por esta y por la demandada MARTHA ARANA, se advirtió, que esta última realizaba la dación en pago de un inmueble de su propiedad como reconocimiento al pago de pensión adeudada por el señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA, padre de las aquí demandadas, y que las demás

acreencias se habían pagado oportunamente, sin establecerse allí el tiempo laborado. Es decir, que este documento establece al señor GEORGES ARANA como el empleador de la actora y no a sus hijas; distinción que resulta fundamental para efectos de resolver el litigio, en la medida que deriva la prestación de servicios a un tercero y no en beneficio de las accionadas.

Esta lectura es reiterada cuando se valora el escrito remitido a la actora por medio del cual se comunica la terminación del contrato de trabajo, donde se señala que dicho contrato termina por el fallecimiento del señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA, quien fue la persona que la contrató y a quien se identifica como el empleador.

En ese mismo sentido, al practicarse el interrogatorio de parte a la demandante, esta aceptó que fue contratada inicialmente por el señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA, y a pesar de que posteriormente manifestó que por la enfermedad de su empleador las demandadas como hijas de este la contrataron para su cuidado, solo existe otra prueba allegada por la actora en donde se podría identificar a las señoras ARANA DÍAZ como empleadoras y es la liquidación del tiempo de servicio laborado entre el 20 de julio de 2.018 hasta el 29 de noviembre de 2.019, no obstante este escrito fue elaborado por el apoderado de la demandante para reclamar conceptos adeudados a las demandadas, se indica que se les allega en su calidad de herederas del señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA.

Finalmente, encuentra la Sala que las demandadas y los testigos manifestaron que la actora laboró para el señor GEORGES ABDALLAH G. ARANA, y entre las actividades que realizaba la demandante se encontraba la de proporcionarle los cuidados que necesitaba por las patologías que presentaba, relacionando algunos testimonios a la actora con el desarrollo empresarial que realizaba el señor ARANA al estar acompañándolo siempre, no obstante, todos los testigos manifestaron desconocer quien había contratado a la demandante y quien pagaba su salario, y las demandantes por su parte negaron tener vinculación laboral con la actora.

Todo el caudal probatorio conduce entonces a identificar que era el señor GEORGES ARANA, quien era el beneficiario directo y el que ejercía el poder subordinante sobre la demandante, por disposición o contratación propia sin intervención de sus hijas; quienes acorde a las pruebas, fueron como herederas las encargadas de terminar la vinculación una vez falleció su padre pero sin que en ningún momento se identificaran como las empleadoras de la actora según los términos que expuso desde la demanda.

Debe indicarse que la versión expuesta por la demandante como fundamento de las pretensiones fue que las dos demandadas eran sus empleadoras y que desde un comienzo la contrataron para cuidar y velar por las necesidades de su padre; de allí, que no sea posible variar la valoración probatoria o interpretar la demanda e imponerles condenas en su calidad de herederas o sucesoras procesales del señor GEORGES ARANA, pues ello implicaría un desconocimiento del principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del C.G.P., por virtud del cual la sentencia debe ser consonante a los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, pues *“dichas actuaciones limitan la autonomía judicial del juez, quien debe obrar dentro de ese marco trazado por las partes, dado que es lo que edifica la relación jurídica sustancial y procesal de estas en el espacio jurisdiccional”* (SL2572-2022).

Esto queda confirmado en la medida que el juez fijó el litigio en la audiencia inicial así: *“si entre la señora Nelly Beltrán Renderos, como trabajadora y las señoras Martha Arana Diaz y Yaneth Arana Diaz, como empleadoras, existió un contrato de trabajo”*; no en identificar si el empleador era el señor GEORGES ARANA y si por dicha declaración debían imponerse condenas a cargo de sus sucesores. Por ende, lo que debe resolverse a través de la sentencia es el problema jurídico planteado y no es posible variarlo a identificar la viabilidad de las pretensiones a cargo de las demandadas por otra relación jurídica sustancial diferente. Así lo explica la Sala de Casación Laboral en providencia SL1576 de 2018, al indicar que la fijación del litigio: *“no se trata de una oportunidad procesal para modificar, variar, enmendar o corregir la demanda, sino que en esa fase de fijación del litigio se descubren los puntos sobre los cuales versa el proceso, al desechar las reclamaciones conciliadas y los hechos admitidos expresamente por las partes, caso este en el cual, tales pretensiones y tales*

*hechos no serán objeto final del pronunciamiento judicial, por haber quedado fuera de controversia; mientras que los aspectos pendientes, serán decididos en la correspondiente sentencia, pero obviamente con sujeción a la demanda, su reforma y a la respuesta de la parte accionada, vale decir, sin salirse de esos límites impuestos legalmente”.*

Es por lo anterior, que en este caso concuerda la Sala con lo concluido en primera instancia, en cuanto a la imposibilidad de aplicar la presunción legal establecida en el artículo 24 del C.S.T. contra las demandadas, pues la actora no cumplió con la carga probatoria que tenía de demostrar que había prestado sus servicios en favor de ellas acorde a los hechos expuestos desde la demanda, ya que las pruebas analizadas identifican que el empleador de la actora era el señor GEORGES ARANA y no sus hijas, quienes no fueron convocadas a este proceso para responder como herederas sino empleadoras, calidad que no se deriva de las pruebas analizadas.

Finalmente, se condenará en costas a la parte actora, fijando como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal vigente a favor de las demandadas.

**DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia del veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2.022) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte actora, fijando como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal vigente a favor de las demandadas.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**  
**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.



---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2.022)

|                          |                                       |
|--------------------------|---------------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>              |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-002-2020-00189-00        |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.834                                |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | ANDERSON JOSE ALVAREZ MESA            |
| <b>DEMANDADO:</b>        | CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 21 de abril de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

**1. ANTECEDENTES**

El señor ANDERSON JOSE ALVAREZ MESA, interpuso demanda ordinaria laboral contra la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, solicitando que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo por seis meses y que la demandada no le canceló las sumas de: \$356.763 por concepto de cesantías, \$6.184 por concepto de intereses sobre las cesantías y \$356.763 por concepto de prima de servicios del periodo laborado desde el 01/01/2.017 al 22/02/2.017; \$617.475 por concepto de vacaciones del periodo laborado desde el 23/08/2.016 al 22/02/2.017 y \$395.185 por concepto de cotización mensual al sistema general de pensiones en los meses de enero y febrero de 2017, por lo que solicita que se le ordene cancelar dichas sumas a la pasiva.

También solicitó que se ordenen a la demandada pagar la sanción moratoria contemplada en el art. 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2.002, por no haberse cancelado a la terminación del contrato los salarios y prestaciones que le debían como trabajador. Igualmente solicitó la condena ultrapetita, extrapetita y en costas a cargo de la pasiva.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que suscribió con la demandada un contrato laboral por el término de 06 meses y fue vinculado para desempeñarse en el cargo de médico general en las instalaciones de la IPS LA CERO o en el sitio determinado por el empleador, pactándose como salario básico mensual la suma de \$ 2.469.900 pesos, más un auxilio de rodamiento equivalente \$617.500 pesos, el cual no constituía factor salarial.
- Que la relación contractual inició el 23 de agosto de 2.016 y se mantuvo hasta el día 22 de febrero de 2.017, fecha final del contrato, el cual no fue renovado por parte del empleador. Que ejecutó la labor encomendada de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por éste, sin que se llegara a presentar queja alguna o llamado de atención en su contra.

- Que la demandada no le ha hecho efectivo el pago que le corresponde por la liquidación del contrato, adeudando las sumas de: \$617.475 por concepto de vacaciones del periodo comprendido del 23/08/2.016 al 22/02/2.017, así como, \$356.763 por concepto de prima de servicios, \$356.763 por concepto de cesantías y \$6.184 por concepto de intereses sobre las cesantías del periodo comprendido del 01/01/2017 al 22/02/2.017.
- Que el día 06 de Julio de 2017 presentó un derecho de petición ante las instalaciones de la entidad demandada, solicitando que de manera inmediata se efectuara el pago correspondiente a la liquidación laboral, frente a lo cual recibió respuesta con oficio de fecha 17 de julio de 2.017, en el que le informaron que la entidad se encontraba efectuando las gestiones administrativas pertinentes que permitieran realizar el desembolso de la liquidación adeuda y que tan pronto se tuviera una fecha exacta para realizar el pago sería informada, lo que no ha sucedido.
- Que en extracto de los aportes a la pensión del fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., se le informó que la demandada en calidad de empleador presentaba una mora correspondiente a los aportes de pensión de los meses de enero y febrero 2017.

La demandada CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda de la siguiente manera:

- Que son ciertos los hechos narrados sobre el contrato de trabajo suscrito por las partes, por lo que no se opone a la pretensión relacionada a que se declare que existió un contrato de trabajo a término fijo por 06 meses entre las partes.
- Que se opone a las demás pretensiones de la demanda porque a la finalización de la relación laboral, esa entidad realizó la liquidación final del contrato que asciende a la suma de \$3.456.378, en la cual se incluyeron los conceptos de sueldo básico, auxilio de alimentación y rodamiento, vacaciones, prima de servicios, cesantías e intereses sobre cesantías.
- Que se han presentado leves retrasos en los pagos derivados de la difícil situación económica que se presentó en el sector salud como consecuencia de la intervención de SALUDCOOP EPS y CAFESALUD EPS, entidades con las que tenía relaciones contractuales y que le dejaron acreencias pendientes por pago, por lo que sufrió afectaciones financieras que le impidieron cumplir con sus obligaciones al ser una entidad sin ánimo de lucro y cuyos ingresos dependen al 100% del pago de los servicios de salud prestados.
- Que ha intentado agotar las demás fuentes de financiamiento externo para así poder tener acceso al sector financiero, pero dada la volatilidad del sector salud, no pudo acceder a las mismas.
- Que canceló la totalidad de valores causados por concepto de seguridad social integral, conforme se evidencia en los soportes que se aportan junto a la contestación de la demanda.
- Que resulta improcedente el cobro por concepto de indemnización moratoria y la condena en ultra y extrapetita, pues el retardo en relación con la obligación de pago de la liquidación final de contrato, no se configuró como un actuar de mala fe o intención dañina del empleador de afectar los derechos laborales del trabajador, sino que obedeció a una situación económica coyuntural que una vez superada permitió el cumplimiento de todas las obligaciones laborales. Que, al no existir viabilidad jurídica para reclamar, no puede condenarse a la demandada a reclamar el pago de costas.
- Propuso como excepciones de mérito: inexistencia de mala fe y la genérica.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 21 de abril de 2.022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor ANDERSON JOSE ALVAREZ MEZA como trabajador y la Sociedad CORPORACION MI IPS NORTE DE SANTANDER como empleador, existió un contrato de trabajo que se extendió desde el 23 de agosto del año 2016 al 22 de febrero del año 2017.*

*SEGUNDO: DECLARAR como no probadas las excepciones de mérito planteadas por la pasiva que denomino inexistencia de mala fe. En consecuencia, CONDENAR a la CORPORACION MI IPS NORTE DE SANTANDER a reconocer y pagar en favor del señor ANDERSON JOSE ALVAREZ lo siguiente:*

- a. Por concepto de cesantías la suma de \$ 356.763.00.*
- b. Por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$6.184,00.*
- c. Por concepto de prima de servicios la suma de \$ 356.763,00.*
- d. Por concepto de vacaciones la suma de \$ 617.475,00.*
- e. La diferencia dejada de cancelar por concepto de aportes sistema general de seguridad social en pensiones de los periodos de enero y febrero del año 2017 teniendo un ingreso base de cotización de \$2.469.900,00 al fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el demandante y junto con los intereses moratorios que exige dicha entidad de seguridad social en ese sentido.*
- f. Por concepto de indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo desde el 23 de febrero del año 2017 al 22 de febrero del 2019 la suma de \$ 59.277.600,00, a partir del 23 de febrero del año 2019, la Sociedad demandada debe pagar a la tasa máxima certificada por la superfinanciera hasta el día que efectúe el pago del capital de \$ 736.526,00.*

*TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada CORPORACION MI IPS NORTE DE SANTANDER, fijar como agencias en derecho a favor del parte demandante la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

## **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Relevó del debate probatorio que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 23/08/2016 hasta el 22/02/2017, mediante el cual se vinculó al demandante para realizar labores como médico general, devengando un salario de \$2.469.900 pesos y que al momento de la finalización del vínculo laboral, la demandada no canceló lo correspondiente a cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones en los términos advertidos en la demanda.

- Que el problema jurídico a resolver es determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda, en los valores advertidos más lo correspondiente a vacaciones y aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, así como la indemnización moratoria del Art. 65 del C.S.T.

- Indicó una tesis positiva a las pretensiones de la demanda y la condena a la pasiva al pago de la diferencia dejada de cancelar al demandante por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social, así como concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., al advertirse que la crisis económica expuesta no releva al empleador del pago de las obligaciones o derechos labores de sus trabajadores.

- Recordó que, para emitir condena por concepto de derechos laborales, en primer lugar, se tenía que delimitar los extremos de la relación laboral y el salario con el cual se puede efectivamente entrar a realizar una liquidación de derechos laborales adeudados, los cuales para el caso no estaban en discusión y se encuentran acreditados con las pruebas arrojadas al proceso.

- Que en este proceso no se solicitó el pago completo por concepto de prestaciones laborales, pues se solicitó la diferencia dejada de cancelar por la parte demandada el momento de finalizar el vínculo laboral, respecto de las cuales no se encuentra acreditado el pago pues solo se allegó como prueba los comprobantes de

nómina que dan cuenta del pago parcial de cesantías, prima de servicios e intereses de las cesantías, por lo que se emite condena por los conceptos y las sumas solicitados en la demanda, en lo que tiene que ver con prestaciones sociales y vacaciones.

- Que en lo relativo a aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, a pesar de que en la demanda se solicita el pago completo de los aportes de enero y febrero de 2.017, a folio 39 del archivo 18 del expediente digitalizado, se allegó la planilla de autoliquidación de aportes, en donde se da cuenta del pago deficitario sobre esos meses, esto es el pago de los aportes con posterioridad a la fecha de corte en que se debió hacer y sobre un ingreso base de cotización inferior al salario percibido por el demandante, supuesto bajo el cual se ordenara a la demandada a pagar la diferencia dejada de cotizar, con los intereses moratorios que llegue a exigir el fondo de pensiones en el cual se encuentra afiliado el actor.

- Que interpretación que le ha dado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a la interposición de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., en múltiples providencias como en la sentencia 7393 del 18 de septiembre de 1.995, reiterada en sentencia del 24 de enero de 2.012 con radicación 37288, ha sido que su aplicación no es automática ni inexorable, de manera que con la sola verificación de mora en el pago del salario o prestaciones sociales no se puede imponer, que debe mediar un análisis de la conducta patronal de manera que si existe una buena fe en su actuar debe exonerarse de esta y puede así mismo exonerarse en caso de la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito, lo que en todo caso deberá probar el empleador.

- Expresó, que la defensa de la demandada propuso la excepción de inexistencia de mala fe, trayendo a colación la jurisprudencia que ha conformado la Corte Suprema de Justicia sobre lo que se debe entender como concepto del principio de buena fe, allegando como pruebas para la no imposición de la indemnización moratoria la resolución 1960 del año 2.017 proferida por la Superintendencia Nacional de Salud a través de la cual se resuelve la opción de crédito en el proceso liquidatorio de SALUDCOOP, pretendiendo que se tengan en cuenta fallos judiciales de diferentes distritos, en los cuales se le absolvió a dicha entidad de la imposición de esta sanción, los cuales no son vinculantes en virtud del principio de autonomía judicial y porque los precedentes acercados no corresponden al precedente vertical, así mismo, porque esos fallos judiciales analizan situaciones diferentes y particulares de otros trabajadores que no guardan relación con el caso y porque los argumentos expuestos allí expuestos no son de recibo.

- Teniendo en cuenta que la demandada esgrime un actuar exento de mala fe para el no pago de las deudas en favor del demandante por la situación económica que atraviesa la empresa, indicó que la situación de que el empleador se encuentre inmerso en una crisis económica que lo lleve incluso a requerir el trámite de reestructuración e incluso de liquidación, lo que no sucede en este evento, no se considera por si solo como un eximente de responsabilidad frente al cubrimiento de las acreencias laborales de un trabajador y que siempre para la imposición de la sanción moratoria, se debe examinar para cada caso en particular si estuvo presente o no el elemento de buena fe en el actuar del empleador, como lo explicó la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencias 7393 de 1.993, 34778 de 2.010 y 37288 de 2.012.

- Señaló que no se advierte que la demandada tenga una crisis económica que la haya llevado a resolver un proceso de insolvencia, reestructuración o liquidación, circunscribiendo su defensa a advertir de la crisis económica particularmente por el no pago de las EPS SALUDCOOP y CAFESALUD por concepto de prestación de servicios de salud y que ello ha imposibilitado el pago de los derechos laborales del demandante, por lo que recordó que el artículo 28 de C.S.T. conlleva a advertir que este argumento no debe ser entendido en esta particularidad, teniendo en cuenta que a los trabajadores se les puede hacer partícipes de los dividendos de los empresarios, pero nunca de sus riesgos o pérdidas, como pudo haber llegado a ocurrir por el no pago de los servicios de salud por parte de las EPS mencionadas. Que ni siquiera se acredita que el no pago de los servicios de salud por parte de las EPS en mención, tengan una relación directa con la imposibilidad de los derechos laborales pretendidos y aceptados como adecuados., pues inclusive con la resolución

que resuelve la objeción a los créditos en el proceso liquidatorio de SALUDCOOP EPS, se advierte que el proceso liquidaría de esa sociedad se inició mucho antes de la vinculación del demandante con la demandada, con lo que se advierte que no guardan relación.

- Resaltó que al interior del proceso se impuso indicio grave en contra del representante legal de la sociedad demandada por su inasistencia a la etapa de conciliación y en ese sentido hay lugar a imponer la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., en favor de la parte demandante.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1. De la parte demandada:**

La apoderada de la parte demandada CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que reitera los argumentos que conllevaron a la existencia del retraso de los pagos realizados por la CORPORACIÓN, pues la demandada es una institución prestadora de servicios de baja complejidad ambulatoria, que hace parte de una red de prestadores a nivel nacional y en desarrollo del objeto social suscribió relaciones contractuales con la EPS SALUDCOOP, pero dada su intervención y actual liquidación, se suscribieron contratos con la EPS CAFESLAUD, quedando pendiente por pago una cartera muy alta, la que fue presentada en el concurso de acreedores de SALUDCOOP, por lo que su representada prestó unos servicios, los cuales estaban con expectativa legítima de pago, tenía relaciones contractuales y finalmente la dejaron con unas acreencias pendientes por pago como se puede observar en la resolución 1960 del 06 de marzo de 2.017.

- Que CAFESALUD EPS presentó incumplimiento en el pago por los servicios efectivamente prestados, lo cual llevo otra afectación a sus finanzas, ya que se realizaron pagos parciales e incluso se presentaron periodos en los que no se reconocieron dineros, afectando gravemente el flujo de caja de esa entidad y con ello el pago de obligaciones de la misma, como son: laborales, comerciales, entre otras.

- Que a pesar de esto, en virtud de la Resolución 2426 de 2.017 expedida por la Superintendencia Nacional de salud, se aprobó la cesión de los contratos asociados a la prestación de servicios de salud a la entidad promotora de Salud MEDIMAS EPS, por lo que se suscribieron relaciones contractuales con esa entidad, no obstante, en vigencia de la misma, se presentaron varias situaciones; mediante resolución 4344 de abril de 2.019 la Superintendencia Nacional de Salud adoptó medidas especiales de control sobre los recursos que se giraban por parte de dicha EPS a su red de prestadores, incluida esa CORPORACIÓN, lo que ha tenido como consecuencia que en algunos de los meses del 2.019 y 2.020, los recursos recibidos tan solo alcanzaran para el pago fraccionado de algunos salarios y posteriormente en virtud de la resolución N° 20223200000864-6 del 08 de marzo de 2.022, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención forzosa administrativa para liquidar esa a MEDIMAS EPS, entidad contratante de su representada, lo que acrecentó la dificultad económica de la misma y consecuencia de ello ha sido el incumplimiento en los pagos de los derechos de los trabajadores, así como en el pago de los contratistas y proveedores, por lo que se solicita que se proceda a revocar la sentencia en lo que en derecho corresponda.

### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

**PARTE DEMANDANTE:** La apoderada del demandante señor ANDERSON JOSE ALVAREZ MESA, solicita que se confirme la decisión de primera instancia, manifestando que existe mala fe por parte de la demandada al no pagar a su poderdante la liquidación al momento de la terminación de la relación laboral, teniendo en cuenta que han pasado más de 5 años desde la terminación del contrato, sin que se haya evidenciada una mínima intención de pago.

Que la fecha de cierre para presentar las reclamaciones de acreencias ante SALUDCOOP EPS en liquidación feneció el 18 de enero de 2.016 y el contrato de trabajo celebrado entre las partes tiene como fecha de inicio el 23 de agosto de 2.016, por lo que nada tiene que ver el contrato de su representado con las acreencias reclamadas.

**PARTE DEMANDADA:** El apoderado de la demandada CORPORACION MI IPS NORTE DE SANTANDER solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se absuelva a su representada de todas las pretensiones de la demanda, manifestando que existió una relación laboral entre las partes que se desarrolló desde el día 23 de agosto de 2016 al 22 de febrero de 2017, durante la cual se pagaron los derechos laborales en favor del actor y que no desconoce la mora en el pago de las acreencias laborales causadas a la finalización del contrato de trabajo, pero se opone a la aplicación de la sanción moratoria por la inexistencia de mala fe por parte del empleador en el retraso presentado, pues fue el resultado de circunstancias sistemáticas de todo el sistema de salud que ocasionaron una situación de fuerza mayor, irresistible e imprevisible que afectó las condiciones económicas de la demandada.

## **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

## **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Resulta procedente la condena a la CORPORACIÓN MI I.P.S. NORTE DE SANTANDER por concepto de indemnización moratoria respecto de las prestaciones dejadas de cancelar al señor ANDERSON JOSE ALVAREZ MESA a la terminación del contrato?

## **7. CONSIDERACIONES**

En este caso, se tiene no fue objeto de controversia la existencia de la relación laboral, la duración de la misma, el cargo desempeñado por el actor durante la vinculación laboral, ni el salario que devengaba, y tampoco lo fue el hecho de que al terminar el contrato no se cancelaron al demandante las prestaciones sociales y vacaciones en los términos referidos en la demanda, existiendo solo discrepancia frente al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones frente a lo cual la parte demandada allegó planilla de pago, así como respecto a la aplicación de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., pues la pasiva alega que no actuó de mala fe.

El a quo resolvió condenar a la parte demandada, una vez advirtió la existencia de una relación laboral entre las partes y el no pago al actor de sus prestaciones sociales y vacaciones relacionados en la demanda, así como la cotización de aportes pensionales correspondiente a los meses de enero y febrero de 2.017 efectuada extemporáneamente por un salario inferior al devengado y a la indemnización moratoria ante la falta de justificación para el no pago oportuno.

Por su parte la demandada en su apelación, indica, que el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones no fue resultado de una actuación de mala fe sino consecuencia de la liquidación de CAFESALUD y SALUDCOOP, quienes la dejaron con unas acreencias pendientes por pago que imposibilitaron cumplir con los derechos laborales del actor.

Significa lo anterior, que no será objeto de controversia en segunda instancia por virtud del principio de consonancia contenido en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., lo correspondiente a la relación declarada y las condenas en contra de la CORPORACIÓN MI I.P.S. NORTE DE SANTANDER; en esa medida y siendo el único

asunto apelado la indemnización moratoria, cabe recordarse que la teoría general de la carga de la prueba, establece que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al establecer *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Respecto a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T, no existe discusión en cuanto a que, al momento de la terminación de la relación laboral, al demandante se le adeudaban las prestaciones sociales relacionadas en la demanda, las cuales han estado en mora desde la finalización de la relación laboral, esto es el 22 de febrero de 2.017.

Al respecto, sobre la indemnización moratoria, se traerá a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1091 de 2018 al indicar que esta condena *“tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral”* y se ha agregado por la jurisprudencia *“que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador; esta noción que rechaza la aplicación automática de la indemnización moratoria se extiende a la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, indicando la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3492 de 2018, que “para su imposición el fallador debe analizar la conducta del empleador a efectos de establecer si la omisión en la consignación de las cesantías estuvo revestida de buena fe de parte aquel para, de esta manera, proceder a eximirlo de su pago”*.

Ante esto, no existe un parámetro objetivo para determinar la buena fe del empleador para no cancelar las prestaciones laborales respectivas al trabajador cuando ha finalizado la relación laboral, sino que compete al juzgador establecer si existió alguna justificación que permita entrever que el empleador entendía que no estaba obligado a cancelar los derechos reconocidos, o que estaba convencido de que existían serias razones objetivas y jurídicas para abstenerse de hacer los pagos.

Para el caso concreto, la demandada alega que adeuda las prestaciones al actor debido a la afectación de sus finanzas que fue generada por el no pago de servicios de salud que prestó esa entidad a diferentes EPS, por lo que no ha actuado de mala fe, al respecto, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL2809 de 2019 recordó que el hecho de que una empresa atravesase dificultades económicas, no es una circunstancia que automáticamente la coloque en situación de buena fe, y como consecuencia, la releve de ser condenada a la indemnización moratoria, y recalca que se trata de una postura sostenida en decisiones anteriores, como la sentencia SL2448 de 2017 donde se explica que el hecho de que una empresa atravesase dificultades económicas que le lleven a acudir al trámite de reactivación empresarial e inclusive la insolvencia económica o iliquidez, es una circunstancia que:

*“por sí solo, no lo exonera de la imposición de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., por cuanto, incluso en estos eventos, el patrono puede ejecutar actos contrarios a la buena fe en el no pago de acreencias adeudadas a los trabajadores a la terminación del contrato, por lo que es necesario que se encuentren debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento del patrono para, de esta manera, predicar su buena fe”*.

De esta manera, la mera alegación de la demandada de encontrarse demostrado que atravesaba una difícil situación económica debido a la crisis que presentó el sistema de salud, por sí sola no la absuelve de la indemnización moratoria, sino que se debe analizar en conjunto con las demás pruebas, para establecer, si se encuentra debidamente acreditadas actuaciones denotativas de buena o mala fe, que permitan dirimir la procedibilidad de la condena sancionatoria.

Así las cosas, como se ha señalado en casos anteriores, no observa la Sala probidad en el proceder de la CORPORACION MI I.P.S NORTE DE SANTANDER al aducir que

se encontraba en una difícil situación económica debido a la crisis que atravesó el sistema de salud y que por tal razón no pagó las prestaciones sociales, en la medida en que, aun probada la situación de crisis económica de la empresa por esta situación y el conocimiento pleno de los trabajadores de este hecho, tal situación no es óbice para no cumplir con las obligaciones laborales que tenía a cargo la IPS demandada, porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados, sino que alega no poder pagarlos por razones económicas, y no debe perderse de vista, que los trabajadores no asumen los riesgos o pérdidas del patrono, tal como lo prevé el artículo 28 del C. S.T.

Agregado a ello, los créditos causados por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás, tal como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990.

De otra parte, se descarta que la insolvencia económica que aduce haber presentado la demandada, pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, y aun configurándose como un hecho fortuito, según la tesis que ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver sentencia con radicado 34288 de enero 24 de 2012):

*“el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso **debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis**”.*

Frente a tal, no existe prueba alguna en el plenario que denote que el empleador tomó las medidas necesarias para amortiguar la falta de recursos económicos, ni tampoco existe un elemento de convicción que indique que la IPS aludida ejerció acciones tendientes al cumplimiento de las obligaciones laborales y remedio a la crisis.

Tampoco debe perderse de vista que el empleador, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333).

Significa lo anterior, que, del expediente no se desprende probanzas concretas sobre la existencia de buena fe en el actuar del empleador al no cancelar oportuna y debidamente las prestaciones laborales al demandante; por lo que se confirmará la sentencia impugnada que condenó por este concepto.

Ante ello, al no proceder el recurso de apelación se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, fijando como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a favor del demandante.

## **8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia del veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2.022) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva.

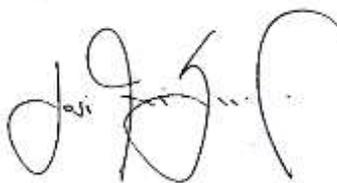
**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a favor del demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022



Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2022)

|                          |                                 |
|--------------------------|---------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>        |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-3105-002-2020-00276-01   |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.872                          |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | SAULO GIL LIZCANO               |
| <b>DEMANDADO:</b>        | MARTHA LUCÍA ANDRADE DE BARBOSA |

Magistrada Ponente:  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra del auto del veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta rechazó la subsanación de la demanda por extemporánea; a continuación, se dicta el siguiente:

### AUTO

#### 1. Antecedentes

El señor SAULO GIL LIZCANO, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra “la Empresa de Propiedad de la Señora MARTHA LUCIA ANDRADE DE BARBOSA, Representante Legal de la hoy Panadería Y Pastelería LA NUEVA CASA DEL PONQUE” (sic), para que se declare la existencia de un contrato realidad por 26 años, terminado unilateralmente y se condene al pago de indemnizaciones, pensión sanción, daño emergente y lucro cesante, ordene remisión a calificación de invalidez y costas.

Radicada el 11 de agosto de 2020, fue asignado su conocimiento al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 14 de agosto y mediante providencia del 18 de noviembre de 2020 se devolvió la demanda para que se corrigieran inconsistencias en la identificación de la parte demandada, en la delimitación de los extremos pretendidos, imprecisión en las pretensiones, insuficiencia en el poder conferido y falta de juramentación sobre la dirección para notificaciones de la demandada acorde al artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En correo electrónico del 25 de noviembre de 2020 remitido a las 5:15 p.m., el apoderado de la parte actora remite poder reformado y demanda subsanada para su valoración.

#### 2. Decisión que se pretende recurrir

Mediante auto del 26 de enero de 2021, el juez *a quo* señaló que sería del caso proceder con la admisión si no observara que si bien se atendió lo dispuesto en el auto de inadmisión, al aclarar la parte pasiva, pretensiones,

notificaciones y corregir el poder, no se cumplió con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, esto es, acreditar igualmente el envío del escrito de subsanación de demanda a la parte demandada; por lo que procedió a rechazar la demanda.

### **3. Recurso de apelación**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, por estimar que la decisión de rechazar la demanda alegando no haber notificado la reforma o subsanación al demandado no la comparte, pues es conocimiento del juez que la demanda ya le fue notificada al demandado y este conoce las pretensiones, siendo una función del juez laboral garantizar los derechos de los trabajadores y no ampararse en una normativa injusta para desconocer el reclamo de los derechos laborales, máxime en este caso donde hubo demora por la pandemia y la imposibilidad temporal de presentar demandas, debiendo interpretarse las normativas desde la garantía del acceso a la administración de justicia y esta decisión está usurpando la facultad del trabajador para reclamar sus derechos que han sido desconocidos por la demandada durante 30 años. Agrega que en estos casos lo adecuado sería conminar al demandante o concederle un término para corregir esta irregularidad, sin negar la posibilidad de acceder a la justicia.

En proveído del 11 de mayo de 2022, el Despacho declaró extemporáneo el recurso de reposición al haberse interpuesto al cuarto día de haberse notificado la providencia y en su lugar concedió la apelación subsidiaria.

### **4. Consideraciones del despacho**

Es preciso señalar, que conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, es apelable el auto que “*rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada*”, por lo que el presente auto es susceptible de ser conocido en esta instancia por dirigirse contra el que rechazó la demanda por extemporánea.

Como viene de verse, en el presente caso la parte demandante subsanó en debida forma los 4 puntos que señaló el juez cuando devolvió la demanda y presentó esta oportunamente, pero igual se dispuso el rechazo de la misma por no haberse acreditado el envío de la subsanación a la parte demandada como contempla el artículo 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020; a lo que se opone el apelante, por estimar que esta exigencia es lesiva para la garantía de sus derechos y limita el acceso a la administración de justicia, debiendo aplicarse una interpretación menos restrictiva, máxime cuando sí se envió la demanda inicial y el demandado ya conoce del proceso.

Debe decirse, que en relación con los requisitos de la demanda, el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (C.P.T.Y.S.S.) delimita la estructura que debe reglar el documento con que inicia el proceso judicial; requisitos que en virtud del artículo 90 del Código General del Proceso, el Juez debe entrar a verificar para admitirla o en caso de encontrar que adolece de algunos defectos, debe proceder a señalarlos con precisión para que puedan ser subsanados en el término de 5 días y allí decidir si procede a admitirla o a rechazarla.

En el sub iudice, el juez *a quo* señaló que la demanda inicial adolecía de diferentes irregularidades en la identificación de la parte pasiva, cuantificación de pretensiones, falta de juramentación de dirección electrónica e insuficiencia de poder; cuestiones que fueron oportuna y correctamente adecuadas por el demandante, como reconoció el juez en la

providencia apelada, pero decidió rechazar la demanda por no acreditarse el envío de la subsanación a la parte pasiva.

Esta exigencia, deviene del inciso cuarto del artículo 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020 que dice:

*“La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.*

*Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.*

*De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.*

*En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, **el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación.** El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, **sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda.** De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.*

*En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.”*

Lo anterior fue declarado exequible en providencia C-420 de 2020, solo con la condición de que *“en el entendido de que en el evento en que el demandante desconozca la dirección electrónica de los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión”*.

En ese sentido, se advierte que con la demanda se anexó prueba de que el apoderado demandante remitió a la dirección electrónica [marthandrade2@hotmail.com](mailto:marthandrade2@hotmail.com) copia del escrito de demanda y anexos; por lo que en principio se cumplió el precepto procesal indicado, cuya finalidad es aprovechar las tecnologías de la información para que el demandado conozca de la existencia del proceso y una vez admitido, solo haya que enviársele copia del auto correspondiente. No obstante, como la demanda fue devuelta para corregir errores, se advirtió que la subsanación no fue remitida a la demandada y por ende se procedió a rechazar la misma.

Esta consecuencia de rechazar la demanda por no haberse enviado la subsanación a la demandada es el objeto de la apelación, alegando que hubo una interpretación restrictiva y que niega el acceso a la administración de justicia al rechazar de plano la demanda pese a su corrección conforme se ordenó; al respecto, debe decir esta Sala que, en principio el derecho sustancial del demandante debe prevalecer sobre las formalidades exigidas, en este caso, para la presentación de la demanda, y por lo tanto, esta debería ser admitida con el fin de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la demandante.

Ahora bien, no puede tampoco entenderse que este sea un principio absoluto y que debe regir por encima de cualquier irregularidad procesal que se advierta por parte de los Juzgadores, pues jurisprudencialmente se

ha advertido que esta clase de situaciones debe ponderarse y debe tratarse de un error superable para que prevalezca lo sustancial sobre el ritual.

En este caso, la etapa de admisión de la demanda está diseñada precisamente para que el juez valore si el escrito inicial cumple con los parámetros para darle trámite y evitar que cualquier defecto meramente formal afecte el derecho sustancial reclamado, concediendo cinco días para su saneamiento que en este caso se cumplió, siendo un requisito nuevo y adicional consagrado como consecuencia del Decreto 806 de 2020 el que deviene en el rechazo de la demanda. Por lo que corresponde a la Sala establecer si efectivamente al no enviar el escrito de subsanación a la parte demandada, se genera automáticamente el rechazo de la demanda, como concluyó el *a quo*.

Para ello, se observa que acorde a la parte motiva de dicha norma, esta condición de enviar la demanda previamente al demandado como requisito de admisión, fue incorporada “con el fin de agilizar el proceso y utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones”; sin embargo, se advierte que no se establece expresamente una consecuencia en el caso de no remitirse el escrito de subsanación cuando sí se envió la demanda inicial, pues solo señala que se inadmitirá en el caso de que no se envíe.

Por ende, es deber del juez interpretar cuál es la consecuencia de dicha omisión y ponderarla acorde a la finalidad de la norma que consagró esa obligación; inferencia que no puede alejarse de los principios generales de derecho procesal y las garantías constitucionales al debido proceso y primacía del derecho sustancial. Así lo explica la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que en providencia STC5416 de 2021 señala:

*“(...) frente a la interpretación de la ley procesal, el artículo 11 del Código General del Proceso prevé que «el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial», y que las posibles dudas que surjan «deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales» (STC21350-2017).”*

Igualmente, se advierte que la interpretación más restrictiva puede llegar a considerarse en un defecto procedimental por exceso rigor, que acorde a la Corte Constitucional en providencia SU573 de 2017 se genera cuando “*las normas procedimentales se erigen como un obstáculo para la protección del derecho sustancial y no en un medio para lograrlo*”, agregando en sentencia T-234 de 2017 que “*se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial*”.

Acorde a estos postulados jurisprudenciales, estima la Sala que rechazar de plano la demanda es una consecuencia excesiva que no se acompasa a la finalidad de la normativa aplicada; en efecto, lo que busca el Decreto 806 de 2020 es facilitar el acceso a la justicia informando a la demandada de la existencia de una demanda en su contra y así una vez admitida la misma, se puede enviar solo la providencia que apertura el proceso pues ya la contraparte tenía conocimiento de la demanda y sus anexos. Por ello, se indica que el juez **inadmitirá** la demanda en el caso de que no se acredite su envío y en el presente caso, la demanda inicial sí fue remitida al correo de la demandada pero se dejó de enviar posteriormente el escrito donde se subsanaron las falencias reportadas.

Esta omisión de enviar la subsanación, proviene entonces después de que ya se ha enterado a la parte demandada de la existencia de pretensiones en su contra y con ello ha cumplido la finalidad para la que fue creado; por ende, resultaría en exceso lesivo imponer un rechazo inmediato cuando existen otras medidas previas que podrían adoptarse y que se acompasan más a los principios constitucionales y generales del derecho, para garantizar el acceso a la administración de justicia, como sería abstenerse de admitir y conferir el término para corregir esa falencia. Inclusive, se ajusta más a la redacción normativa que siempre se refiere a inadmitir, en lugar de rechazar.

Sobre la validez de esta clase de interpretaciones, se ha indicado por la Corte Constitucional en providencia SU061 de 2018:

*“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por **la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico.** Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden.”*

Aplicando esta noción, asiste razón al apelante, pues se advierte que rechazar la demanda en este caso por no haberse enviado la subsanación pero sí el escrito inicial y habiendo corregido todos los defectos enunciados, es excesivo y constituiría una actuación que denegaría el acceso a la administración de justicia por un rigorismo procedimental, lo que es desproporcionado comparado con otras medidas más garantistas como conceder el mismo término de inadmisión para su envío y poder resolver su admisión. Destacándose que incluso el inciso final del artículo 6° del Decreto 806 señala que de no haberse enviado la demanda previamente, debe anexarse al auto admisorio, lo que descarta la exigencia irreflexiva de este nuevo requisito.

Fluye de lo expuesto que se revocará el auto del 26 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta que rechazó la demanda y en su lugar se inadmitirá la subsanación para que en el término de cinco (05) días se acredite su envío a la demandada por el medio electrónico de notificaciones reportado y vencido el mismo procederá el Juzgado a resolver nuevamente sobre la admisión, por las razones antes expuestas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto impugnado del veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva; en su lugar, se inadmitirá la subsanación para que en el término de cinco (05) días se acredite su envío a la demandada por el medio electrónico de notificaciones

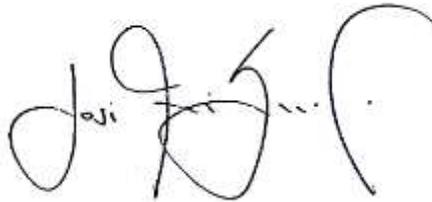
reportado y vencido el mismo procederá el Juzgado a resolver nuevamente sobre la admisión.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso para que se continúe con el trámite correspondiente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022



Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2022)

|                          |                                       |
|--------------------------|---------------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>              |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-3105-002-2021-00055-01         |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.991                                |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | LIZETH CAROLINA TRUJILLO VERGEL       |
| <b>DEMANDADO:</b>        | CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER |

Magistrada Ponente:  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra del auto del SEIS (06) de abril de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta rechazó la subsanación de la demanda por extemporánea; a continuación, se dicta el siguiente:

### AUTO

#### 1. Antecedentes

La señora LIZETH CAROLINA TRUJILLO VERGEL, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, para que se declare la existencia de un contrato a término fijo por seis meses y se condene al pago de prestaciones adeudadas en la relación como cesantías, intereses a cesantías, vacaciones con la respectiva sanción moratoria.

Fue asignado su conocimiento al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta quien mediante providencia del 9 de marzo de 2021 se devolvió la demanda para que se corrigieran dos defectos específicos: no se aportó el certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica demandada y no se aportó prueba de la remisión previa de la demanda a la demandada acorde al artículo 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En correo electrónico del 16 de marzo de 2021 remitido a las 3:05 p.m., el apoderado de la parte actora remite la demanda subsanada con anexos para su valoración.

#### 2. Decisión que se pretende recurrir

Mediante auto del 6 de abril de 2021, el juez *a quo* señaló que sería del caso proceder con la admisión si no observara que si bien se atendió lo dispuesto en el auto de inadmisión, al aportar el certificado de existencia y representación legal, no se cumplió con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, esto es, acreditar igualmente el envío del escrito de subsanación de demanda a la parte demandada; por lo que procedió a rechazar la demanda.

### 3. Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, por estimar que el rechazo era improcedente en la medida que no se notificó a la parte demandada la subsanación de la demanda, pese a que el escrito original de la misma no fue modificado en su contenido, toda vez, que la subsanación se limitó a exigir los documentos requeridos en el auto que inadmitió la demanda. Considera así que el juzgado ha sobrepuesto una formalidad sobre el derecho sustancial y se está suscitando ineficacia en el acceso a la justicia, advirtiendo que en todo caso en el decreto 806 de 2020 se habla de inadmisión de la demanda mas no el rechazo de la demanda como lo realizó el juzgado.

Se informa que el presente recurso aunque fue concedido por el Juzgado en septiembre de 2021, solo llegó a conocimiento del Despacho de la Magistrada Ponente en correo electrónico del 18 de agosto de 2022, donde se evidencia que por problemas recurrentes en el sistema de almacenamiento del correo de la Secretaría de la Sala Laboral no había ingresado a la bandeja de entrada; por ello, el correo aparece reenviado desde la Oficina de Reparto en agosto de este año y en aras de evitar mayor dilación en su resolución se procedió a avocar conocimiento inmediato.

### 4. Consideraciones del despacho

Es preciso señalar, que conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, es apelable el auto que “*rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada*”, por lo que el presente auto es susceptible de ser conocido en esta instancia por dirigirse contra el que rechazó la demanda por extemporánea.

Como viene de verse, en el presente caso la parte demandante subsanó en debida forma la ausencia del certificado de existencia y representación legal así como la prueba de la remisión de la demanda al demandado, y presentó esta oportunamente, pero igual se dispuso el rechazo de la misma por no haberse acreditado el envío de la subsanación a la parte demandada como contempla el artículo 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020; a lo que se opone el apelante, por estimar que la remisión adicional solicitada era improcedente pues el escrito original de la demanda no fue modificado en su contenido, toda vez, que la subsanación se limitó a exigir los documentos, derivándose en una formalidad que afecta el reclamo de un derecho sustancial y que en todo caso la norma no contempla el rechazo como consecuencia.

Debe decirse, que en relación con los requisitos de la demanda, el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (C.P.T.Y.S.S.) delimita la estructura que debe reglar el documento con que inicia el proceso judicial; requisitos que en virtud del artículo 90 del Código General del Proceso, el Juez debe entrar a verificar para admitirla o en caso de encontrar que adolece de algunos defectos, debe proceder a señalarlos con precisión para que puedan ser subsanados en el término de 5 días y allí decidir si procede a admitirla o a rechazarla.

En el sub judice, el juez *a quo* señaló que la demanda inicial adolecía de dos irregularidades: ausencia del certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica demandada y de la remisión previa de la demanda a su dirección física o electrónica conforme exige el artículo 6 del Decreto 806 de 2020; cuestiones que fueron oportuna y correctamente adecuadas por el demandante, como reconoció el juez en la providencia apelada, pero decidió

rechazar la demanda por no acreditarse el envío de la subsanación a la parte pasiva.

Esta exigencia, deviene del inciso cuarto del artículo 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020 que dice:

*“La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.*

*Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.*

*De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.*

*En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, **el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación.** El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, **sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda.** De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.*

*En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.”*

Lo anterior fue declarado exequible en providencia C-420 de 2020, solo con la condición de que *“en el entendido de que en el evento en que el demandante desconozca la dirección electrónica de los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión”*.

En ese sentido, se advierte que con la demanda no se anexó prueba de que el apoderado demandante remitiera copia del escrito de demanda y anexos conforme exige la norma en cita; por lo que una vez requerido con la subsanación aportó la guía de envío No. 9128891982 del 19 de febrero de 2021 de la empresa de envío SERVIENTREGA con destino a Av. 0 #15-50 CORPORACIÓN IPS NORTE DE SANTANDER, anexando constancia de entrega verificada para comunicados judiciales por parte de la empresa postal. Asumiendo el juez que esta remisión por su fecha correspondería al envío de la demanda y no de la subsanación.

Esta consecuencia de rechazar la demanda por no haberse enviado la subsanación a la demandada es el objeto de la apelación, alegando que hubo una interpretación restrictiva y que niega el acceso a la administración de justicia al rechazar de plano la demanda pese a que el documento enviado no tuvo corrección alguna pues la inadmisión se refirió a anexos faltantes; al respecto, debe decir esta Sala que, en principio el derecho sustancial del demandante debe prevalecer sobre las formalidades exigidas, en este caso, para la presentación de la demanda, y por lo tanto, esta debería ser admitida con el fin de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la demandante.

Ahora bien, no puede tampoco entenderse que este sea un principio absoluto y que debe regir por encima de cualquier irregularidad procesal que se advierta por parte de los Juzgadores, pues jurisprudencialmente se

ha advertido que esta clase de situaciones debe ponderarse y debe tratarse de un error superable para que prevalezca lo sustancial sobre el ritual.

En este caso, la etapa de admisión de la demanda está diseñada precisamente para que el juez valore si el escrito inicial cumple con los parámetros para darle trámite y evitar que cualquier defecto meramente formal afecte el derecho sustancial reclamado, concediendo cinco días para su saneamiento que en este caso se cumplió, siendo un requisito nuevo y adicional consagrado como consecuencia del Decreto 806 de 2020 el que deviene en el rechazo de la demanda. Por lo que corresponde a la Sala establecer si efectivamente al no enviar el escrito de subsanación a la parte demandada, se genera automáticamente el rechazo de la demanda, como concluyó el *a quo*.

Para ello, se observa que acorde a la parte motiva de dicha norma, esta condición de enviar la demanda previamente al demandado como requisito de admisión, fue incorporada “con el fin de agilizar el proceso y utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones”; sin embargo, se advierte que no se establece expresamente una consecuencia en el caso de no remitirse el escrito de subsanación cuando sí se envió la demanda inicial, pues solo señala que se inadmitirá en el caso de que no se envíe.

Por ende, es deber del juez interpretar cuál es la consecuencia de dicha omisión y ponderarla acorde a la finalidad de la norma que consagró esa obligación; inferencia que no puede alejarse de los principios generales de derecho procesal y las garantías constitucionales al debido proceso y primacía del derecho sustancial. Así lo explica la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que en providencia STC5416 de 2021 señala:

*“(...) frente a la interpretación de la ley procesal, el artículo 11 del Código General del Proceso prevé que «el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial», y que las posibles dudas que surjan «deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales» (STC21350-2017).”*

Igualmente, se advierte que la interpretación más restrictiva puede llegar a considerarse en un defecto procedimental por exceso rigor, que acorde a la Corte Constitucional en providencia SU573 de 2017 se genera cuando “*las normas procedimentales se erigen como un obstáculo para la protección del derecho sustancial y no en un medio para lograrlo*”, agregando en sentencia T-234 de 2017 que “*se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial*”.

Acorde a estos postulados jurisprudenciales, estima la Sala que rechazar de plano la demanda es una consecuencia excesiva que no se acompasa a la finalidad de la normativa aplicada; en efecto, lo que busca el Decreto 806 de 2020 es facilitar el acceso a la justicia informando a la demandada de la existencia de una demanda en su contra y así una vez admitida la misma, se puede enviar solo la providencia que apertura el proceso pues ya la contraparte tenía conocimiento de la demanda y sus anexos. Por ello, se indica que el juez **inadmitirá** la demanda en el caso de que no se acredite su envío y en el presente caso, la demanda inicial sí fue remitida a la dirección física de la demandada pero se dejó de enviar posteriormente el escrito donde se subsanaron las omisiones de anexos.

Esta omisión de enviar la subsanación, proviene entonces después de que ya se ha enterado a la parte demandada de la existencia de pretensiones en su contra y con ello ha cumplido la finalidad para la que fue creado; por ende, resultaría en exceso lesivo imponer un rechazo inmediato cuando existen otras medidas previas que podrían adoptarse y que se acompasan más a los principios constitucionales y generales del derecho, para garantizar el acceso a la administración de justicia, como sería abstenerse de admitir y conferir el término para corregir esa falencia. Inclusive, se ajusta más a la redacción normativa que siempre se refiere a inadmitir, en lugar de rechazar.

Sobre la validez de esta clase de interpretaciones, se ha indicado por la Corte Constitucional en providencia SU061 de 2018:

*“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por **la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico.** Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden.”*

De conformidad con lo expuesto, le asiste razón al apelante, pues se advierte, que rechazar la demanda por no haberse enviado la subsanación pero sí el escrito inicial y máxime cuando dicho documento no fue objeto de correcciones, por lo que rechazarla es excesivo y constituiría una actuación que denegaría el acceso a la administración de justicia por un rigorismo procedimental, lo que es desproporcionado comparado con otras medidas más garantistas como conceder el mismo término de inadmisión para su envío y poder resolver su admisión, o en este caso específico donde el documento a enviar no variaría, lo adecuado es proceder con su admisión inmediata. Destacándose que incluso el inciso final del artículo 6° del Decreto 806 señala que de no haberse enviado la demanda previamente, debe anexarse al auto admisorio, lo que descarta la exigencia irreflexiva de este nuevo requisito.

Fluye de lo expuesto que se revocará el auto del 6 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta que rechazó la demanda y en su lugar por no existir un nuevo documento que remitirse debido que la subsanación fue por un anexo faltante, se dispondrá ADMITIR la presente demanda presentada por el abogado CRISTIAN FABIÁN RÍOS BASTO en representación de la señora LIZETH CAROLINA TRUJILLO VERGEL en contra de la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, la cual debe tramitarse conforme al procedimiento ordinario laboral de primera instancia y notificar a la demandada personalmente conforme las disposiciones legales vigentes.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto impugnado del seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva; en su lugar, ADMITIR la presente demanda presentada por el abogado CRISTIAN FABIÁN RÍOS BASTO en representación de la señora LIZETH CAROLINA TRUJILLO VERGEL en contra de la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, la cual debe tramitarse conforme al procedimiento ordinario laboral de primera instancia y notificar a la demandada personalmente conforme las disposiciones legales vigentes.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso para que se continúe con el trámite correspondiente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ**  
**MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022



Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2022)

|                          |                                 |
|--------------------------|---------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>        |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-003-2019-00366-01  |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.856                          |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDOÑEZ |
| <b>DEMANDADO:</b>        | UNIVERSIDAD DE SANTANDER        |

Magistrada ponente:  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante en contra del auto del 12 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se resolvió la nulidad propuesta por la parte demandada.

### **1. ANTECEDENTES**

La señora JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDOÑEZ, por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra la UNIVERSIDAD DE SANTANDER para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor desde el 26 de septiembre de 2011 al 18 de enero de 2018, en el cargo de Coordinadora de Docencia del Programa de Enfermería de la Facultad de Salud de la demandada; reclamando que se declare que las labores ejecutados siguieron necesitándose en dicha entidad después de la terminación de la relación, por el cual solicita condena por concepto de primas de servicios, auxilio de cesantías, intereses a cesantías, vacaciones y aportes a seguridad social de 2011 a 2017, indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización por despido injusto del artículo 64 del C.S.T., sanción por no pago de intereses a cesantías, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., indexación, intereses de mora, extra y ultra petita. Solicitando diferentes pretensiones subsidiarias destinadas al reintegro y pago de salarios dejados de percibir.

Se asignó el conocimiento de este asunto al JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA que admitió la demanda en proveído del 23 de octubre de 2019 y ordenó notificar a la entidad demandada, y luego de entregadas las citaciones en la dirección aportada, la señora CARMEN ELISA ARAQUE PÉREZ, actuando como representante de la UNIVERSIDAD DE SANTANDER CAMPUS CÚCUTA, confirmó poder para actuar al abogado LUIS EDUARDO FLÓREZ RODRÍGUEZ y este se notificó personalmente el 27 de noviembre de 2019, quien contestó la demanda oportunamente y en auto del 21 de abril de 2022, se admitió la misma programándose audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento del proceso, fijación de litigio y decreto de pruebas.

El abogado FLÓREZ RODRÍGUEZ presentó renuncia al poder en memorial del 5 de mayo de 2022.

En correo del 12 de mayo de 2022, el abogado EDUARDO PILONIETA PINILLA alegando actuar como apoderado de la UNIVERSIDAD DE SANTANDER, propone nulidad procesal por el numeral 4 del artículo 133 del C.G.P., indebida representación, alegando lo siguiente:

- Que admitida la demanda, se notificó personalmente al abogado LUIS EDUARDO FLÓREZ, quien acreditó su calidad con poder especial proferido el 27 de noviembre de 2019 por CARMEN ELISA ARAQUE PÉREZ, quien adujo ser representante legal a través de un poder otorgado el 16 de julio de 2015 por el doctor JAIME DE JESÚS RESTREPO CUARTAS, representante legal anexando certificado de existencia del 4 de mayo de 2015.
- Que la señora ARAQUE PÉREZ solo estaba facultada, según dicho poder, para suscribir convenios de Cooperación Interinstitucional, notificarse de requerimientos, proponer excepciones y tachas, notificarse de cualquier tipo providencia y asumir la defensa de los intereses de la Universidad.
- Que la rectora de la sede de Cúcuta no estaba facultada legalmente para delegar a otra persona, es decir, no podía sustituir o conferir la representación judicial a otro, menos si actuaba con un poder concedido en el año 2015, cuatro antes de este proceso.

## **2. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL AUTO IMPUGNADO**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión.**

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, en contra del auto del 12 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se resolvió:

***PRIMERO: DECLARESE** la nulidad de la notificación de la demandada y téngase como notificada por conducta concluyente, comenzando el término para contestar a partir de este momento.*

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

La jueza a quo, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Que acorde a lo explica la jurisprudencia, la indebida representación de las partes es una causal de nulidad admisible por analogía en el procedimiento laboral, donde se supone la existencia de dos personas: representante y representado, entre los cuáles uno ejecuta actos propios del otro en calidad de mandatario.

- Señala, que acorde al archivo del expediente digitalizado, el auto admisorio fue comunicado a la entidad demandada y esta el 27 de noviembre de 2019 presentó un memorial por parte de CARMEN ARAQUE PÉREZ, indicando que actuaba como representante de la UDES CAMPUS CÚCUTA, concediendo poder al abogado FLOREZ RODRÍGUEZ para actuar en el presente proceso y como prueba de su calidad aportó un memorial que contiene poder especial por parte de JAIME DE JESÚS RESTREPO CUARTAS a CARMEN ARAQUE para que en calidad de rectora de la UDES sede Cúcuta, se notifique de requerimientos, para que proponga excepciones y especialmente tachas, así como, para que se notifique de cualquier tipo de

providencia y en general para que asuma la defensa de los intereses de la Universidad de Santander, UDES, autenticado ante notario en julio de 2015.

- Considera el Despacho que sí existió la nulidad por indebida representación pues este poder se presentó como especial, acorde al artículo 74 del CGP, este puede conferirse por documento privado y en este cada asunto debe estar determinado y claramente identificado, por lo que el aportado en este caso no cumple con los requisitos normativos pues dejó de identificarse su destinación para actuar en este proceso, lo que es lógico al tratarse de un proceso de 2019 y un poder de 2015.

- Agrega, que si la intención de la UDES era facultar a la señora ARAQUE para representarlos en cualquier proceso debían haberle conferido un poder general para actuar en toda actuación y este debe hacerse mediante escritura pública, por lo que los anexos en este caso son inadecuados para demostrar la representación legal.

- Expone, que la nulidad por indebida representación solo puede ser propuesta por el afectado para sanear las actuaciones que lo involucran, como efectivamente sucedió y por eso procede la declaratoria de la misma, por lo cual se declara notificada por conducta concluyente a la demandada para que conteste la demanda a partir de la presente actuación.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación con fundamento en lo siguiente:

- Que existe prueba sobre las actuaciones desplegadas desde la admisión de la demanda y la notificación de la entidad demandada, pero respecto de las irregularidades en los poderes inicialmente conferidos, no puede entenderse que hubo indebida notificación pues desde 2019 tuvo conocimiento de la demanda y dio contestación oportuna, transcurriendo a la fecha más de 2 años de trámite para retrotraer, inclusive el apoderado entonces designado aportó múltiples documentos que solo pudo adquirir con la Universidad debidamente enterada de la existencia del proceso.

- Por lo anterior, no es posible admitir que unas irregularidades propias afecten el avance del proceso que ha venido desarrollándose con pleno conocimiento de la entidad demandada, por lo que aun si hubiere lugar a la nulidad no puede volver a concederse el término para contestar, dado que el conocimiento de la demanda es anterior y se reitera que es improcedente beneficiarse de su error propio.

La jueza *a quo* no repuso la actuación explicando que acorde al artículo 73 del C.G.P., las partes deben actuar mediante apoderado debidamente acreditado y para ello se consagran dos tipos de poderes, cada uno con especiales solemnidades dependiendo si es un poder general o específico para uno o varios asuntos. Para este caso, el poder no cumple con los requisitos de poder especial acorde a lo expuesto y no tiene efectos jurídicos. Esta indebida representación, acorde a sentencia SC280 de 2018, explica que la actuación debe invalidarse si la persona jurídica acude por alguien diferente a su representante legal o mediante abogado no designado por este y que carece totalmente de poder, lo que sucedió en este caso y hubo error en el Juzgado al permitir su notificación, lo que impide asumir su conocimiento en representación de la entidad. Destacando que esta nulidad en ningún momento fue saneada pues se propuso como primera actuación por la UDES una vez acreditó su adecuada representación y antes de dictar la sentencia de primera instancia.

### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de la oportunidad legal concedida, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

• **Parte demandante:** El apoderado de la parte demandante manifiesta que la demandada siempre tuvo conocimiento de la existencia del proceso pues fue notificada por aviso desde el día 19 de noviembre del año 2019 y, de conformidad con lo establecido en el artículo 292 del Código General del Proceso, a partir del día siguiente, esto es, 20 de noviembre del año 2019, inició a contabilizarse el término de traslado de la demanda, el cual feneció el 03 de diciembre del año 2019 por lo que inclusive su contestación fue extemporánea. Que acorde al principio de lealtad procesal las partes no pueden esgrimir argumentos falaces para solventar sus fallas en el proceso, aduciendo no tener conocimiento del proceso pese a que fue notificada oportunamente y ahora el nuevo apoderado esgrime indebidamente una falta de legitimación.

• **Parte demandada:** El apoderado de la parte demandada solicita que se confirme el auto de primera instancia, pues se evidencia que el abogado LUIS EDUARDO FLÓREZ RODRÍGUEZ presentó un poder conferido por CARMEN ELISA ARAQUE, aduciendo una calidad de representante legal por un poder conferido en 2015 con facultades específicas que no cumple con los requisitos del artículo 74 del C.G.P., por lo que debe declararse la nulidad de todo lo actuado.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala, es el siguiente:

¿Resultaba procedente declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso ordinario por indebida notificación y representación de la demandada UNIVERSIDAD DE SANTANDER - UDES?

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Teniendo en cuenta los antecedentes anteriores, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de este recurso, según lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto “(...) *que decida sobre nulidades procesales*”.

Así las cosas, el eje central del litigio radica en determinar si existió una indebida notificación de la demandada UNIVERSIDAD DE SANTANDER, por indebida representación y carencia de poder para actuar del abogado LUIS EDUARDO FLÓREZ RODRÍGUEZ y la rectora del campus Cúcuta CARMEN ELISA ARAQUE PÉREZ; alegada por el representante judicial designado por el rector de la Universidad, JOSÉ PATRICIO LÓPEZ JARAMILLO, quien advierte que la rectora de la sede Cúcuta carecía de facultades legales para haber actuado en el presente proceso.

La jueza de primera instancia resolvió aceptar la nulidad propuesta por asistir razón al solicitante, dado que el poder especial que aportó CARMEN ARAQUE conferido por JOSÉ LÓPEZ no cumple los preceptos del artículo 74 del C.G.P. ni es escritura pública para ser considerado poder general y por ende, lo actuado a partir de su notificación personal es inválido; a lo que se opone el apelante, por estimar que la representación de la Universidad fue debidamente acreditada y en todo caso, la nulidad no puede aceptarse pues fue configurado por un error propio de quien la solicita, no siendo dable admitir que se retrotraigan los términos en su favor.

Procede entonces la Sala a establecer si asistió razón a la jueza *a quo* al declarar la nulidad de todo lo actuado por la indebida notificación de la demandada UNIVERSIDAD DE SANTANDER, solicitada por estos al advertir que no estaba debidamente facultada la rectora de la sede Cúcuta para conferir poder al abogado que se notificó personalmente.

Las causales de nulidad previstas en materia procesal fueron instituidas por el legislador para corregir las irregularidades ocurridas dentro del proceso a fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes, las cuales adquieren el carácter de taxativas en la medida que no es posible declarar como nulidad cualquier anomalía que no esté prevista en la ley, concretamente en el artículo 133 del C.G.P.

Dentro de los requisitos estatuidos por el legislador para alegar la nulidad se consagra en el inciso segundo del artículo 135 del C.G.P. que la parte que la alega deberá expresar su interés para proponerla, la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, aspectos que el Juez debe analizar al momento de presentarse la correspondiente solicitud de nulidad; además, se debe resaltar que la solicitud de nulidad fue la primera actuación formalmente presentada por el abogado de quien alega ser el debidamente facultado para actuar, quienes previamente solicitaron acceso al expediente y una vez pudieron revisarlo, interpusieron la petición.

La parte solicitante consideró que se incurrió la causal identificada así:

**“Artículo 133. Causales de nulidad.** *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

*4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder. (...)*”

Para el presente asunto, se procede inicialmente a verificar si se demostró la causal alegada para después verificar los efectos y alcances de la misma en el trámite procesal a corregir; por lo que, se advierte que las actuaciones alegadas como viciadas son las siguientes:

- Con la demanda se aportó certificado de existencia y representación legal expedido por SUBDIRECCIÓN DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DEL VICEMINISTERIO DE EDUCACIÓN, donde consta que la UNIVERSIDAD DE SANTANDER es institución de educación privada con personería jurídica Resolución No. 810 de 1996, reconocida como Universidad en 2005 y que mediante Acta del 31 de julio de 2012 se designó rector y representante legal a JAIME DE JESÚS RESTREPO CUARTAS, expedido el 4 de mayo de 2015.
- En auto del 23 de octubre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar a la UNIVERSIDAD DE SANTANDER UDES – SECCIONAL CÚCUTA, acorde al artículo 29 y 74 del C.P.T.Y.S.S., conjunto a los artículos 291 y 292 del C.G.P.
- El demandante aportó certificado de correo postal, remitiendo la citación para notificación personal el 7 de noviembre de 2019 que aparece recibida en correspondencia, y la notificación por aviso que entregó el 19 de noviembre de 2019 en iguales condiciones.
- El 27 de noviembre de 2019, se aportó poder especial para actuar conferido por CARMEN ELISA ARAQUE PÉREZ como representante de la UDES CAMPUS CÚCUTA, concedido a LUIS EDUARDO FLÓREZ RODRÍGUEZ, para que actuara en el presente trámite.
- Se anexó a este poder, un escrito autenticado ante Notaría Octava del Círculo de Bucaramanga, donde JAIME DE JESÚS RESTREPO CUARTAS actuando como representante legal de la UNIVERSIDAD DE SANTANDER otorga poder especial, amplio y suficiente a CARMEN

ELISA ARAQUE PÉREZ, rectora de la Sede Cúcuta, para que “suscriba Convenios de Cooperación Interinstitucional, igualmente para que se notifique de requerimientos, para que proponga excepciones y especialmente tachas, así como, para que se notifique de cualquier tipo de providencia y en general para que asuma la defensa de los intereses de la Universidad de Santander, UDES”, con nota de presentación personal del 17 de julio de 2015.

- Con la acreditación de estos dos poderes, el Juzgado el 27 de noviembre de 2019 notificó personalmente de la demanda a la UNIVERSIDAD DE SANTANDER SECCIONAL CÚCUTA y tras ello, el abogado designado contestó a la demanda.
- Mediante correo del 9 de mayo de 2022, el abogado EDUARDO PILONIETA PINILLA solicitó acceso al expediente alegando ser representante judicial de la entidad, tras la renuncia del anterior abogado y el 12 de mayo remitió correo interponiendo la nulidad.
- El Dr. PILONIETA aporta certificado de existencia y representación legal expedido por SUBDIRECCIÓN DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DEL VICEMINISTERIO DE EDUCACIÓN, donde consta que la UNIVERSIDAD DE SANTANDER es institución de educación privada con personería jurídica Resolución No. 810 de 1996, reconocida como Universidad en 2005 y que mediante Acta 002 del 7 de enero de 2022 se designó a JOSÉ PATRICIO LÓPEZ JARAMILLO como rector y representante legal.
- Igualmente se aportó poder especial conferido por JOSÉ PATRICIO LÓPEZ JARAMILLO a los abogados EDUARDO PILONIETA PINILLA, PATRICIA ÁLVAREZ RIBERO, DIANA CAROLINA ORTIZ VARGAS, ANGÉLICA MARÍA RUIZ PINILLA, ANDREA JULIANA HERNÁNDEZ RUEDA y LUISA FERNANDA DURÁN LEÓN, para representar a la Universidad en este proceso.

Acorde con el material probatorio, se advierte de manera preliminar que la representación legal de la demandada UNIVERSIDAD DE SANTANDER, estuvo condicionada por la aportación de un certificado de existencia del año 2015, pese a que la misma fue radicada en 2019 y por ello, el Despacho no tenía conocimiento cercano de la validez de la información allí contenida.

Aclarado lo anterior, se evidencia que la demandada se notificó mediante abogado con poder especial conferido por la Rectora de la Sede Cúcuta, pero no se aportó prueba que permitiera establecer las calidades y facultades legales que dicho carga genera; por el contrario, acorde al certificado aportado en la demanda, la UNIVERSIDAD DE SANTANDER solo inscribió un representante legal y no existe prueba que permita establecer si la sede de Cúcuta, es autónoma e independiente en su administración, sino que el documento anexo desprende la sujeción al Rector designado por la sede principal.

Así las cosas, se evidencia que efectivamente hubo un error al admitir la actuación desplegada por la rectora de la Sede Cúcuta, al no demostrar las facultades con las que actuaba; pero agregado a ello, asiste razón a la jueza *a quo* cuando identifica irregularidades en la concesión del poder del rector nacional JAIME RESTREPO CUARTAS a la rectora de Cúcuta CARMEN ARAQUE para actuar en cualquier proceso o requerimiento, pues se resalta que esto contraviene la normativa sobre representación legal y judicial del Código General del Proceso.

Al respecto, el artículo 54 del C.G.P. señala que “Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos”; en este caso, tratándose de una institución universitaria, conforme al artículo 66 de la Ley 30 de 1992, “El rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial y será

*designado por el consejo superior universitario. Su designación, requisitos y calidades se reglamentarán en los respectivos estatutos.”*

Siguiendo este parámetro legal, según los documentos provistos en la demanda, solo el rector debidamente designado y certificado de la UNIVERSIDAD DE SANTANDER estaba facultado para comparecer al proceso en representación de dicha persona jurídica; en este caso, la señora CARMEN ARAQUE alegó tener poder especial para actuar en su nombre en los procesos judiciales que fuera requerido, situación o facultad amplia y suficiente que no está prevista en la norma procesal de la manera en que se le concedió.

En efecto, el artículo 74 del C.G.P. consagra solo dos tipos de poderes, uno general para toda clase de procesos pero con la condición de conferirse por escritura pública y uno especial, que puede conferir por documento privado, determinando e identificando claramente el asunto por el cual se concede. Por ende, no existen poderes especiales que sirvan para acreditar representación judicial en múltiples casos, como pretendió hacerse valer por el documento del 17 de julio de 2015. Inclusive, se resalta que para recibir un poder especial para actuar en procesos judiciales, el artículo 73 exige la calidad de abogado legalmente autorizado y esto no fue afirmado ni probado por la señora ARAQUE.

Por ello, no estaba facultada legamente la señora CARMEN ARAQUE, pese a su calidad de rectora de la sede Cúcuta, para representar en este proceso a la UNIVERSIDAD DE SANTANDER y tanto el poder recibido como el concedido al abogado que se notificó personalmente devienen en irregulares, suscitando así la causal de nulidad propuesta y demostrada, por lo que se confirmará su declaratoria.

Frente a lo alegatos de que ninguna parte puede beneficiarse de sus propios errores o suscitar su incompetencia en beneficio propio, se advierte, que en este caso hubo inconsistencias derivadas desde la actuación del mismo demandante al no haber aportado un certificado de existencia y representación legal actualizado. No obstante, su alegato se dirige específicamente a reclamar que se le conceda un nuevo término para contestar a la UNIVERSIDAD DE SANTANDER, pese a que en su momento actuó y tuvo conocimiento de la existencia del proceso, a través de su rectora de la sede Cúcuta.

Sea lo primero recordar, que el principio “*no se escucha a quien alega su propia culpa*” ha sido explicado por la Corte Constitucional en sentencia T-122 de 2017, de la siguiente manera:

*“La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico.*

*(...) esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el*

*cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos.*

*(...) Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente”*

De lo anterior se deriva, que este principio del derecho puede ser aplicado para regular situaciones donde se observe que hay mala fe de quien pretende abusar de un derecho propio y alegar sus errores en beneficio, desvirtuando el objeto de la norma alegada.

Para este caso, debe advertirse que la causal de nulidad de indebida representación y carencia del poder para actuar, tiene como objeto evitar que una persona comparezca en un proceso legitimándose en nombre ajeno y ejecutando acciones para los cuáles no está legalmente facultado; por lo que, una vez detecte el afectado estas situaciones, puede acudir al proceso para invocar la causal y solicitar las correcciones procesales a que haya lugar. Nótese que la norma solo faculta al afectado para interponer esta nulidad y su naturaleza es garantizar el derecho de defensa, ejercido por quien realmente tiene la facultad para intervenir.

En el sub judice, se encontró que la rectora de la Sede Cúcuta desplegó una serie de acciones para notificarse en este proceso aportando documentos antiguos e insuficientes, que le permitieron acreditar una representación legal inexistente pues la norma especial de las Universidades consagra solo al Rector debidamente inscrito con esta facultad y además, aportó documentos que no cumplían los requisitos jurídicos para ser convalidados. Se evidenció que una vez la rectoría debidamente inscrita y facultada se percató de esta situación, propuso la nulidad y aportó los documentos que respaldaban la existencia del error y el actual ejercicio adecuado de representación.

Mal podría entenderse como beneficio indebido que se ejecuten las acciones legales para garantizar la debida representación de una parte procesal; con especial mención a que en este caso se trata de una persona jurídica, que tiene múltiples sedes y lugares donde ejerce labores, con delegaciones administrativas que aunque claramente determinadas en la ley o estatutos, pueden dar lugar a acciones individuales que afecten el debido funcionamiento y precisamente para evitar que se afecte el derecho de defensa en esta clase de situaciones, es que la norma procesal plantea escenarios para su corrección.

En consecuencia, no son admisibles los argumentos del apelante y habrá de confirmarse en su totalidad la decisión de primera instancia que declaró la nulidad propuesta, adoptando las medidas necesarias para garantizar el derecho de defensa.

Finalmente, al no prosperar el recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la apelante, fijando como agencias en derecho la suma de \$150.000 a favor de la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

#### **RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** la providencia proferida por el doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones explicadas.

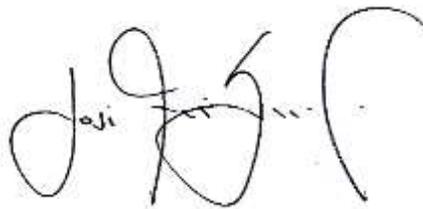
**Segundo: CONDENAR** en costas a la parte demandante por ser desfavorable el recurso de apelación. Fijar como agencias en derecho a favor de los demandados la suma de \$150.000.

**Tercero: Devolver** el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022



Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2022)

|                              |  |
|------------------------------|--|
| <b>PROCESO:</b>              | <b>ORDINARIO LABORAL</b>   |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>       | 54-001-31-05-003-2020-00050-01   |
| <b>RADICADO INTERNO:</b>     | 19.785   |
| <b>DEMANDANTE:</b>           | ELBA MARÍA LÓPEZ TORRES  |
| <b>SUCESORES PROCESALES:</b> | YERLY FERNANDA SANTANDER LOPEZ,<br>MARIA FERNANDA SANTANDER LOPEZ,<br>FERNANDO JOSE SANTANDER LOPEZ,<br>JAVIER DARIO HERNANDEZ JAIMES,<br>JAVIER DARÍO HERNÁNDEZ LÓPEZ,<br>SHAROL TAILIN HERNÁNDEZ LÓPEZ y<br>LEYDI FERNANDA SANTANDER LÓPEZ |
| <b>DEMANDADO:</b>            | PORVENIR S.A.  |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada respecto de la sentencia del 31 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**1. ANTECEDENTES**

La señora ELBA MARÍA LÓPEZ TORRES interpone demanda ordinaria laboral en contra de PORVENIR S.A., para que se declare su calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente derivada por el fallecimiento de su hijo EDUARDO LÓPEZ TORRES, ocurrido el 11 de abril de 2017, por cuanto dependía económicamente de él para su supervivencia; solicita se reconozca el retroactivo causado, con intereses de mora y los reajustes legales correspondientes.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones manifestó:

- Que LUIS EDUARDO LÓPEZ TORRES falleció el 11 de abril de 2017, para cuando residía en el mismo techo que su madre ELBIA MARÍA LÓPEZ TORRES y era quien veía por su cuidado y sostenimiento, pues cubría en gran parte los gastos del hogar para ella y sus hermanos, ayudando en la alimentación, arrendamiento, servicios públicos, vestuario y recreación.

- Que la señora ELBIA LÓPEZ no devengaba ingreso suficiente pues no contaba con trabajo estable, y debía ver por la crianza de sus otros 6 hijos menores de edad, sin percibir pensión alguna y dependiendo económicamente de su hijo fallecido.

- Que PORVENIR S.A. ha negado la solicitud pensional por considerar que no acredita la dependencia económica por mantener una relación sentimental para la época del fallecimiento, indicando que al tener un vínculo

matrimonial el padre reclamante debe apelar a los efectos civiles del matrimonio que incluyen la obligación de suplir alimentos y bienestar al cónyuge. Pero la actora no contaba con ningún vínculo matrimonial y si bien era apoyada por su compañero sentimental en esa época, la mayor parte de los gastos del hogar eran cubiertos por el causante.

La entidad demandada a través de apoderado judicial contestó la demanda indicando que no le constan los hechos narrados, oponiéndose a las pretensiones y señalando que no está acreditado el requisito de la dependencia económica del padre, que la actora afirma tener un compañero permanente y por lo tanto alguien que le asista económicamente, pues tienen 2 hijos y han convivido por 12 años. Propuso como excepciones de mérito: Inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción e innominada.

En memorial del 19 de febrero de 2021, la apoderada de la demandante informa de su fallecimiento y procede a solicitar la sustitución procesal aportando poder conferido por YERLY FERNANDA SANTANDER LOPEZ, MARIA FERNANDA SANTANDER LOPEZ y FERNANDO JOSE SANTANDER LOPEZ como hijos mayores de edad de la actora, JAVIER DARIO HERNANDEZ JAIMES como compañero permanente y padre de los menores JAVIER DARÍO HERNÁNDEZ LÓPEZ, SHAROL TAILIN HERNÁNDEZ LÓPEZ, hijos en común con la actora. En audiencia del 18 de mayo de 2021, se accede a la sucesión procesal conforme al artículo 68 del C.G.P. y se advierte que existe otra heredera, LEYDI FERNANDA SANTANDER LÓPEZ que es menor de edad y se ordena su emplazamiento para que sea representada por curador, así como para la representación de herederos indeterminados.

El curador ad litem WOLFMAN GERARDO CALDERÓN COLLAZOS, contestó en representación de la menor emplazada, aceptando los hechos probados y ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 31 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción propuesta PORVENIR SA, de conformidad con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a PORVENIR SA a reconocer a la demandante ELBIA MARIA LOPEZ TORRES, a través de sus sucesores procesales, a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su hijo LUIS EDUARDO LÓPEZ TORRES, desde el 11 de abril del 2017 hasta el 9 de diciembre del 2020, fecha en la que se extinguió su persona como consecuencia de la muerte, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, correspondiendo al retroactivo pensional calculado sobre el 13 mesadas anuales a la suma de \$42.396.634, 33 centavos.

**TERCERO: CONDENAR** a PORVENIR SA a reconocer los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre las mesadas causadas a partir del 9 de abril del 2019. **ADICION:** Se ordena el pago de los intereses moratorios desde el 9 de abril del 2019 hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales adeudadas, conforme fue indicado en la parte considerativa.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a PORVENIR SA por resultar vencida en el juicio.

**QUINTO: ABSOLVER a PORVENIR SA** de indexación.

**SEXTO: OFICIAR** al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR para que investigue las situaciones de hecho que se presentan respecto a los menores JDLH y STLH, con el fin de que inicie las acciones del administrativas correspondientes para la guarda y protección de sus derechos fundamentales como sujetos de especial protección constitucional en virtud de los estipulado en la Constitución Política.”

## **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el litigio a resolver es si la señora ELBIA MARÍA LÓPEZ TORRES, dependía económicamente de su hijo EDUARDO LÓPEZ TORRES, para considerarse beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 47 de la ley 100 de 1993, con el fin de definir si hay lugar al reconocimiento de la prestación y el pago de las mesadas pensionales causadas, desde el fallecimiento del causante hasta la fecha en que falleció la demandante en este proceso.

- Que se encuentra demostrada la calidad de madre de la actora, conforme al registro civil de nacimiento del causante y que este falleció a los 20 años de edad; estando acreditados también los registros civiles de nacimiento de los hermanos del causante, hijos de la actora y que eran menores de edad cuando este falleció, pero actualmente ya son mayores excepto 3 de ellos.

- Señala, que revisada la historia laboral, da cuenta de cotizaciones al fondo privado de noviembre de 2016 a abril de 2017, cotizó un total de 157 días, que equivalen a 22,42 semanas. Igualmente, obra bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el cual se registra en la historia laboral del causante LUIS EDUARDO LOPEZ TORRES la prestación del servicio a la POLICÍA NACIONAL, desde el 14 de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2015 y del 01 de enero de 2016 al 15 de agosto de 2016, en el cual se validan un total de 549 días, equivalente a 78 semanas; sin embargo la actora al solicitar la pensión fue negada por la demandada.

- Expone que conforme a los requisitos para acceder la madre que alega ser dependiente del hijo fallecido, está la cotización de 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento y la sujeción económica del progenitor; estando verificado así que de conforme a bono pensional y cotizaciones directas, el actor acumula 100.42 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento y dejó causado el derecho a pensión de sobrevivientes.

- Sobre la calidad de beneficiaria, recuerda que la Corte Constitucional en Sentencia C-111 de 2006 señaló que resulta contrario a la Constitución que el requisito de dependencia económica implique carencia absoluta o indigencia, sino que la ausencia resulte en insuficiencia de autosostenimiento, va más allá del mero apoyo o ayuda sino que supone la necesidad de auxilio de la otra persona y que sus ingresos salvaguarden sus condiciones mínimas de subsistencia, debiendo el juez verificar las condiciones particulares desde un mínimo vital cualitativo, sobre el momento en que falleció el hijo y si con su muerte se impidió mantener una vida digna. Proponiendo como reglas: tener ingresos suficientes, no resulta determinante devengar un salario mínimo, no es incompatible recibir ingresos o una prestación pues debe verificarse su suficiencia.

- Al respecto, se presentaron los testimonios de MARY JAIMES, YANDERLY HERNANDEZ ORDOÑEZ y YENI VICTORIA OVALLE; refiriendo que los dos primeros fueron claros, espontáneos y responsivos para evidenciar la dependencia económica de la madre demandante respecto del hijo fallecido. Está acreditado que la actora tenía un total de 7 hijos, el causante era el mayor y desde sus 8 años estuvo apoyando a su mamá en actividades informales para el sostenimiento del hogar; si bien existe un compañero permanente, esto no resulta suficiente para desestimar la dependencia, máxime con un grupo familiar de 9 miembros y por lo cual esos ingresos resultaban insuficientes para cubrir las necesidades básicas, máxime cuando las testigos identificaron las labores del compañero permanente como auxiliar de mecánica ocasional y no tenía un trabajo estable.

- Advierte que la justificación de PORVENIR para negar la pensión alegando la existencia de un compañero permanente contraviene el enfoque diferencial de género, pues desconoce la calidad de madre soltera que ejerció y que llevó incluso al hijo fallecido a ayudarlo cuando era menor para asistir al sostenimiento. Afirmando por presunciones que la actora debía depender de su compañero permanente y evidenciando por los testigos que este no tenía tampoco ingresos adicionales, estando así debidamente acreditada la dependencia económica de la actora.

- Acreditados los requisitos, reconoce la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la señora ELBIA MARÍA LOPEZ TORRES, sin lugar a prescripción pues hubo reclamo oportuno administrativamente. Igualmente, que la pensión solo se ordenará desde la causación (11 de abril de 2017) hasta el fallecimiento de la beneficiaria (9 de diciembre de 2020) por garantía de pensión mínima; accede también a los intereses moratorios, dado que PORVENIR negó injustificadamente la solicitud pensional.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

#### **3.1 De la parte demandada**

El apoderado de la parte demandada interpone recurso de apelación para que se revoque la sentencia desfavorable, argumentando lo siguiente:

- Que se opone a la declaratoria de pensión de sobrevivientes y condena por intereses moratorios, dado que la norma donde determina la calidad de beneficiaria de la madre requiere una dependencia económica que supone un criterio de necesidad respecto del apoyo dado a los padres por el hijo que fallece; en este caso, considera que los testimonios practicados no son claros para acreditar el monto pecuniario ni la periodicidad que se alega entregaba el hijo fallecido a su madre.

- Que al momento del fallecimiento se evidenció la convivencia de la demandante con un compañero permanente por lo que acorde a las reglas de la experiencia, se infiere que entre ellos debe existir un apoyo mutuo incluso tenían juntos dos hijos menores; pero acorde a los testigos el causante era propietario de una moto, solo devengaba ingresos mínimos y la madre tenía ingresos propios, pues las testigos le describieron como una mujer trabajadora, a quienes sus hijos le daban apoyo moral o de servicios, pero no es posible derivar de allí la dependencia económica.

- Que la Corte Suprema de Justicia ha determinado que el monto, periodicidad y proporción del auxilio deben ser demostrados para establecer la viabilidad de la pretensión, sin que se aportaran facturas o montos que permitan establecer estas situaciones.

#### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

##### **• PARTE DEMANDANTE:**

La apoderada de la parte demandante solicita que se confirme la providencia expedida en primera instancia, en la medida que está demostrado que la ELBIA MARIA LOPEZ TORRES (Q.E.P.D), vivía con su hijo LUIS EDUARDO LOPEZ TORRES (Q.E.P.D) bajo el mismo techo, siendo él quien cubría la gran parte de los gastos y sustento del hogar, tanto para ella como para sus SEIS HERMANOS, gastos como alimentación, arrendamiento, servicios públicos, vestuario, recreación, etc., pues la madre no contaba con un trabajo ni percibía pensión pero la AFP negó la pensión solo porque tenía una relación sentimental cuando murió su hijo pero esto no desconoce la importancia y necesidad del aporte que proveía el causante, como se demuestran las pruebas, como fue reconocido por el *a quo*, lo que debe ser confirmado pues se demostró la difícil situación socioeconómica de la familia de la actora, acorde a los testigos que explicaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que la madre dependía de la ayuda económica del afiliado fallecido para subsistir.

##### **• PARTE DEMANDADA:**

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Si la señora ELBIA MARÍA LOPEZ TORRES tienen derecho a que la A.F.P. PORVENIR S.A., les reconozca y pague la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su hijo EDUARDO LÓPEZ TORRES?

#### **7. CONSIDERACIONES**

En el presente caso, la señora ELBIA MARÍA LOPEZ TORRES, solicita que la AFP PORVENIR S.A le reconozca y pague la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su hijo EDUARDO LÓPEZ TORRES, el 11 de abril de 2017, condenando al pago de las mesadas causadas desde la fecha en cita, hasta el pago efectivo de la mesada.

La jueza *a quo*, concluyó con fundamento en la interpretación constitucional de la norma sobre padres beneficiarios de pensión de sobreviviente, que las razones esgrimidas por PORVENIR para negar la prestación no correspondían con las pruebas que permitían verificar la sujeción económica de la señora LÓPEZ TORRES sobre la ayuda económica brindada por su hijo

y por ende, condenó al reconocimiento, pero liquidado a la fecha de muerte de la actora.

Inconforme con las anteriores conclusiones, la parte demandada señala, que no se demostró la dependencia económica significativa de los ingresos del hijo fallecido para ayudar a su madre a subsistir, afirmando que las testigos no evidenciaron la regularidad o alcance del aporte alegado y resaltando que la actora mantenía una relación estable con un compañero permanente que debía asistirle en su sostenimiento.

De acuerdo a lo anterior, no es objeto de controversia en el presente asunto, lo siguiente: (i) Que la demandante ELBIA MARÍA LÓPEZ TORRES es la madre de LUIS EDUARDO LÓPEZ TORRES según registro civil de nacimiento No. 59969124; (ii) Que este falleció el 11 de abril de 2017 acorde a registro civil de defunción No. 08814132; y (iii) Que el señor LÓPEZ TORRES presenta cotizaciones del 5 de noviembre de 2016 a 11 de abril de 2017 cuando fallece y previamente reporta un bono pensional por el período del 14 de febrero de 2015 al 15 de agosto de 2016 a cargo de la POLICÍA NACIONAL, para un total de 101.56 semanas cotizadas todas en los 3 años anteriores a su fallecimiento; es decir, que cuenta con el requisito mínimo para dejar causada la pensión a sus beneficiarios.

Acorde al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por remisión del artículo 73, tendrán derecho a pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento; lo que efectivamente se verifica.

De otra parte, el artículo 74 de esa norma establece como beneficiarios, “*a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este*”; de allí que el objeto de la controversia se circunscriba a verificar si está acreditada la dependencia económica de la actora respecto de su hijo fallecido, toda vez que concedido el derecho en primera instancia se repara por la parte demandada que no se demostró el aporte económico vital que confería el fallecido a su madre.

Para resolver lo anterior, cabe recordar que, en cuanto a la subordinación económica de los padres respecto de su hijo fallecido, exigida en el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia indicó en sentencia SL14539 – 2016:

*“De lo dicho se sigue que la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe contar cuando menos con los siguientes elementos: i) **debe ser cierta y no presunta**, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; ii) **la participación económica debe ser regular y periódica**, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario; iii) las contribuciones que configuran la dependencia **deben ser significativas**, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones **deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente**, de*

*tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.*

*“Así, la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, **la solvencia de éste último se ve amenazada en importante nivel**, de manera que pone en riesgo sus condiciones dignas de vida. Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece.”*

De manera más reciente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3164 – 2021, indicó en cuanto a la subordinación económica de los padres respecto de su hijo fallecido: *“que no tiene que ser total y absoluta, por lo que la existencia de otros ingresos, rentas o recursos propios no conllevan, por sí solos, una total autonomía financiera por parte de los presuntos beneficiarios, pues, como ya se ha reiterado por esta corporación, no es necesario que se acredite un estado de mendicidad o indigencia para acceder así a la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, esta Sala también ha enseñado que lo anterior no implica que cualquier contribución o estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser decisivo para acceder al derecho pensional:*

*[...] pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas (CSJ SL4811-2014).*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala debe examinar si, a la luz de las pruebas obrantes al expediente, resulta equivocada o no la conclusión del juez *a quo*, en cuanto no halló acreditada, la dependencia económica de los padres demandantes respecto de su hijo fallecido, la cual, junto con la satisfacción de las semanas de cotización, que no son objeto de controversia en el presente asunto, son los presupuestos esenciales para hacerlos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Al respecto, obran como pruebas las siguientes:

- Registros civiles de nacimiento de los siguientes hijos de la demandante: MARÍA FERNANDA SANTANDER LÓPEZ nacida el 24 de marzo de 2000, FERNANDO JOSÉ SANTANDER LÓPEZ nacido el 18 de febrero de 2001, YERLY FERNANDA SANTANDER LÓPEZ nacida el 31 de mayo de 2002, LEIDY FERNANDA SANTANDER LÓPEZ nacida el 27 de marzo de 2004, JAVIER DARÍO HERNÁNDEZ LÓPEZ nacido el 31 de agosto de 2008 y SHAROL THAILING HERNÁNDEZ LÓPEZ nacida el 14 de noviembre de 2012.

- Declaraciones extraprocesales rendidas bajo la gravedad del juramento por YENI VICTORIA OVALLE y MARY JAIMES, en donde manifestaron que conocían a ELVIA MARÍA LÓPEZ TORRES, quien si bien tenía una unión marital de hecho vigente no cuenta con ingresos propios y su alimentación, vestido, recreación y salud eran asumidos por su hijo LUIS EDUARDO LÓPEZ TORRES, quien siempre vivió bajo el mismo techo que ella y asumía de manera compartida con JAVIER DARÍO HERNÁNDEZ los pagos de servicios públicos y demás gastos del hogar, pues allí viven sus seis hermanos; constándoles que el joven era soltero y no tenía hijos o pareja estable.

- Informe de investigación elaborado por LEÓN & ASOCIADOS, donde se destaca:

Núcleo Familiar: El Sr. Luis Eduardo López Torres a la fecha de su deceso era de estado civil soltero, sin unión marital de hecho, tampoco hijos.

La Sra. Elbia María López Torres (madre del afiliado y actual reclamante) indicó que recibía por parte del causante aportes por 400.000 pesos mensuales para sufragar gastos del hogar. Ella es de ocupación ama de casa, convive en unión marital de hecho hace 13 años con el Sr. Javier Darío Hernández Jaimés, quien contribuye al núcleo familiar para solventar gastos, de esta relación existen 02 hijos de nombres Javier Darío y Sharol Daylin Hernández López de 10 y 06 años respectivamente. Adicional, tuvo 04 hijos más de nombres María Fernanda, Fernando José, Gerly Fernanda y Leydi Fernanda Santander López de 18, 17, 16, 14 años respectivamente, producto de una convivencia con el Sr. Fernando José Santander Cruz entre 1999-2004. Se determina que no percibe mesada pensional (se desconoce en régimen especial). Mediante consultas en la Ventanilla Única de Registro (VUR), y en el Registro Único Empresarial y Social (RUES), se establece que no reporta bienes inmuebles ni establecimientos de comercio a su nombre.

Clasificación: NEGATIVO

Analizados los documentos presentados, las consultas y validaciones practicadas, se concluye que la información del expediente es CONFIABLE y se puede establecer que no se encontró la existencia DE BENEFICIARIOS diferentes de los registrados en el presente informe.

- Testimonio rendido por **MARY JAIMES**, quien manifestó conocer a la señora ELBIA LÓPEZ desde muy jóvenes que fueron vecinas de barrio, aunque luego se cambió de residencia siguieron siendo amigas y se trataban regularmente; por ello conoció a su hijo EDUARDO LÓPEZ TORRES, quien era el apoyo y sustento de su mamá. Relata que la actora tenía sus 5 hijos cuando quedó sola, entonces EDUARDO era el mayor y le tocaba buscar la comida para apoyar a sus hermanos, por ejemplo, pasaba carne por el puente lo que conoce porque ella también hacía esa actividad de traer cosas para venderlas y él la acompañaba e incluso le ayudaba en el paso. Con regularidad él le ofrecía el mute que los domingos hacía su mamá para la venta y era quien lo vendía. Sacaba rifas para obtener dinero y sostener en lo que pudiera a su mamá. Que la señora ELBIA consiguió después un muchacho, con quien tuvo dos hijos, pero él trabajaba como ayudante de mecánica y sus ingresos no eran muy altos, por lo que EDUARDO siguió trabajando para ayudar a sus hermanitos. Incluso recuerda que un diciembre tuvo que vender su moto, para apoyar las necesidades de su hogar porque el dinero no alcanzaba, por eso cuando murió su mamá quedó a la deriva. Explica que la relación de ELBIA con JAVIER duró como 15 años porque el mayor de ellos tiene 13 años, pero ellos se separaron como en 2018 porque ellos tenían un tiempo separada cuando falleció. Advierte que su conocimiento es directo y tiene recuerdos de las fechas porque las hermanas se mantienen en contacto permanente, especialmente “MAFER” y señala que él murió en un accidente de moto cuando se dirigía al peaje donde laboraba en la autopista internacional. Sobre la ayuda económica, explica que EDUARDO aportaba para que su mamá pudiera sostener a sus hermanos, pues ELBIA le comentaba que el trabajo en el taller no era siempre y por eso agradecía la ayuda de su hijo; al ser cuestionada sobre su conocimiento directo, afirma que no fueron muchas veces, pero sí presenció que al llegar con la quincena él le entregaba para el mercado y lo que necesitara. Cuando se le requirió el nombre de los hijos de la actora, los identificó a todos por su nombre. Explica que donde residían es un lote que era de la mamá de ELBIA, donde construyeron ella y sus hermanos, cada uno su piecita y aún sus hijas viven ahí adaptando de a poco el lote. Refiere que ELBIA no salía a trabajar, porque con tantos hijos permanecía cuidándolos y entonces cocinaba hayacas, tamales, mute y los vendía. También resalta que el joven fue bachiller porque estudiaba por las tardes, pero entonces por la mañana madrugaba a la frontera para traer sus mercancías.

- Testimonio rendido por **YANDERLY HERNÁNDEZ**, que conoce a ELBIA desde hace 14 años porque fue vecina de ella y es hermana de la pareja que ella tuvo, JAVIER DARÍO HERNÁNDEZ. Distinguió a EDUARDO LÓPEZ desde sus 8 años. Relata que EDUARDO era el mayor de 5 hermanos,

luego su mamá tuvo otros dos hijos con JAVIER DARÍO HERNÁNDEZ y refiere que el joven EDUARDO desde niño se preocupaba por ayudar a su mamá, sacaba rifas en ese entonces de pizza y gaseosa para darle las ganancias a la mamá y con eso los sábados o domingos a vender mute o hayaca, que eran ofrecidas por el niño para colaborarle a la mamá. Refiere que con el tiempo ya el joven comenzó a buscar mercancía en San Antonio del Táchira para traer por la frontera y ofrecerlo en ventas, por lo que madrugaba todos los días para cumplir sus encargos y luego estudiar el bachillerato por la tarde. Explica que el joven cuando cumplió su mayoría de edad siempre intentó buscar un trabajo formal para ayudar a su mamá y sus hermanos menores. Refiere que su hermano comenzó una relación con la demandante hacía 15 años, él se desempeñaba como ayudante de mecánica pero por esa actividad sus ingresos eran ocasionales. Cuando se organizaron, explica que lo aportado por JAVIER no era mucho y tampoco rondaba mucho la casa porque vivía por su cuenta, no se identificó como una figura paterna para EDUARDO y sus hermanos. Que el joven fallece el 11 de abril de 2017, cuando había conseguido el trabajo en el peaje como por un año o año y medio, que este trabajo cambió mucho la dinámica familiar pues con eso lograban cubrir los servicios tranquilamente, pues él pagaba el agua, la luz, el gas y tenía para comprar el mercado, que a veces lo llevaba él o le entregaba la plata a su mamá, lo que pudo percibir directamente. Aclara que su hermano siempre ha sido trabajador informal y no ha estado registrado en la seguridad social. Al ser cuestionada por el estado actual de los hermanos, explica que pasan una situación muy difícil porque después de perder a su hermano mayor, en 2020 muere su mamá y quedan los hijos restantes solos, incluso afirma que su hermano JAVIER HERNÁNDEZ dejó a sus hijos al cuidado de sus hermanos cuando buscó otro hogar, por lo que pasan una situación difícil, explicando que él no ha logrado un trabajo para ayudar ni a sus propios hijos.

- Testimonio rendido por **YENI VICTORIA OVALLE**, quien manifiesta ser amiga de la señora ELBIA LÓPEZ TORRES y a su hijo EDUARDO LÓPEZ TORRES, quien relata que este era su primer hijo y era su mano derecha, porque la ayudaba económicamente en todo, para que cubriera el mercado, a sus hermanos, los demás servicios, con todo lo que pudiera ayudaba a su mamá. Relata que desde los 8-9 años comenzó a organizar rifa, luego de adolescente traía carne y cosas de Venezuela para vender, ya cuando grande consiguió el trabajo en el peaje para brindar mejor vida a su mamá, época para la cual ya cubría los servicios, el mercado, útiles personales y a sus hermanos. Advierte que su relación con ELBIA en los últimos 5 años no fue tan cercana como antes por problemas con su compañero, comenzando a convivir apenas en 2017 a lo último, que fue cuando comenzaron una relación más cercana.

De las anteriores pruebas se determina, una narrativa común, coherente y creíble sobre que el joven LUIS EDUARDO LÓPEZ TORRES siempre convivió en el mismo hogar conformado por su madre ELBIA LÓPEZ TORRES, sus 4 hermanos y posteriormente a su compañero sentimental JAVIER DARÍO HERNÁNDEZ y los dos hijos que procrearon juntos, para un núcleo total de 9 miembros al momento del fallecimiento. Son consistentes las versiones de las declarantes al indicar que el joven LUIS EDUARDO LÓPEZ, como hijo mayor de la actora, siempre destacó por su necesidad de ayudar a su madre para su sostenimiento y el de sus hermanos, desde su infancia y especialmente con la adolescencia, donde comenzó a realizar actividades informales de comercio que le permitían colaborar regularmente a la subsistencia de su unidad familiar.

Se desprende de los relatos que el causante una vez logró conseguir trabajo e ingresos formales, siguió asumiendo la carga económica del sostenimiento del hogar pues la señora ELBIA LÓPEZ no se evidencia hubiera ejercido

trabajo alguno, escasamente se explica que ejercía ventas esporádicas de “hayacas, tamales o mute” que hacía precisamente con el dinero que le proveía su hijo y que no podía laborar pues permanecía en casa cuidando a sus otros 6 hijos, de los cuáles todos eran menores de edad al momento de fallecer LUIS EDUARDO.

Respecto del aporte del señor JAVIER DARÍO HERNÁNDEZ, compañero sentimental de la actora y padre de sus dos hijos menores, por el cual controvierte la demandada PORVENIR; se advierte que los testigos explican claramente que si bien aportaba económicamente, esto no era suficiente para el sostenimiento por la cantidad de miembros del núcleo familiar y que nunca se identificó como figura paterna para los 5 hijos mayores de la actora, por quienes veía principalmente el causante. Igualmente quedó claro que su relación no era tan estable, tanto por sus problemas económicos como por su desinterés, indicando su propia hermana que tras la muerte de ELBIA dejó a sus dos hijos a cargo de sus hermanos y poco contribuye a su sostenimiento.

Analizados así los medios de prueba, debe decirse que la acreditación del presupuesto de la dependencia económica exigida en el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no está sometida al hecho de precisar el valor de la contribución o estipendio que el hijo fallecido le otorgue a sus padres, pues lo determinante para acceder al derecho pensional reclamado, *es demostrar el suministro regular y periódico de recursos significativos de la persona fallecida, respecto al total de ingresos de los beneficiarios, de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba para mantener unas condiciones de vida digna.*

Adicionalmente, la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral, tiene adoctrinado que la carga de la prueba de la dependencia económica, **«corresponde a los padres-demandantes y, al demandado, el deber de desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acrediten la autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas»** (CSJ SL6390-2016, rad. 48064) y recientemente en providencia SL5420 de 2021 se resaltó que “no es necesario acreditar «el monto del dinero aportado» por el causante (...) por la razón de que ese requisito no se encuentra previsto en la ley, de modo que no podría exigirse a los demandantes el cumplimiento de cargas adicionales o ajenas a las contempladas en la legislación, que, en este caso, se concretan en la carga de demostrar la dependencia económica, para lo cual existe plena libertad probatoria en favor de la parte actora, por una parte, y libertad de apreciación de las pruebas en favor del juez, por otra.”

De lo expuesto estima la Sala, que acorde a lo concluido en primera instancia, las pruebas reseñadas exponen con suficiencia una sujeción económica de la madre a los aportes de su hijo fallecido y que estos eran determinantes en su sostenimiento familiar. Como señala la citada sentencia SL14539 de 2016, el primer elemento a determinar es que la dependencia económica debe ser cierta y no presunta, lo que puede verificarse por el hecho demostrado que LUIS EDUARDO LÓPEZ residía en el mismo hogar que su madre, su compañero y sus 6 hermanos, siendo su salario mensual parte fundamental en el cubrimiento del arriendo y servicios públicos por cuanto su madre no tenía ingreso fijo alguno y el aporte de su compañero no era permanente.

Respecto del segundo elemento, que la participación económica fuera regular y periódica, un análisis integral de las declaraciones no genera dudas sobre que precisamente por residir permanentemente en ese hogar, la única

conclusión lógica a inferir era que su participación económica como residente permanente ende regular y periódica, siendo expresa la manifestación de los testigos sobre que al momento de su fallecimiento de su sueldo se cancelaban los servicios públicos y la alimentación, siendo los declarantes contestes en exponer como destinaba su salario al sostenimiento permanente del hogar.

Finalmente, también se evidenció el alcance significativo de su aporte, dado que su madre no tenía ingreso alguno pues debía cuidar a sus 6 hijos menores y no existe prueba de la dimensión del aporte que podía generar el compañero JAVIER DARÍO HERNÁNDEZ, lo que permite evidenciar que lo aportado por el trabajo formal o informal del causante era el principal sostén de su núcleo familiar, sin que se demostrara que existieran rentas adicionales o superiores que desestimaran esta versión coherente y congruente derivada de las pruebas reseñadas, lo que incluso se corrobora por la misma investigación administrativa realizada por la demandada.

Todo lo anterior permite concluir, que la solvencia del hogar de la señora ELBIA LÓPEZ se vio afectada notoriamente por el súbito fallecimiento de su hijo LUIS EDUARDO LÓPEZ, dejando en riesgo sus condiciones dignas de vida al establecerse que esta no contaba con ingreso alguno para su autosostenimiento y que su nivel de vida dependía significativamente de lo aportado por el causante.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 31 de marzo de 2022 que declaró el derecho a la pensión de sobrevivientes de la demandante, al acreditar los requisitos para su causación; sin que la parte demandada apelara lo correspondiente al retroactivo, la liquidación o la prescripción resuelta por la jueza *a quo*. Advirtiendo que ya en primera instancia se determinó lo correspondiente a la sucesión procesal, por el fallecimiento de la demandante, que establece que esos recursos económicos entren hacer parte de la masa sucesoral de la actora.

Respecto de la apelación destinada a revocar los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la ley 100 de 1993, se ha indicado jurisprudencialmente que *“se han distinguido casos excepcionales para no imponer la condena por los mencionados intereses, «en los que las administradoras de pensiones niegan administrativamente un determinado derecho pensional con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la prestación se reconoce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas [...]» (sentencia CSJ SL3112-2020) o cuando existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL. 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL14528-2014)”*; estimando la Sala que en este caso sí procedían por cuanto desde la investigación administrativa se concluyó que la actora carecía de los recursos para su propio sostenimiento por la ausencia de su hijo y allí nada se indica de aportes concretos del compañero permanente que fue lo alegado por la demandada en su respuesta, la cual se basó en una inferencia sin respaldo probatorio alguno; por lo que se confirmará la condena al respecto.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la A.F.P. PORVENIR y se fijarán como agencias en derecho dos salarios mínimos mensuales legales vigentes en segunda instancia.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia impugnada del 31 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandada, fijando como agencias en derecho dos salarios mínimos mensuales legales vigentes en segunda instancia a favor de la activa.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.



Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2.022)

|                          |                                       |
|--------------------------|---------------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>              |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-003-2020-00287-01        |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.857                                |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | LEIDDY YOHANA RINCON LEMUS            |
| <b>DEMANDADO:</b>        | CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 11 de mayo de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

**1. ANTECEDENTES**

La señora LEIDDY YOHANA RINCON LEMUS interpuso demanda ordinaria laboral contra la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, solicitando que se declare que por los 26 meses y siete 7 días que laboró con un salario mensual de \$2.469.900, la demandada le debe: \$5.399.476 por concepto de cesantías, \$1.416.462 por concepto de intereses sobre las cesantías, \$2.699.738 por concepto vacaciones y \$5.399.476 por concepto prima de servicios. También solicitó que se condene a la demandada a pagar la sanción moratoria por el no pago de las cesantías desde el 01/02/2018 hasta 20/09/2019 y del 02/04/2020 hasta 11/10/2020, que por un total de 758 días dan \$62.406.140.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que suscribió con la demandada un contrato de trabajo a término fijo por seis meses, del 01/02/2.018 hasta 30/07/2.018, para laborar como médico general, devengando un salario de \$2.469.900.
- Que el 31 julio de 2018 las partes suscribieron un otro si al contrato inicial para prorrogarlo por un periodo de 180 días, hasta el 01/02/2.019, continuando la relación laboral y la ejecución de las labores contratadas, por el mismo salario.
- Que, al empleador no determinar que no prorrogaba nuevamente el contrato, continuó laborando desde 02/02/2.019 hasta el 20/09/2.019, con el mismo salario.
- Que posteriormente la demandada la contrató para prestar los servicios de médico general por el término de 3 meses, desde el día 02/04/2.020 hasta el 01/07/2.020, y dicho contrato se prorrogó hasta el 11/10/2.020, con el mismo salario.

- Que durante los periodos que laboró para la entidad demandada, no fue afiliada por parte del empleador a un fondo de cesantías y este le adeuda los valores correspondientes a las cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones de todo el tiempo laborado.

La demandada CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda de la siguiente manera:

- Que son ciertos los hechos relacionados al contrato de trabajo inicial que fue suscrito por las partes, indicando que este tuvo tres prórrogas (31/07/2018 – 01/02/2.019, 02/02/2.019 – 30/07/2.019 y 31/07/2.019 – 30/01/2.020), pero que la actora de forma voluntaria presentó renuncia el 20 de septiembre de 2.019.
- Que suscribió con la actora un nuevo contrato de trabajo a término fijo inferior a un año por el término de 3 meses, desde el 02/04/2.020 hasta el 01/07/2.020, en el que la demandante ejerció el cargo de médico general con asignación salarial de \$2.469.900, y dicho contrato tuvo dos Otros sí (02/07/2.020 – 01/10/2.020 y 02/10/2.020 – 01/01/2.021), no obstante, el contrato de trabajo finalizó el 11/10/2.020, porque la demandante presentó carta de renuncia a sus funciones.
- Que hizo entrega de las liquidaciones finales de los contratos, incluyendo los conceptos de vacaciones, prima de servicios, cesantías e intereses sobre cesantías. Que respecto al contrato N° 1 que fue desarrollado entre el 01/02/2.018 y el 20/09/2.019 asciende a la suma de \$4.494.076 y por el contrato N° 2 que fue desarrollado entre el 02/04/2.020 y el 11/10/2.020 asciende a la suma de \$ 2.730.834.
- Que se opone a las pretensiones, pues se han presentado leves retrasos en el pago de cesantías y de la liquidación final de los contratos N° 1 y 2, derivados de la difícil situación económica que se presentó en el sector salud como consecuencia de la intervención de SALUDCOOP EPS y CAFESALUD EPS, entidades con las que tenía relaciones contractuales y que le dejaron acreencias pendientes por pago, por lo que sufrió afectaciones financieras que le impidieron cumplir con sus obligaciones. Que ha intentado agotar las demás fuentes de financiamiento externo para así poder tener acceso al sector financiero, pero dada la volatilidad del sector salud, no pudo acceder a las mismas.
- Que del contrato N° 1 cancelo intereses a las cesantías de 2.018 por la suma de \$243.044 y los intereses a las cesantías de 2.019 fueron incluidos en la liquidación final del contrato de trabajo por la suma de \$154.598, lo que también ocurrió con los intereses de las cesantías de 2.020 relacionadas al contrato N° 2 y que dan la suma de \$82.558.
- Que en la liquidación final de los contratos N° 1 y 2 incluyó las vacaciones por las sumas de \$2.006.794 y \$651.774 respectivamente.
- Que del contrato N° 01 canceló las siguientes primas de servicios: año 2.0 18 por valores de \$1.117.723 y \$1.217.206, así como la correspondiente al primer semestre de 2.019 por valor de \$1.234.950. Que la prima de servicios del segundo semestre del año 2.019 por valor de \$548.867 fue incluida en la liquidación final del contrato de trabajo.
- Que la prima de servicios del primer semestre del año 2.020 relacionada al contrato N° 2, fue cancelada por la suma de \$610.614 y la correspondiente al segundo semestre de ese año fue incluida en la liquidación final del contrato de trabajo por la suma de \$692.944.
- Que resulta improcedente el cobro por concepto de indemnización moratoria, pues el retardo en relación con la obligación de pago de la liquidación final de contrato, no se configuró como un actuar de mala fe o intención dañina del empleador de afectar los derechos laborales de la trabajadora, sino que obedeció a una situación económica coyuntural que una vez superada

permitió el cumplimiento de todas las obligaciones laborales. Que, al no existir viabilidad jurídica para reclamar, no puede condenarse a la demandada a reclamar el pago de costas.

- Propuso como excepciones de mérito: prescripción, cobro de lo no debido, pago total de la obligación, inaplicación de la sanción de indemnización moratoria contenida en el artículo 65 de C.S.T. en función de la ausencia de dolo y mala fe, imposibilidad de la concurrencia de las sanciones previstas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1.990 y la contenida en el artículo 65 del C.S.T., existencia de varios precedentes judiciales en casos idénticos contra entidades con las mismas condiciones, reiterada posición de la Corte Suprema de Justicia sobre la buena fe y la genérica.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 11 de mayo de 2.022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERA: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la **CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER.**

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER** a reconocer y pagar a la demandante **LEIDY YOHANA RINCON LEMUS**, la liquidación definitiva de las prestaciones sociales y vacaciones respecto a cada uno de los contratos vigentes entre ambos de la siguiente forma:

**- En relación con el contrato de trabajo que va del 1 de febrero 2018 al 30 de septiembre del 2019:**

Vacaciones por la suma de.....\$2.006.974  
Prima de servicios..... \$548.867  
Cesantías..... \$1.783.817  
Intereses de cesantías..... \$154.598

**- Por el contrato que va del 02 de abril del 2020 al 11 de octubre del 2020:**

Vacaciones por la suma de.....\$651.774  
Prima de servicios por la suma de..... \$692.944  
Cesantías .....\$1.303.558  
Intereses de cesantías..... \$82.558

**TERCERO: CONDENAR** a la **CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER**, a reconocer y pagar a la demandante **LEIDY YOHANA RINCON LEMUS**, la sanción moratoria del Art 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Art 29 de la Ley 789 del 2002, en razón de un salario diario de \$82.330, desde el 11 de octubre del 2020 y hasta por 24 meses que se extenderían al 11 de octubre del 2022, o antes si se produce el pago de las prestaciones sociales durante este periodo. En caso de que la mora persista a partir del mes 25, el empleador demandado deberá pagar a la trabajadora intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes 25 hasta que se verifique el pago únicamente sobre lo adeudado por concepto de cesantías, intereses de cesantías y primas de servicio.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada **CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER.**

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

La jueza de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el debate se circunscribe en determinar si la demandante tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. por el no pago de las prestaciones sociales adeudadas

al momento en que finalizó cada uno de los contratos de trabajo que existieron entre las partes.

- Que está acreditada en el proceso la vinculación de la demandante con la demanda a través de un primer contrato de trabajo vigente desde 01/02/2.018 al 20/09/2.019 y un segundo contrato de trabajo vigente desde el 02/04/2.020 al 11/10/2.020, así mismo, que el empleador a la finalización de cada contrato no le canceló a la actora las prestaciones sociales y vacaciones adeudadas, según lo alegada en el hecho 6. ° de la demanda, lo que fue aceptado parcialmente por la parte demandada en la contestación de la misma, explicando que el incumplimiento en el pago de estas obligaciones tiene motivos justificados debido a que su capacidad financiera fue afectada por la liquidación de SALUDCOOP EPS y CAFESAUD EPS, entidades a las cuales prestaba sus servicios.
- Preciso que indistintamente de la situación financiera que presentaba la demandada, esta tenía la obligación de pagar a la finalización de cada contrato de trabajo que mantuvo con la demandante, la liquidación definitiva de prestaciones sociales, sin embargo, solo se limitó a expedir los documentos que la contenían, sin hacer efectivo el reconocimiento y pago de los derechos que estaban dispuestos en ella, por lo que procede condena en contra de la pasiva.
- Que la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., en este caso tiene plena aplicación con la modificación consagrada en el artículo 29 de la Ley 789 de 2.002 y según lo ha previsto el legislador, esta sanción opera cuando el empleador obra de mala fe y deja de pagarle al trabajador a la terminación del contrato de trabajo los salario y prestaciones sociales adeudados, como lo señala la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, radicado N° 9027 de 1.996, criterio que se mantiene vigente hasta la fecha, advirtiendo que esta condena no es automática sino que se requiere que el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios o prestaciones sociales adeudados obedezca a la mala fe, de forma que si existen verdaderas razones que justifiquen razonablemente su incumplimiento, no hay lugar a la imposición de este tipo de sanciones.
- Que el motivo a partir del cual la demandada pretende justificar los incumplimientos y la mora en el pago de los derechos laborales de la demandante, así como su actuar, no se enmarcan dentro de los postulados de la buena fe, debido a que el proceso de liquidación de SALUDCOOPS EPS no puede ser necesariamente una causal que exonere a la pasiva de la sanción moratoria deprecada, pues se trata de personas jurídicas independientes y la demandada debe contar con un patrimonio propio que le permita cumplir con la obligaciones laborales que le competen en su calidad de empleador. Que además de esto, es un principio esencial del derecho laboral que los trabajadores no pueden ni deben asumir los riesgos ni las pérdidas que sufre el empleador o la empresa para la cual trabaja, como se dispone en el artículo 28 del C.S.T.
- Que la demandada al constituirse como una institución prestadora de servicios de salud, en el ejercicio de sus actividades, está expuesta a los riesgos propios de esta, que implican perdidas que no pueden asumir los trabajadores y no pueden representar o contribuir al desconocimiento de sus derechos laborales, que incluye el pago oportuno de salarios y prestaciones sociales a la finalización de cada contrato, por lo que considera que las circunstancias alegadas por la demandada no pueden catalogarse como fuerza mayor o cas fortuito en la medida que como IPS no debía limitar la prestación de servicios únicamente a la EPS SALUDCOOP o CAFESLAUD, y en todo caso al estar en proceso de liquidación estas, nada evitaba que extendiera la prestación de sus servicios a otras entidades para seguir ejecutando su objeto social, e inclusive la demora o retraso en el pago de las facturas por parte de los contratantes es un riesgo previsible.
- Que la demandante mantuvo un contrato de trabajo hasta el 20/09/2.019 y posteriormente, fue contratada el 02/04/2.020, lo que deja en evidencia que

la entidad demandada continuó desarrollando su objeto social y percibiendo beneficios con la labor prestada por la actora como médico general, sin retribuir de forma oportuna y completa esta. Citó lo indicado por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 845 de 2.021, respecto a que el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado en el sistema normativo, pues de estos dependen los trabajadores y sus familias, de manera que los empleadores deben hacer cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente y el trabajador no puede asumir los riesgos o pérdidas del empleador, por lo que procede el reconocimiento de la indemnización moratoria reclamada en la demanda, pero únicamente respecto a la última vinculación laboral ya que la misma no puede imponerse de manera simultánea.

- Que no opera la excepción de prescripción debido a que las vinculaciones de la demandante se dieron el 20/09/2.019 y el 11/10/2.020, por lo que dentro de los tres años siguientes tenía la oportunidad de reclamar judicialmente los derechos laborales causados y la demanda se presentó en octubre de 2.020, cuando no había fenecido este término.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1. De la parte demandada:**

El apoderado de la parte demandada CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que no se desconoce que en derecho corresponde la obligación de pago de los derechos ciertos e indiscutibles de la trabajadora, sin embargo, si existe una indebida interpretación de los medios arrimados la proceso judicial, en tanto que la jurisprudencia citada por el Despacho, hace referencia al análisis que se debe adelantar sobre el actuar del empleador en los casos en que este acreditada la mala fe o la inexistencia de motivos que justifique el actuar que desconoce el pago de las obligaciones, lo que puede generar as sanciones que establece tanto el artículo 99 de la Ley 50 como el artículo 65 del C.S.T.; pero en el presente asunto se desconoce una realidad nacional de la crisis financiera del sistema de seguridad social en salud, la cual ha llevado a la liquidación de varias entidades prestadoras de servicios de salud como lo ha reconocido la Superintendencia Nacional de Salud y que mediante sentencia T160 de 2.008 la Corte Constitucional da instrucciones para que se permita el flujo de los recursos desde el Sistema de Seguridad Social a las verdaderas víctimas que son las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud.
- Que el sistema de salud no es un servicio que se pueda ofrecer como cualquier otro porque cada EPS tiene su red propia, su red contratada y adicionalmente tiene su esquema de contratación en el que establece sus modelos de salud, por lo que no se puede decir que por el cierre de SALUDCOOP, CAFESALUD o MEDIMAS, la demandada debía salir a buscar nuevas ofertas, porque se desconoce la realidad de cómo opera el sistema y no se le puede exigir a su representada una conducta distinta a la adoptada.
- Que el actuar diligente de su representada está acreditado por hacerse parte del proceso de acreencia de SALUDCOOP, y la situación llevo a que CAFESALUD, entidad que asumiera a los usuarios en el año 2.015 ante las deficiencias presentadas, fuera objeto de medida especial para que los usuarios fueran cedidos a otra EPS como en su momento lo fue MEDIMAS, indicando que la afectación viene desde el año 2.011, fecha de la intervención de la primera EPS mencionada y a pesar de las circunstancia se propendió por mantener la protección de un derecho fundamental como es salud y adicionalmente mantener los puestos de trabajo confiando en que el Gobierno Nacional iba a garantizar el flujo de los recursos hacia la institución, por lo que debía tenerse en cuenta el testimonio del contador, quien indicó que la única fuente de ingresos fueron las EPS mencionadas y adicionalmente que

la afectación en el flujo de caja impidió realizar el pago, lo que exige la jurisprudencia y no se tuvo en cuenta.

- Que la situación no fue particular con la demandante, pues ella misma reconoce que paso con todos los trabajadores y era conocida porque refirió que atendió usuarios de MEDIMAS y a pesar de las dificultades que impidieron el pago se vinculó nuevamente, porque al igual que esa CORPORACIÓN, tenía expectativa de que las EPS iban a cumplir con las obligaciones.
- Que es un hecho notorio la situación de las EPS mencionadas, por lo que solicita que se revise el análisis probatorio para determinar puntualmente en la conducta de su representada, si se dan los supuestos que llevaron a que la situación que no es exclusiva de esa institución, conforme a los postulados jurídicos de la jurisprudencia citada por el despacho y absolver frente a las sanciones moratorias.

#### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión. Si bien es cierto, el apoderado judicial de la parte demandada a través de correo electrónico del 10 de agosto de 2.022 remitió mensaje con la finalidad de radicar alegatos de conclusión, estos no pueden ser tenidos en cuenta al no corresponder a este proceso pese a que se indicó como destino el mismo, pues al revisar el documento adjunto, se observa que su contenido corresponde al proceso radicado 54-001-31-05-002-2020-00189-00.

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Resulta procedente la condena a la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER por concepto de indemnización moratoria respecto de las prestaciones dejadas de cancelar a la señora LEIDDY YOHANA RINCON LEMUS a la terminación del contrato de trabajo que finalizó el 11 de octubre de 2.020?

#### **7. CONSIDERACIONES**

En este caso, se tiene no fue objeto de controversia la existencia de la relación laboral a través de dos contratos laborales, la duración de la misma, el cargo desempeñado por la actora durante la vinculación laboral, ni el salario que devengaba, y tampoco lo fue el hecho de que al terminar ambos contratos no se cancelaron a la demandante las prestaciones sociales y vacaciones adeudadas, existiendo solo discrepancia respecto a la aplicación de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., pues la pasiva alega que no actuó de mala fe.

La jueza a quo resolvió condenar, una vez advirtió la existencia de la relación laboral entre las partes y el no pago a la actora de sus prestaciones sociales y vacaciones a la terminación de los contratos que tuvo con la demandada; así como a la indemnización moratoria ante la falta de justificación para el no pago oportuno, pero únicamente respecto de la segunda vinculación ya que la misma no puede imponerse de manera simultánea.

La parte demandada solicita ser absuelta de la indemnización moratoria, indicando en su apelación que el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones no fue resultado de una actuación de mala fe sino consecuencia de la liquidación de SALUDCOOP, CAFESALUD y MEDIMAS, quienes la dejaron con unas acreencias pendientes por pago que imposibilitaron cumplir con los derechos laborales de la

actora, por lo que se hizo parte de un proceso de acreencias y solicita sea tenido en cuenta el testimonio rendido por el contador de esa entidad, quien rindió declaración en esa sentido, aunado a que esa entidad propendió por mantener la protección de un derecho fundamental como es salud y adicionalmente mantener los puestos de trabajo confiando en que el Gobierno Nacional iba a garantizar el flujo de los recursos hacia la institución.

Significa lo anterior, que no será objeto de controversia en segunda instancia por virtud del principio de consonancia contenido en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., lo correspondiente a las vinculaciones declaradas y las demás condenas en contra de la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER; en esa medida y siendo el único asunto apelado la indemnización moratoria, cabe recordarse que la teoría general de la carga de la prueba, establece que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al establecer *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

No existe discusión en cuanto a que, al momento de la terminación de las dos vinculaciones laborales que existieron entre las partes, las cuales finalizaron el 20/09/2.019 y 11/10/2.020, a la demandante se le adeudaban las prestaciones sociales relacionadas en la demanda, las cuales han estado en mora.

Sobre la indemnización moratoria, se traerá a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1091 de 2018 al indicar que esta condena *“tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral”* y se ha agregado por la jurisprudencia *“que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador; esta noción que rechaza la aplicación automática de la indemnización moratoria se extiende a la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, indicando la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3492 de 2018, que “para su imposición el fallador debe analizar la conducta del empleador a efectos de establecer si la omisión en la consignación de las cesantías estuvo revestida de buena fe de parte aquel para, de esta manera, proceder a eximirlo de su pago”*.

Ante esto, no existe un parámetro objetivo para determinar la buena fe del empleador para no cancelar las prestaciones laborales respectivas al trabajador cuando ha finalizado la relación laboral, sino que compete al juzgador establecer si existió alguna justificación que permita entrever que el empleador entendía que no estaba obligado a cancelar los derechos reconocidos, o que estaba convencido de que existían serias razones objetivas y jurídicas para abstenerse de hacer los pagos.

Para el caso concreto, la demandada alega que adeuda las prestaciones a la actor debido a la afectación de sus finanzas que fue generada por el no pago de servicios de salud que prestó esa entidad a diferentes EPS, por lo que no ha actuado de mala fe, al respecto, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL2809 de 2019 recordó que el hecho de que una empresa atravesase dificultades económicas, no es una circunstancia que automáticamente la coloque en situación de buena fe, y como consecuencia, la releve de ser condenada a la indemnización moratoria, y recalca que se trata de una postura sostenida en decisiones anteriores, como la sentencia SL2448 de 2017 donde se explica que el hecho de que una empresa atravesase dificultades económicas que le lleven a acudir al trámite de reactivación empresarial e inclusive la insolvencia económica o iliquidez, es una circunstancia que:

*“por sí solo, no lo exonera de la imposición de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., por cuanto, incluso en estos eventos, el patrono puede ejecutar actos contrarios a la buena fe en el no pago de acreencias adeudadas a los trabajadores a la terminación del contrato, por lo que es necesario que se encuentren debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento del patrono para, de esta manera, predicar su buena fe”*.

De esta manera, la mera alegación de la demandada de encontrarse demostrado que atravesaba una difícil situación económica debido a la crisis que presentó el sistema de salud, por sí sola no la absuelve de la indemnización moratoria, sino que se debe analizar en conjunto con las demás pruebas, para establecer, si se encuentra debidamente acreditadas actuaciones denotativas de buena o mala fe, que permitan dirimir la procedibilidad de la condena sancionatoria.

Así las cosas, como se ha señalado en casos anteriores, pese a que la demandada allegó un testigo que manifestó que el pago de las obligaciones laborales por parte de la pasiva dependía de las acreencias adeudadas a unas Empresas Prestadoras del Servicio de Salud y que a su vez, la CORPORACIÓN allegó documentos en el mismo sentido y señaló que la demandante conocía esta situación, no observa la Sala que lo expresado exima a la demandada de su responsabilidad como empleador frente a los derechos laborales reclamados a través del presente proceso, en la medida en que, aun probada la situación de crisis económica de la empresa por esta situación y el conocimiento pleno de los trabajadores de este hecho, tal situación no es óbice para no cumplir con las obligaciones labores que tenía a cargo la IPS demandada, porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados, sino que alega no poder pagarlos por razones económicas, y no debe perderse de vista, que los trabajadores no asumen los riesgos o pérdidas del patrono, tal como lo prevé el artículo 28 del C. S.T.

Agregado a ello, los créditos causados por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás, tal como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990.

De otra parte, se descarta que la insolvencia económica que aduce haber presentado la demandada, pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, y aun configurándose como un hecho fortuito, según la tesis que ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver sentencia con radicado 34288 de enero 24 de 2012):

*“el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso **debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis**”.*

Frente a tal, no existe prueba alguna en el plenario que denote que el empleador tomó las medidas necesarias para amortiguar la falta de recursos económicos, ni tampoco existe un elemento de convicción que indique que la IPS aludida ejerció acciones tendientes al cumplimiento de las obligaciones laborales y remedio a la crisis.

Tampoco debe perderse de vista que el empleador, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.P art 333).

Significa lo anterior, que, del expediente no se desprende probanzas concretas sobre la existencia de buena fe en el actuar del empleador al no cancelar oportuna y debidamente las prestaciones laborales a la demandante; por lo que se confirmará la sentencia impugnada que condenó por este concepto.

Ante ello, al no proceder el recurso de apelación se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, fijando como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a favor del demandante.

## **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia del once (11) de mayo de dos mil veintidós (2.022) proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a favor del demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**

**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2022)

|                          |  |
|--------------------------|--|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>   |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-003-2020-00428-01   |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.882   |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | ANGELINA ROPERO SANCHEZ  |
| <b>DEMANDADO:</b>        | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral referenciado, a conocer los recursos de apelación interpuestos por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 24 de mayo de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

**1. ANTECEDENTES**

La señora ANGELINA ROPERO SANCHEZ por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y la A.F.P. PORVENIR S.A, solicitando que se declare la invalidez y/o ineficacia de la afiliación N° 01234449 de fecha 17 de agosto de 1.999 por medio de la cual se efectuó el traslado al RAIS y de las respuestas negativas proferidas por las demandadas en cuanto al cambio de régimen. También solicitó que se ordene a la AFP PORVENIR en el término improrrogable de un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, trasladar a COLPENSIONES todos los saldos en dinero, cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses, y a esta última entidad, realizar los trámites a que haya lugar para que quede afiliada al RPMPD.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones principales relata:

- Que desde el 08 de enero de 1.992 hasta el 01 de septiembre de 1.997 estuvo afiliada al RPMPD a través del ISS hoy COLPENIONES.
- Que el 17 de agosto de 1.999 accedió a trasladarse a la AFP PORVENIR S.A., radicando solicitud con N° 01234449, al sostener una charla rápida con un promotor de dicha A.F.P., quien le manifestó que el ISS y las Cajas de Previsión Municipal se iban a acabar y liquidar, por lo que era el momento de afiliarse a esa nueva empresa que le ofrecía las mismas garantías.
- Que la A.F.P. PORVENIR no la asesoró sobre las características esenciales de los regímenes pensionales, no le explicó los riesgos y consecuencias del cambio de régimen ni le hizo proyección del tiempo y monto de capital que debía tener en su cuenta individual para lograr una pensión superior a un salario mínimo.

- Que al enterarse que solamente alcanzaría a pensionarse con un poco más de un salario mínimo, el 14 de agosto de 2.020 solicitó a las demandas que aceptaran su traslado del RAIS al RPMPD, a través de los radicado N° 2020-7893574 y 0106327018912900.
- Que el 18 de agosto de 2.020 recibió respuesta de COLPENSIONES, la cual entiende como una negativa por ser evasiva y que PORVENIR en oficio sin fecha le manifestó que no era posible la cancelación de su afiliación ni era viable la nulidad.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que admitía que la demandante perteneció al RPMPD, que presentó solicitud para que aceptaran su traslado de régimen y que esa entidad le dio respuesta, en la cual se le explicó a la solicitante la situación legal en la que se encontraba. Sobre los demás hechos manifestó que no le constan.
- Que se opone a la declaratoria de ineficacia de la afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues goza de plena validez, teniendo en cuenta que la demandante realizó su afiliación al RAIS de manera voluntaria y autónoma, firmando formulario de afiliación al fondo privado en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93, sin que en dicho acto jurídico haya intervenido esa entidad. Que la afirmación de indebida y engañosa información, deberá alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial.
- Expuso que no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.
- Señaló que a pesar de que los fondos privados trasladen la totalidad de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que este permaneció afiliado al mismo, se genera una afectación al sistema pensional y se atenta contra la estabilidad de este, y según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría. También indicó que se transgrede lo ordenado por la ley 100 de 1993 en su artículo 13 que solo permite trasladarse antes de los 10 últimos años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.
- Respecto a la carga dinámica de la prueba manifestó que la posición jurisprudencial invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, por lo que creó una situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que su simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado al Régimen de Prima Media, sin que sea necesario que allegue el más mínimo elemento probatorio al interior del proceso, y ya que los fondos de pensiones no han podido acreditar la exigencia probatoria de la suficiencia de la información suministrada al momento del traslado puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, los fallos judiciales en la actualidad se expiden en contra de dichas entidades y de manera colateral afectan los intereses de Colpensiones.
- Manifestó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 373-2021, moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual, respecto de quienes se produce la imposibilidad de retornar al estatus quo anterior.

- Propuso las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de materializar los efectos de la ineficacia cuando el demandante ya tiene una situación jurídica consolidada o adquirió el estatus de pensionado en el régimen de ahorro individual, prescripción y la innominada o genérica.

La demandada AFP PORVENIR al contestar la demanda a través de apoderado judicial manifestó:

- Que es cierto el hecho relativo a que la actora se trasladó a esa A.F.P. con solicitud N° 01234449 radicada el 17 de agosto de 1.999, indicando que la suscripción del formulario de traslado estuvo precedida de la debida asesoría exigida en su momento por las normas de seguridad social en pensiones. Sobre los demás hechos expresó que no son ciertos o que no le constan y los mismos deben probarse.
- Que se opone a las pretensiones porque no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y acceder a las suplicas de la demanda sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial.
- Que la parte demandante no realizó esfuerzo argumentativo y probatorio alguno para establecer qué clase de error se alega, ni la entidad del mismo, para poder determinar si tiene la virtualidad de anular el consentimiento y se limitó en un relato difuso e impreciso a endilgarle responsabilidad.
- Que las pruebas documentales que aporta, en particular el formulario de vinculación o traslado suscrito por el demandante bajo la gravedad del juramento, dan constancia de que hubo una debida asesoría y que el actor tomó su decisión de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la posible ocurrencia de un vicio de la voluntad, y hace necesaria su absolución.
- Que tan consiente y valida fue la decisión del demandante que el art. 3 del Decreto 1161 de 1994 le ofrecía la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes a su elección, y no lo hizo.
- Que informó a sus afiliados sobre las posibilidades de traslado de régimen a través de los canales dispuestos por la Administradora y con el envío de los extractos trimestrales y en el año 2004 realizó campañas a través del envío de comunicaciones masivas a sus afiliados a través de medios de comunicación, informando la posibilidad de retornar al RPM de acreditar con los requisitos establecidos en las normas y el demandante no hizo uso de ese legítimo derecho.
- Que al momento de realizarse la afiliación o traslado a esa A.F.P. no existía disposición en la ley 100 de 1993 que regulara expresamente la forma en que se debía dar asesoría para el cambio de régimen, asunto que vino a ser regulado con la expedición de la Ley 1328/2009 en su artículo 48.
- Que el demandante después de muchos años demanda la nulidad de su traslado, cuando durante ese lapso, ya existía información decantada y accesible al público en general acerca de las diferencias e implicaciones de los regimenes pensionales de la Ley 100 de 1993, y dejó pasar todas las oportunidades que las disposiciones legales le ofrecían para hacer válidamente un nuevo traslado de régimen pensional y además, se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado de régimen, del art. 2 de la ley 797/2003, pues se encuentra a menos de 10 años de la edad de pensión, lo que evidencia conformismo o en el peor de los casos, desidia sobre el asunto, no puede ahora alegar su propia torpeza.

- Que la H. Corte Constitucional ha trazado una clara línea jurisprudencial en las sentencias SU-062/2010, C-1024/2004 y SU-130/2013 en los eventos en los cuales le es permitido a los afiliados trasladarse de regímenes en cualquier tiempo, sin estar sujetos a la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, estableciéndose que los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para trabajadores del sector privado o 30 de junio de 1995 para el caso de servidores públicos departamentales, municipales y distritales, pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, lo que no está acreditado en este caso.
- Que en la sentencia de la CSJ-Sala Laboral, SL19447-2017 de fecha 27 de septiembre de 2017, Radicado No 47125, MP Gerardo Botero Zuluaga, se establece como uno de los requisitos de procedencia para declarar ineficaz la afiliación, que la insuficiencia de información impida el acceso al derecho a pensión y para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.
- Que en el remoto e improbable evento de acceder a las suplicas de la demanda, se debe considerar que de conformidad con la sentencia SU-62/2010 y el Decreto 3995/2008 es requisito *sine qua non* para que se produzca el traslado de regímenes que exista equivalencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media y de existir diferencia debe ser asumida por el afiliado, en consonancia con el art. 1746 del CC que contiene los efectos de la declaración de nulidad.
- Propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 24 de mayo de 2.022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERA: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de la señora ANGELINA ROPERÓ SANCHEZ a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en el Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad y en consecuencia declarar que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad y por tanto siempre permaneció afiliada al Régimen De Prima Media Con Prestación Definida.

**TERCERO: CONDENAR** a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, la totalidad de las cotizaciones recibidas en la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como aquellas sumas que percibió por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro provisional, con cargo a sus propias utilidades.

**CUARTO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES que valide la afiliación de la demandante ANGELINA ROPERÓ SANCHEZ, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidas por la Administradora del Fondo de Pensiones PORVENIR S.A, con el fin de financiar las prestaciones económicas a las que tenga derecho la demandante en el Régimen De Prima Media Con Prestación Definida.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a las entidades demandadas.

**SEXTO: CONSULTAR** esta providencia a favor de COLPENSIONES.”

## **2.2. Fundamento de la Decisión.**

La Jueza de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

Que se debe establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la actora desde el RPMPD al RAIS administrado por PORVENIR S.A., y como consecuencia de ello, si hay lugar a condenar a esta última entidad a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, el ahorro de la cuenta individual de la demandante, incluyendo los intereses, rendimientos financieros y bono pensional, entre otros. Que también debe definirse si la demandante debe tenerse como afiliada al RPMPD administrado actualmente por COLPENSIONES.

Precisó que conforme a la historia laboral de COLPENSIONES que se encuentra en el archivo PDF 06.1 del expediente, la demandante estuvo vinculada a esa entidad desde el 08 de enero de 1.992, con lo que se encuentra acreditada la vinculación de la actora al RPMPD, en donde según la historia laboral cotizó un total de 252.43 semanas hasta el 30 de septiembre de 1.997. Que en el folio 18 del archivo 01 del expediente se encuentra la solicitud de vinculación o traslado N° 012314449 del 17 de agosto de 1.998, mediante la cual la demandante solicitó su traslado al RAIS a través del PORVENIR SA. Que de la historia laboral de la A.F.P. que se encuentra en el PDF 12 del expediente se constata que la actora ha cotizado a esa entidad un total de 895 semanas, de las cuales 103.7 se realizaron a través de entidades públicas y que existen 146.8 semanas que están sujetas a verificación, que allí también se observa que la demandante tiene un total acumulado de \$91.943.883, incluyendo dentro de este monto un bono pensional por la suma de \$15.888.789.

Advirtió que el traslado de la demandante del RPMPD al RAIS se dio el 17 de agosto de 1.998 (sic), época en la cual las administradoras de fondos de pensiones tenían el deber de información necesaria, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1.993, deber que se concreta con lo explicado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1688 de 2019, correspondiéndole a la AFP del RAIS en los casos en que se pretende la declaratoria de la ineficacia del traslado por falta de información, demostrar que actuó de forma diligente y cuidadosa, y correlativamente cumplió con la obligación de suministrar al afiliado la información clara, suficiente y precisa para que tomara libremente la determinación del cambio de régimen, debiendo concretarse la manifestación del derecho a libre elección en el verdadero conocimiento de las consecuencias positivas y negativas de su decisión y no con la simple suscripción de un formulario preexistente, pues esto no es prueba suficiente para acreditar la validez del traslado.

Señaló que PORVENIR S.A. tenía la obligación de demostrar que al momento del traslado entre regímenes de la actora, le suministró información clara, suficiente y precisa sobre las consecuencias positivas y negativas de la decisión, debiendo existir una certeza de la afiliada sobre la incidencia de esta, sin embargo, la AFP demanda únicamente aportó la historia laboral, el historial de vinculaciones y unas publicaciones de diarios, sin allegar un elemento probatorio suficiente que permitiera dar certeza de que para ese momento cumplió con el deber de información, lo que conlleva a que se declare la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico el traslado bajo la ficción jurídica de que siempre estuvo en el RPMPD.

Declaró no probada la excepción de prescripción, señalando que tal fenómeno no afecta la ineficacia del traslado debido a que este tiene el carácter de imprescriptible por corresponder a un estado jurídico de conformidad con lo explicado en la sentencia SL1688 de 2019.

Estableció que como consecuencia de la ineficacia del traslado la AFP PORVENIR S.A. está obligada a devolver a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones recibidas de la demandante, así como las sumas percibidas por conceptos de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional, con cargo a sus propias utilidades de la AFP,

conforme a lo señalado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL2877 del 2020. Así mismo, COLPENSIONES debe validar la afiliación de la demandante al RPMPD, así como actualizar e incorporar los aportes que le sean remitidos por PORVENIR S.A. para financiar las prestaciones económicas a las cuales tenga derecho la actora.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1 De la parte demandada COLPENSIONES:**

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que en el debate probatorio se logró demostrar la debida, comprensible y suficiente información al momento de realizarse la afiliación al RAIS.
- Que hay comportamientos de la afiliada en el sistema que permiten demostrar su deseo de permanencia y pertenencia en el RAIS, por el hecho de haber estado vinculada por más de 20 años al mismo, no realizar averiguación alguna respecto de sus condiciones pensionales y no demostrar interés alguno en retornar al RPMPD en el término que otorgaba la normatividad.
- Que el único motivo de la demandante para trasladarse nuevamente a COLPENSIONES es que supuestamente se va a pensionar con un poco más de un salario mínimo y no se puede dejar de lado que la variación respecto de su posible mesada pensional en uno u otro fondo es legal y depende del monto de cotización y de la normatividad que rige a cada una de las AFP.
- Que al momento de la asesoría no era obligatorio realizar una proyección exacta de la mesada pensional de la actora, en consecuencia, al día de hoy ese no es un argumento válido para conceder la ineficacia del traslado.
- Que disiente de la condena en costas porque esa entidad no fue determinante en el traslado de régimen y la demandante no podía trasladarse de régimen sin acudir a un proceso judicial por haber superado el término establecido en la normatividad para realizarse administrativamente.

#### **3.2 De la parte demandada PORVENIR:**

La apoderada de PORVENIR interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que la sentencia se debe revocar porque resulta en contravía del artículo 964 del Código Civil y de la Ley 100 de 1993, pues como fondo, por su actividad generó los rendimientos o frutos que se ordenan restituir y se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones ya que son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos.
- Que para este caso el fondo prestó sus servicios por todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada al mismo y se lograron los rendimientos años tras año, por lo que resulta imposible dejar sin efecto los servicios prestados. Que lo mismo sucede con el seguro previsional debido a que las aseguradoras ya prestaron sus servicios, lo que no se puede retrotraer, máxime cuando son terceros ajenos al proceso.
- Que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, pues consecuencia de la nulidad declarada se debe presumir que nunca existió afiliación al RAIS y al no existir esta tales rendimientos no se hubieran generado, no obstante, entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta de ahorro individual, pero no se entiende que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión de esa entidad, toda vez que gracias a su buena administración el afiliado a incrementado su capital, por lo que de acuerdo al

artículo 1746 del Código Civil se considera que frente a los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución, porque de mantenerse la decisión se afectaría de manera injustificada su patrimonio y se aumentaría de forma injusta el patrimonio de COLPENSIONES.

#### **4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

#### **5. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, se presentaron los alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **Demandado:** El apoderado de PORVENIR solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada, teniendo en cuenta que para la fecha en que fue realizado el traslado, no existía disposición legal que estableciera de manera clara y precisa el mínimo y/o máximo de información que debía ser suministrada para considerarse que se brindó una debida asesoría; La cual efectivamente se brindó, pero de forma verbal, dejando constancia, de que el traslado se realizó de manera libre, espontánea y sin precisiones, pues la demandante suscribió el formulario exigido, luego la AFP cumplió con la carga de dejar la evidencia de que el traslado fue conforme a la ley.

Indicó que, revisadas las pruebas documentales allegadas por la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas, desacreditan que se brindó una debida asesoría, conforme con las disposiciones y jurisprudencia de la época de suscripción del formulario de afiliación. Así mismo, que, para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.

Señaló que no está de acuerdo en devolver los gastos de administración y otras erogaciones realizadas por la AFP, porque se relacionan con gastos ordinarios en la producción de la rentabilidad del capital. Igualmente, que la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena administración efectuada por la entidad administradora, por lo que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado, no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, no obstante, lo anterior, la sociedad administradora de pensiones entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta individual, lo que no se entiende es que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión del Fondo de Pensiones. Que, además, debe tenerse en cuenta que la administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de administración en ese mismo período y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa. Que teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el artículo 1746 del Código Civil, considera que frente a los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas, y/o en su defecto, abstenerse de ordenar su devolución. También señaló, que las obligaciones que se generan como consecuencia del acuerdo de voluntades plasmado en el acto de afiliación al régimen de ahorro individual, se pueden asemejar con los efectos que produce un contrato de mandato.

#### **6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto de la Jueza de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado por la señora ANGELINA ROPERO SANCHEZ del RPMPD al RAIS por medio de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.?, y de ser procedente, ¿si la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado implica que la A.F.P. PORVENIR S.A. deba devolver con cargo a sus propias utilidades, la totalidad de las cotizaciones realizadas por la demandante, incluidas las sumas que percibió por conceptos de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional?

## **8. CONSIDERACIONES:**

Procede esta Sala a determinar en primer lugar si el traslado de la señora ANGELINA ROPERO SANCHEZ del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., o si en su defecto, procede la declaratoria de ineficacia del traslado inicial que se dio del RPMPD al RAIS y la orden de devolución de los aportes, gastos de administración y demás conceptos a COLPENSIONES, pues esto implicaría que la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Al respecto la A Quo concluyó que era procedente declarar la ineficacia dado que la jurisprudencia ha identificado claramente que, desde su nacimiento, las A.F.P. tenían el deber de suministrar información suficiente para que el consentimiento fuera realmente libre y voluntario, lo que no se demuestra con la sola suscripción del formulario, por lo que en ausencia de otra prueba accede a las pretensiones y ordena la devolución de los aportes con todos los valores descontados.

A esta conclusión se opuso Colpensiones manifestando que se demostró que no hubo insuficiente información al momento de realizarse el traslado de régimen por parte de la demandante, que esta ha tenido comportamientos que demuestran su deseo de permanencia en el RAIS y su deseo de traslado al RPMPD obedece a un monto pensional, sin que sea válido argumentar la falta de proyección de la mesada al momento de la asesoría pues no era obligatoria. Por su parte PORVENIR S.A. alega que la sentencia se debe revocar pues se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones, debe operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución, pues estos son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos, y resulta imposible dejar sin efecto estos servicios, como igualmente sucede con el seguro previsional.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora y con ello la constitución de un vicio del consentimiento; pretensión que tiene fundamento en que una de las características del sistema general de pensiones es la selección libre y voluntaria del régimen pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Para que un traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual adquiera plena determinación, dicha actuación debe contener un pleno acatamiento de este deber para que de esa decisión se pueda predicar la libertad y voluntariedad exigida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada desde el año 2008 ha determinado que previo a su decisión, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar, porque de no ser así, bien por brindarse una incorrecta u omitirse la relevante, puede entenderse que existe un error que vicia su voluntad. En otras palabras, es posible predicar la ineficacia de la vinculación al RAIS por un vicio en el consentimiento denominado error, que hace imposible que la selección del nuevo régimen sea soberana y potestativa

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho

pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

En decisión SL1452 del 3 de abril de 2019 (Rad. 68.852 y M.P. CLARA DUEÑAS) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia realiza un profundo análisis del presente problema jurídico, señalando que la prosperidad de la pretensión de nulidad de afiliación a una AFP por incumplimiento del deber de información no depende de que la persona tenga una expectativa pensional ni se trata de una imposición novedosa e inexigible para traslados anteriores al año 2009, puesto que **el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación.**

Cabe recordar que, el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1º del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”*.

Prosigue la Corte identificando las normativas de diversa índole que se han proferido desde entonces para garantizar el cumplimiento de este deber a favor de los afiliados, imponiendo 3 puntos fundamentales:

(i) La constatación del deber de información es ineludible, pues si desde el principio las AFP tenían el deber de brindar información con el paso del tiempo este grado de exigencia se ha intensificado y los jueces tienen el deber *“de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la necesidad de un consentimiento informado, pues *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información**”* dado que *“el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

(iii) Por ende, afirma la Corte que la carga de la prueba debe invertirse en favor del afiliado puesto que *“es la demostración de un consentimiento informado en el*

*traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”, de manera que “si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo” el afiliado no puede demostrar un supuesto negativo como sería el que no recibió la información y de allí que es la AFP quien debe demostrar que suministró la asesoría en forma correcta.*

De ahí que, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: (i) las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, (ii) las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y (iii) las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Estos preceptos han venido siendo reiterados, como puede verse en providencia SL587 de 2021 donde la Corte resalta que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”* y por lo tanto *“si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca”*, máxime cuando el deber de información *“es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, indicando que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia y tampoco resultaría razonable invertirla contra la parte débil de la relación contractual.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P PPORVENIR S.A.; pues argumenta la demandante que la aparente decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió, por lo que no existe tal consentimiento libre y voluntario, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

La demandante manifestó que el 08 de enero de 1.992 se afilió al RPMPD administrado por el I.S.S., hoy COLPENSIONES y que se trasladó al RAIS mediante afiliación a PORVENIR S.A que se realizó por medio de solicitud de traslado N° 01234449 del 17 de agosto de 1.999, sin que previamente se le suministrara asesoría sobre las características esenciales de los regímenes pensionales ni explicación sobre los riesgos y consecuencias del cambio de régimen, y sin una proyección del tiempo y monto de capital que debía tener en su cuenta individual para lograr una pensión superior a un salario mínimo. Que el 14 de agosto de 2.020 solicitó a COLPENSIONES y PORVENIR que aceptaran su traslado del RAIS al RPMPD, recibiendo respuesta evasiva por parte de la Administradora del RPMPD y respuesta negativa de la AFP.

Del expediente se puede evidenciar que la actora se encontraba afiliada al RPMPD desde el 08 de enero de 1.992 y el 01 de octubre de 1.999 se trasladó al RAIS con afiliación a la AFP PORVENIR S.A que se realizó con solicitud de vinculación o traslado N° 01231449 del 17 de agosto del mismo año.

Se resalta que aparte del formulario de afiliación a PORVENIR S.A. de fecha 17/08/1.999, no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento del traslado de régimen pensional, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en la demandante, es decir, la señora ANGELINA ROPERO SANCHEZ no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que

se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

Fluye del relato probatorio, que no obra prueba alguna que dé cuenta si PORVENIR S.A. brindó a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para el 17 de agosto de 1.999 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

De acuerdo con lo explicado, en su momento PORVENIR S.A., no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, y no aportó prueba alguna que lo confirmara, ya que con las aportadas al proceso no se infiere con certeza que la situación pensional particular de la actora haya sido estudiada y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a ANGELINA ROPERO SANCHEZ donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Respecto a la suficiencia del formulario de afiliación, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2917 de 2020 señaló que *“si bien la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual por parte de la accionante, pudo haber sido libre y voluntaria, por si sola no hace desaparecer la omisión del deber de informar de manera diáfana, sobre las incidencias del cambio de régimen”*; por lo que este elemento probatorio pese a las formalidades que se suscitaba es insuficiente para enervar las pretensiones.

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados, a que para la fecha del ultimo traslado al RAIS ya estaba en vigencia la Ley 1328 de 2009, así como el Decreto 2241 de 2010, y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento de la afiliada, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que la indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales del recurso de apelación de ambas demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por las demandadas, se advierte que, al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su integro reconocimiento. Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

Así lo ha expresado en diversos pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluye por ejemplo en providencia SL361 de 2019

que “la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada”; por lo que esta excepción no está llamada a prosperar.

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta del actor, se ha concluido que PORVENIR S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y descuentos realizados por gastos de administración y seguro previsional a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...», por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, PORVENIR S.A., deberá devolver completamente todas las prestaciones que recibieron del afiliado, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones. Los cuáles están en custodia de la Administradora y no de la aseguradora, para quien la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

Esto ha sido recientemente reiterado por la Sala de Casación Laboral en proveído SL2877 de 2020, donde se dijo:

*“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS **debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante** en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, **incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.**”*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de*

*cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que PROTECCIÓN S.A. y PROTECCIÓN S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar **los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.**”*

Por lo anterior, los aportes deben ser trasladados a plenitud a COLPENSIONES, como si se hubieran realizado en igualdad de condiciones y por lo tanto conformando íntegramente el mismo capital pensional que hubiera generado la mesada de haber permanecido desde 1.999 en esa entidad, lo que desestima el argumento de que generaría una descapitalización del sistema.

Así mismo, ha señalado la Corte desde providencia SL1688 de 2019 que “*a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”; por ende, no es posible señalar que la permanencia en la entidad por la actora pueda entenderse como un acto de relacionamiento que sanee la irregularidad que avala la pretensión.

Respecto de los demás argumentos de los apelantes sobre la imposibilidad de devolver descuentos legalmente realizados en su momento, advierte la Sala de Casación Laboral en providencia SL3199 de 2021 reiterada en SL3895 de 2021:

*“como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- **con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*

De lo anterior se desprende, que es la AFP quien, al predeterminar la ineficacia, está llamada a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

Finalmente, sobre la condena en costas debe decirse que conforme al artículo 365 del C.G.P., esta procede contra la parte vencida en el juicio, además que PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y ejercieron su actividad procesal contra las mismas, por lo que resultaron vencidas en este asunto y contra ellas procede plenamente la condena en costas.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 24 de mayo de 2.022; finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$500.000 a cargo de cada demandada.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 24 de mayo de 2.022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$500.000 a cargo de cada demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**

**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2022)

|                          |                                |
|--------------------------|--------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>       |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-004-2014-00178-01 |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.691                         |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | SANDRA MYLENA GONZÁLEZ BLANCO  |
| <b>DEMANDADO:</b>        | ROLDAN Y CIA LTDA.             |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 18 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

La señora SANDRA MYLENA GONZÁLEZ BLANCO, interpuso demanda ordinaria laboral contra La Empresa ROLDAN Y CIA LTDA., para que se declare la ineficacia del despido por no contar con autorización del Ministerio del Trabajo pese a su estado de debilidad manifiesta, para que se ordene su reintegro definitivo al puesto que venía desempeñando o uno de mejor jerarquía acorde a sus condiciones de salud, con el pago de la indemnización de 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización del artículo 28 de la Ley 789 de 2002, pago de aportes a pensión y caja de compensación dejados de cancelar, perjuicios morales por 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, ultra y extra petita.

Como fundamento fáctico indicó lo siguiente:

- Que el 1 de noviembre de 2003 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa ROLDAN Y CIA LTDA., encontrándose apta acorde al examen médico del 5 de noviembre de 2003, para desempeñar el cargo de coordinador logístico por un salario de \$1.127.100.

- Que laboró de manera continua e ininterrumpida desde el 1 de noviembre de 2003 al 25 de octubre de 2013 cuando el empleador terminó el contrato de trabajo de manera unilateral sin justa causa y sin permiso previo del Ministerio de Trabajo, comunicándosele que era injusto al conocer su estado de salud pese a lo cual procedió a reconocerle la indemnización por despido injusto.

- Que la actora presenta una incapacidad permanente parcial como consecuencia de la enfermedad SÍNDROME DE TÚNEL DEL CARPO BILATERAL, de origen laboral, con un porcentaje de pérdida de capacidad

laboral del 10,13% por dictamen No. 22454-1 de la ARL COLMENA; adicional a lo cual tiene las siguientes enfermedades: TENOSINOVITIS DE QUERVAIN, EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL, EPICONDILITIS MEDIAL BILATERAL, FIBRIOMIALGIA, BURSITIS DE HOMBRO DERECHO, HERNIA DISCAL CERVICAL C5-C6, BRONQUITIS y SINUSITIS, que está en trámite de determinación de pérdida de capacidad laboral.

- Que el 29 de junio de 2013 el médico especialista en salud ocupacional indicó que la actora estaba “apto con patología que afecta su trabajo normal” y realiza las recomendaciones para el desempeño de su labor; afectaciones de salud que eran conocidas por la empresa ROLDAN Y CIA LTDA., pues la ARL había efectuado varias visitas con el fin de evaluar el puesto de trabajo y remitía copia al empleador, siendo requerido por la ARL en oficio del 18 de enero de 2010 que diligenciara el informe de enfermedad profesional para dar trámite a la calificación.

- Que el empleador recibió solicitud de envío de soportes para calificar origen del síndrome de túnel del carpo bilateral en oficio del 28 de mayo de 2009 por parte de la EPS COOMEVA y posteriormente requerido con fecha para el 20 de mayo de 2010, incluyendo la recepción de recomendaciones ocupacionales, pero no cumplió las mismas y procedió a despedir sin justa causa al trabajador.

- Que interpuso acción de tutela que conoció el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cúcuta en radicado 2013-00236, que tuteló en primera instancia de manera transitoria sus derechos fundamentales y esto fue cumplido por el empleador, realizando por su parte la actora devolución del valor de liquidación definitiva e indemnización cancelada; luego el fallo fue confirmado en segunda instancia.

- Que la actora está amparada por el principio de estabilidad laboral reforzada por sus condiciones de salud, las profesionales y comunes, viéndose afectada por el despido injusto y generando gran preocupación que incidió en su integridad, ante la preocupación por su futuro y el de sus hijos por la falta de ingresos para su sostenimiento, siendo víctima además de maltrato psicológico por motivo de la acción de tutela.

La demandada ROLDAN Y CIA LTDA., recibió las citaciones para notificación personal y por aviso sin acudir al proceso, por lo que se le designó curador ad litem Dr. JOSÉ WALTER CADENAS ESCOBAR quien contestó a la demanda ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso y proponiendo como excepción de mérito la genérica.

Posteriormente la demandada constituyó apoderado judicial y propuso nulidad por indebida notificación, que fue resuelta desfavorablemente

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1 Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia de la apelación interpuesta por la parte actora contra la sentencia del 18 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

*“Primero: Negar las pretensiones de la demanda respecto de la pasiva persona jurídica ROLDAN Y CIA limitada hoy con razón social ROLDAN Y COMPAÑÍA S.A.S., S.A.S., conforme a lo considerado.*

**Segundo:** Declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la pasiva del 11 ENERO 2003 FOLIO 3, al 25 octubre de 2013, terminado el contrato por la pasiva sin justa causa, PAGANGO INDEMNIZACIÓN ORDINARIA.

**Tercero:** Negar la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora respecto de la empresa pasiva, por no acreditarse discapacidad lo que difiere de incapacidad, conforme a lo considerado.

**Cuarto:** Declarar decisión ínsita sobre las excepciones de mérito propuestas por la pasiva, CONFORME A LO CONSIDERADO”

## **2.2 Fundamento de la decisión**

El juez *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Que el litigio se circunscribe en determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del despido realizado por la pasiva al no contar con autorización del Ministerio del Trabajo y estar la trabajadora en estado de debilidad manifiesta, para determinar si procede de manera definitiva la orden de reintegro, indemnizaciones solicitadas y pagos de aportes; señala que está demostrada la existencia de la relación laboral, de una terminación unilateral sin justa causa con reintegro por orden de tutela, la existencia de varias incapacidades hasta septiembre 30 de 2013 sin solución de continuidad por diagnóstico de rinitis crónica y algunas previas en años anteriores, señalando diferentes atenciones médicas evidenciadas en reportes clínicos anexos y los dictámenes de origen y calificación expedidos.

- Señala, que la protección que se concede a los trabajadores depende de la existencia probada de una disminución de su capacidad física que afecte sustancialmente la ejecución de sus funciones, sin necesidad de una calificación de pérdida de capacidad laboral previa y aclara que si bien las incapacidades o recomendaciones permiten inferir al empleador la existencia de un trabajador, no es determinante de su incidencia; explicando que la incapacidad temporal y permanente son circunstancias legales diferentes que deben distinguirse para efectos de valorar la pretensión,

- Y sobre la estabilidad laboral reforzada, afirma, que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha indicado que la aplicación de la Ley 361 de 1997 depende de los rangos de discapacidad señalados en el Decreto 2463 de 2001, para colegir que el fuero depende de tener un mínimo de 15% de discapacidad demostrada y así se ha reiterado en recientes providencias, cuando ha de solicitarse autorización al Ministerio del Trabajo; de otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que de evidenciarse la disminución física sustancial que impida la ejecución de funciones de manera notoria y en condiciones regulares, no se requiere la referida calificación.

- Advierte, que en este caso no se advierte que exista una disminución o minusvalía que incidiera gravemente su capacidad de ejercer funciones, siendo además el despido motivado en problemas económicos y no por razón de su disminución; si bien existen recomendaciones y órdenes de reubicación laboral, estas permiten evidenciar que la actora podía ejecutar sus funciones y no se prueba que las patologías de vieja data como fibromialgia, incida fuertemente en su desempeño más allá de algunas incapacidades por máximo 5 días, resaltando que la única calificación existente es inferior al 15% y por ello mal podría reprocharse al empleador ejecutar su facultad de terminación con indemnización, por conocer cualquier patología sino que debía demostrarse plenamente la incidencia en su función laboral.

- Expone, que existen incapacidades por diagnósticos de rinitis alérgicas, bronquitis y afectaciones respiratorias, pero estas patologías no evidencian incidencia definitiva y permanente para la ejecución de funciones, inclusive en exámenes posteriores se evidencia evolución normal; igualmente la tutela concedió el amparo por el diagnóstico de síndrome de túnel carpiano, que ya se calificó en inferior al 15%, reiterando que jurisprudencialmente este no es elemento determinante pero sí se exige al menos prueba de la incidencia de las patologías tanto en las funciones como en la decisión del despido.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia, argumentando lo siguiente:

- Que la decisión se funda en la falta de prueba sobre la sustancialidad de las patologías en las funciones de la trabajadora, pero se insiste en que debe tenerse en cuenta el concepto del ordenamiento jurídico para “discapacidad” que acoge lo dispuesto en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas en discapacidad, Ley 762 de 2002, y que define como una “deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

- Que se citaron en detalle los documentos médicos aportados que evidencian el sufrimiento de patologías como SÍNDROME DE TUNEL DEL CARPO BILATERAL, TENOSINOVITIS, EPICONDILITIS y estos fueron calificados como de origen profesional, existiendo otras patologías de origen común acreditadas; que generaron una situación de debilidad manifiesta que era plenamente conocida por la empleadora, dado que se solicitaban permisos e incapacidades frecuentes, que le ampara una estabilidad laboral reforzada.

- Que existe una presunción a favor del trabajador cuando se despido sin justa causa a una persona en estado de debilidad manifiesta, sin que el derecho a estabilidad dependa de la calificación sino la prueba de una desmejora del estado de salud del trabajador como está evidenciado en este caso y más en caso de que esto derive de la ejecución de sus funciones, como ha certificado ampliamente la ARL sin que se determinara adecuadamente el dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual en todo caso no es necesario pues las patologías ni la prueba de la desmejora sustancial sino que se requiere la mera prueba de la afectación para que el empleador se vea obligado a requerir autorización para el despido.

### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observa deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

### **6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

Determinar ¿si la demandante SANDRA MYLENA GONZÁLEZ BLANCO tiene derecho a ser reintegrada de manera definitiva a su trabajo por la demandada ROLDAN Y CIA LTDA., y en consecuencia a la indemnización de 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización del artículo 28 de la Ley 789 de 2002, pago de aportes a pensión y caja de compensación dejados de cancelar, perjuicios morales por 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes?

## **7. CONSIDERACIONES**

En este caso, el problema jurídico se enfoca en determinar si la demandante SANDRA MYLENA GONZÁLEZ BLANCO, tiene derecho a que la demandada ROLDAN Y CIA LTDA., la reintegre de manera definitiva, por haber sido despedida sin autorización del Ministerio del Trabajo pese a su condición de discapacidad, exponiendo que goza de reintegro transitorio por disposición de un juez constitucional; pretensiones que fueron negadas en primera instancia por el juez *a quo*, al evidenciar, que la actora solo acreditó una pérdida de capacidad laboral calificada en 10% por síndrome de túnel carpiano y las demás patologías no acreditan disminución sustancial de su capacidad laboral regular, no siendo beneficiaria de la Ley 361 de 1997.

La parte actora presentó su apelación fundada en que se acreditó el padecimiento de múltiples patologías de origen común y profesional lo que deriva en una situación de debilidad manifiesta que era plenamente conocida por la empleadora, dado que se solicitaban permisos e incapacidades frecuentes, que le ampara una estabilidad laboral reforzada, sin que sea exigible para su reconocimiento una calificación mínima ni una disminución sustancial, sino la mera existencia de patologías para exigir la autorización previa del Ministerio del Trabajo.

Sobre lo expuesto en el plenario, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- Que las partes suscribieron contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre ROLDAN Y CIA LTDA. como empleador y SANDRA MYLENA GONZÁLEZ BLANCO como trabajadora, para ocupar el cargo de coordinadora de logística desde el 11 de enero de 2003 con salario de \$925.767.
- Que se entregó carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 25 de octubre de 2013 dirigido por ANNIE YANETH ACOSTA MONTAÑEZ (ROLDAN Y CIA LTDA.) a la actora, informando que no se está generando rentabilidad normal y se requiere terminar unilateralmente su contrato, reconociendo la indemnización legal respectiva.
- Que la actora presentó acción de tutela, emitiéndose fallo de primera instancia por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del 19 de noviembre de 2013, tutelando el derecho fundamental de manera transitoria y disponiendo el reintegro de la trabajadora de manera transitoria mientras se resuelve la acción ordinaria laboral, el cual fue confirmado por providencia de segunda instancia del 18 de diciembre de 2013 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta.
- Que, como cumplimiento a la anterior providencia, se aceptó por las partes que hubo reintegro aunque sin aclarar fecha ni condiciones, acreditando la actora que comunicó oficio del 25 de noviembre de 2013 consignando la suma de \$10.934.037 a cuenta de ROLDAN Y

CITA LTDA., por la liquidación final por disposición del fallo de tutela, anexando prueba de la consignación.

- Que, la ARL COLMENA emitió Dictamen No. EP-40417-1 del 27 de enero de 2014, determinando que la actora padece de Hernia Discal Cervical C5-C6, Fibromialgia, Síndrome del manguito rotador y síndrome del túnel del carpo bilateral, esta última ya aceptada previamente de origen laboral, adicionando también como de origen profesional la Epicondilitis media bilateral, Epicondilitis lateral bilateral y la Tenosinovitis de Quervain Bilateral.
- Que la ARL COLMENA emitió Dictamen No. 22454-1 del 22 de diciembre de 2013 emitido por COLMENA, determinando pérdida de capacidad laboral del 10.13% por diagnóstico SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO, estructurada el 3 de diciembre de 2013 con origen profesional.
- Que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander emitió Dictamen No. 2494 del 14 de octubre de 2010, por el diagnóstico “OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS CON COMPROMISO SISTEMICO DEL TEJIDO CONJUNTIVO – FIBROMIALGIA” que determinó una PCL menor del 5% por enfermedad de origen común.

Ahora bien, la parte demandante pretende principalmente el reintegro por haber sido despedida por presentar una discapacidad producto de una enfermedad laboral y no haberse solicitado por parte de la empleadora, el permiso para realizar dicho despido a la autoridad correspondiente, con fundamento en el art. 26 de la Ley 361 de 1997; razón por la cual nos remitimos a ésta norma, la cual dispone “*ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*”, y en el inciso segundo señala que si se despide a una persona sin el cumplimiento de este requisito, se debe reconocer “*una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar (...)*”.

La normatividad reseñada (Ley 361 de 1997, artículo 26), consagra el principio de la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitación física, en virtud del cual estas no pueden ser despedidas por razones de su limitación, salvo que la terminación del contrato sea autorizada por el Ministerio del Trabajo; y a su vez integra la sanción a la que tiene derecho el trabajador, cuando el empleador haya obviado la aludida autorización.

Igualmente, el art. 5 de la mencionada ley, establece que “*Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud*”, y en que en “*Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley*”.

Ahora bien, sobre el correcto entendimiento del art. 26 de la ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Radicado No. 32532 expedida el 15 de Julio de 2008 con Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, fijó como parámetro de decisión que esa ley ampara a “*las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5*” por lo que “***aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo***” y adoptando como precedentes los parámetros contenidos en decretos reglamentarios de dicha ley, recuerda que “*la limitación “moderada”*

*es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%.” Concluyendo que “la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, **todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada**”.*

Se desprende de lo expuesto, que el trabajador que busque protección en virtud de la estabilidad laboral reforzada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe aportar una prueba que lo califique como limitado físico, en los términos del artículo 5° arriba mencionado. En tanto, el fuero de estabilidad laboral, opera únicamente cuando el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral mayor al 15%, y que el empleador conozca tal situación y termine la relación laboral por esta causa, sin la respectiva autorización del Ministerio de la Protección Social.

De suerte que, para declarar la ineficacia del despido sufrido por el demandante, éste debe acreditar los siguientes presupuestos:

- Que la enfermedad produzca una pérdida de capacidad laboral superior al 15%.
- Que el empleador conozca del estado de discapacidad del trabajador.
- Que el despido se produzca por causa de la discapacidad, y se realice sin la previa autorización del Ministerio de Protección Social.

Procederá la Sala a evaluar si, como consideró el juez a quo, la actora no está revestido de la estabilidad laboral reforzada contemplada en la Ley 361 de 1997, aplicando los requisitos jurisprudenciales referidos previamente.

Como se expuso previamente, para octubre de 2013 que se suscitó la terminación de la relación laboral, la actora solo contaba con un dictamen proferido por el diagnóstico de FIBROMIALGIA que determinó una PCL inferior al 5% durante el año 2010; paralelamente la actora venía siendo tratada por diferentes patologías de origen común y profesional, destacando que llevaba adelantado el trámite de valoración del diagnóstico SÍNDROME DE TÚNEL DEL CARPO BILATERAL, por el cual se profirió dictamen en diciembre de 2013 determinando una PCL de 10,13%. No aportándose en el curso del proceso los resultados de otras calificaciones que aparentemente se adelantaban por las demás patologías de la actora, lo que correspondía a la parte actora en ejercicio de su carga probatoria y por lo cual, siguiendo el parámetro objetivo expuesto, no da lugar a la protección reclamada.

Sin embargo, el apelante reclama que esta interpretación restrictiva es contraria a postulados derivados de tratados internacionales sobre protección a personas en estado de discapacidad y que la estabilidad laboral reforzada se suscita por el mero quebrantamiento del estado de salud del trabajador conocido por el empleador.

Frente a esta situación, esta Sala de Decisión había venido adoptando como postura la interpretación de la ley 361 de 1997 que la Sala de Casación Laboral expone en sentencias como la SL19506 del 22 de noviembre de 2017 (Rad. 54.309 y M.P. DOLLY CAGUASANGO), donde se arguye que se trata de *una garantía excepcional a la estabilidad* y que *no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma*, concluyendo así que **no existiendo la calificación de la pérdida de capacidad laboral para el momento del despido, ni tampoco el conocimiento del empleador de una situación de salud diferente a las**

***incapacidades temporales, no era dable exigir la autorización del Ministerio del Trabajo exigida en la norma invocada por la parte demandante, previo a despedir a la trabajadora.***

No obstante, de otras decisiones como la Sentencia SL5451 de 2018, se desprende que los jueces deben evitar que se desborde por completo el espectro de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para reclamar al empleador las cargas legales correspondientes, lo que exige que este conozca y tenga presente que para el momento del despido el trabajador mantenía unas condiciones de funcionalidad diversa en el grado mínimo de moderado y que ello exige el pleno conocimiento de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, dado que no todo quebrantamiento en la salud del trabajador da lugar al amparo de estabilidad laboral reforzada.

Conclusión que ha sido reiterada recientemente en providencia SL761 de 2019, donde la Corte concluye que *“el Tribunal no incurrió en error jurídico al identificar los requisitos para acceder a la protección derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y concluir la improcedencia de aplicar el amparo contenido en esta norma al presente asunto, puesto que es un hecho no controvertido, que al término de la relación de trabajo el actor no contaba con una calificación del grado de discapacidad”* y agrega que *“la Corte no evidencia los errores jurídicos que acusa el recurrente, pues no es dable otorgar la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 si al término de la relación laboral no existe calificación de la discapacidad o pérdida de capacidad laboral del trabajador”*.

Sin embargo, más recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1083 del 5 de marzo de 2019 (Rad. 68.944 y M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO) establece, dentro de un caso donde la ex trabajadora no se encontraba calificada acerca de su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración de la misma, que *“de manera pacífica se tiene adoctrinado por la Sala, que para que se active la estabilidad laboral reforzada es necesario que se cumplan tres presupuestos a saber: i) una pérdida de capacidad laboral superior al 15 %; ii) que el empleador conozca de la discapacidad y iii) que la relación laboral termine con ocasión de esta”*; sin embargo, agrega que *“se ha precisado por la Sala que para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada, no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5° de la Ley 361 de 1997, pues **lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador**, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad”*.

Concluyendo sobre este último punto la Sala de Casación Laboral que *“para ser sujeto de especial protección no es necesario que exista una calificación de la junta de invalidez, dado que existe libertad probatoria pues, de acuerdo con lo adoctrinado por esta Sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el Juez del trabajo tiene libertad probatoria”*; conclusiones reiteradas posteriormente en providencia SL5181 de 2019, SL5056 de 2019 y otras.

De esta manera, efectivamente existe respaldo jurisprudencial sobre que la ausencia de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral al momento de finalizar la relación laboral no conlleva necesariamente a desestimar las pretensiones de la actora, mientras el Juzgador encuentre que existe suficiente sustento para concluir que al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo existía una condición de discapacidad o pérdida de capacidad en un grado equivalente al exigido por la norma y el

referente jurisprudencial, debidamente conocida por el empleador de manera tal que le sea imputable objetivamente la necesidad de contar con permiso del Ministerio del Trabajo previo a la terminación unilateral pues de lo contrario se presumirá a favor del trabajador que la terminación del vínculo laboral obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, teniendo entonces el empleador la carga probatoria de derruir tal presunción.

Por lo anterior, la Sala en recientes pronunciamientos ha expuesto como postura que existe libertad probatoria para que la parte actora demuestre por cualquier otro medio diferente al dictamen de PCL los padecimientos y quebrantos de salud que padecía al momento de la finalización del contrato de trabajo pese a que para esa fecha no se encontrara finalizado el trámite de calificación, aunque sí resulta indispensable dicho dictamen emitido inclusive con posterioridad a la terminación de la relación laboral para poder determinar si la limitación física, psíquica o sensorial es igual o superior al 15% de PCL y la fecha de estructuración, siempre que se encuentre demostrado el conocimiento del empleador de la situación de salud del trabajador.

Pues bien, aplicando este precepto al caso concreto se tiene que además de los dictámenes expuestos la parte actora aportó con la demanda un amplio conjunto de documentos médicos de los cuáles se resaltan los siguientes:

-Informe de radiología de febrero de 2010 señalando conservación de cuerpos vertebrales, discopatía de disco C5-C6 por disminución de señal con hernia que comprime el saco dural y desplaza raíz sin clara compresión en reposo.

-Resumen de atenciones por fisioterapia durante agosto de 2011, refiriendo manejo del dolor con sedativos y continuar con el tratamiento.

-Informe ecográfico de septiembre de 2011 señalando “pequeña cantidad de líquido en la bursa” alrededor del tendón derivando en bursitis, tenosinovitis y no observa otras alteraciones, desgarros y detalla articulación normal.

-Informe radiológico de octubre de 2011 identificando cuerpos vertebrales, espacios intervertebrales, pedículos y apófisis en límites normales.

-Valoración médica en noviembre de 2011: atención por Síndrome de túnel carpiano, bursitis, tenosinovitis y epicondilitis, señalando dolor en región cervical, por lo que ordena aplicar anestesia en nervio periférico.

-Valoración médica en diciembre de 2011: atención por Síndrome de túnel carpiano, señalando infiltración de epicondilos sin complicaciones, por lo que remite a fisiatría.

-Atención por fisioterapia en enero de 2012: encuentra evolución y disminución del dolor.

-Valoración médica en febrero de 2012: atención por Síndrome de túnel carpiano, tenosinovitis y epicondilitis, señalando dolor por lo que remite a fisiatría y fisioterapia.

-Atención por fisioterapia de febrero de 2012: recomendando reducción en manejo de fuerza y peso, señala dolor sin intensidad por fatiga y actividades laborales.

- Valoración médica en agosto de 2012: atención por Síndrome de túnel carpiano, tenosinovitis y epicondilitis, señalando dolor por lo que remite a fisiatría.

-Valoración médica en agosto de 2012: valora dolor en región cervical, escapular y de hombro, analiza síndrome de abducción dolorosa de hombro por lo que ordena radiografía y fisioterapia.

-Valoración médica en mayo de 2013: evalúa parálisis facial derecha, pero no encuentra signo de bell producto de neuralgia del trigémino, no ordena incapacidad y remite a fisioterapia.

-Incapacidad de 5 días en mayo de 2013 por Síndrome de Túnel Carpiano

-Diferentes atenciones de mayo y junio de 2013 por diagnóstico de bronquitis y sinusitis.

-Valoración médica en mayo de 2013: atención por Síndrome de túnel carpiano, tenosinovitis y epicondilitis, señalando dolor por lo que remite a fisioterapia y fisioterapia.

-Atención por fisioterapia de julio de 2013: determina dolor en trapecios superiores con espasmo moderado, con debilidad muscular especialmente en muñeca y dedos.

-Valoración por alergología e inmunología de agosto de 2013 determinando alergia positiva a ácaros de polvo; revisa tac de senos paranasales que identifica límites normales.

-Valoración médico ocupacional de agosto de 2013, emitido por ASSOT, donde valora la incidencia de TENOSINOVITIS, EPICONDILITIS, BURSITIS, HERNIA DISCAL, BRONQUITIS y SINUSITIS, destaca dolor en manos y columna, concluye apto con patología que afecta su trabajo, ordena evitar posturas mantenidas e inadecuadas, evitar levantamientos por encima de hombros y cambios bruscos, ordenando pausas activas cada 50 minutos, uso de mascarillas y olores fuertes.

-Examen de septiembre de 2013 por tos, rinitis alérgicas y bronquitis crónica, ordena estudios e incapacidad de 5 días.

-Atención médica de septiembre de 2013, para valorar el origen de síndrome de manguito rotador luego de múltiples incapacidades por bronquitis, señalando que estos no requieren recomendaciones para laborar.

-Valoración médica de octubre de 2013 para revisión de condiciones ergonómicas de trabajo, valora síndrome de túnel carpiano, tenosinovitis y síndrome de manguito rotatorio, al referir dolor en la palpación de hombro.

-Examen de neuroconducción de noviembre de 2013: establece neuropatía de nervio mediano por atrapamiento de túnel de carpo con lesión leve derecha e inconcluso izquierda.

-Valoración médica de control de bursitis de febrero de 2014, la paciente refiere dolor en la palpación de hombro y limitación para rotación externa, por lo que remite a consulta con medicina física.

-Valoración médica en Marzo de 2014: atención por Síndrome de túnel carpiano, tenosinovitis y epicondilitis, señalando dolor en estiloides radial por lo que remite a fisioterapia y fisioterapia.

A partir de estas atenciones medicas, encuentra la Sala que efectivamente se evidencia que la actora desde 2008 inclusive ha venido recibiendo tratamiento por múltiples patologías de origen común y profesional; ahora bien, lo que no es determinante por este medio de prueba es su incidencia en la capacidad laboral regular y permanente de la trabajadora, pues se destaca, que algunas de las enfermedades fueron siendo atenuadas progresivamente: en el caso de la discopatía se evidencia una serie de exámenes que denotan

mejorías para 2011 y no vuelven a ser tratadas, otras como el resaltado Síndrome de Túnel de Carpo que ya están calificadas y determinada su incidencia.

Debe resaltarse que las patologías señaladas por el apelante, TENOSINOVITIS, EPICONDILITIS y BURSITIS son reconocidas en diferentes momentos por el médico tratante de 2012 a 2013, siendo tratadas con fisioterapia que solo resalta en sus anotaciones la debilidad en muñeca y dedos propia del síndrome de túnel de carpo, mientras que existe valoración médico ocupacional de agosto de 2013 (2 meses antes a la terminación), por la cual se determina aptitud para laborar y que estas patologías ameritan una serie de restricciones de fuerza y resistencia con pausas activas. Resaltando que la labor contratada era de coordinación logística, sin que se detecte la necesidad de usar fuerza o levantamientos para estimar incidencia grave de las patologías señaladas.

Por otra parte, se destaca que los dos meses previos a la terminación se estaba tratando a la actora especialmente por diagnóstico de BRONQUITIS y SINUSITIS, derivándose de diferentes valoraciones que sus senos paranasales eran normales y sufría de alergia por ácaros; refiriendo examen de septiembre de 2013 que estos diagnósticos no requerían recomendaciones para ejercer labor.

Deviene de este análisis que no se probó por este medio de prueba, una incidencia en la capacidad laboral de la actora que permita inferir una calificación equivalente al 15% que jurisprudencialmente se ha delimitado como el límite para acceder a la garantía foral reclamada; nótese que los efectos del padecimiento deben demostrarse para el momento de la terminación y no incide que años anteriores se hubieran derivado múltiples patologías que fueron tratadas oportunamente, pues se valora es la actitud del empleador cuando resuelve terminar la relación laboral y en este caso se advierte que para octubre de 2013 la actora demostró estar en un tratamiento reciente por patologías de bronquitis y sinusitis debidamente atendidas, con incidencia ya calificada de síndrome de túnel carpiano y respecto de los demás padecimientos, se evidencia valoración que descarta efectos considerables atendiendo a su rol ocupacional; por lo que en este caso no se reúnen los requisitos indispensables para acceder a la garantía del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Considera la Sala necesario señalar, que se reconoce la existencia una tesis sustentada en el modelo biopsicosocial aplicada por la Corte Constitucional, en donde el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada no depende de la acreditación de una situación de pérdida de capacidad laboral o de un porcentaje de calificación de PCL específico, sino a una afectación en la salud del trabajador que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares (sentencia SU-049 de 2017). Sin embargo, se estima, que la tesis planteada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, esto es Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, brinda mayor seguridad jurídica en la medida que ha centrado la procedencia de la protección reforzada al dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%, constituyendo un criterio objetivo para identificar la discapacidad.

Este criterio objetivo, largamente expuesto en esta providencia, busca evitar que se desborde el parámetro normativo de protección a situaciones para las cuáles no fue concebido por el legislador ya que este diseñó la garantía del artículo 26 de la Ley 361 para las personas con minusvalías en grado moderado o superior; lo que exige demostrar con suficientes elementos de convicción, que para el momento de la finalización del vínculo había una limitación que equivaliera al 15% de pérdida de la capacidad laboral.

En esa medida, como resaltara el juez a quo, teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral del demandante, este no tiene el porcentaje mínimo requerido para estar protegido por estabilidad laboral reforzada de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ni tampoco acreditó por otro medio que al momento de la desvinculación el trabajador presentara alguna patología para el momento del despido, está no tuvo un nivel de impacto que amerite una calificación asimilable a la que exige el precedente jurisprudencial.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de las pretensiones dirigidas a reclamar reintegro definitivo, pago de las prestaciones dejadas de percibir e indemnización señalada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, del artículo 28 de la Ley 789 de 2002 y por perjuicios morales.

Finalmente, no se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, al no haber ejercido defensa activa la parte demandada.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 18 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones antes expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**  
**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.



---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2022)

|                          |   |
|--------------------------|---|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>                      |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-004-2019-00066-01                |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.749  |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | LUZ MARINA GÓMEZ VARGAS                       |
| <b>DEMANDADO:</b>        | PROTECCIÓN S.A. Y YEINA ANDREINA PABÓN GAMBOA |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada respecto de la Sentencia del 12 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

**1. ANTECEDENTES**

La señora LUZ MARINA GÓMEZ VARGAS interpone demanda ordinaria laboral en contra de PROTECCIÓN S.A., para que se declare su calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente, por el fallecimiento de su hijo PABLO JAIR VERA GÓMEZ, ocurrido el 12 de diciembre de 2011, por cuanto dependía económicamente de él para su supervivencia; solicita se reconozca el retroactivo causado, con intereses de mora y los reajustes legales correspondientes.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones manifestó:

- Que LUZ MARINA GÓMEZ VARGAS, es soltera y reside en la Calle 1AN #4E-78 del Barrio Quinta Bosch, procreando con el señor JAIRO EMIRO VERA SUÁREZ dos hijos: PABLO JAIR nacido el 6 de octubre de 1986 y ANDREA CAROLINA VERA nacida el 29 de octubre de 1985, pero el señor VERA falleció el 14 de mayo de 1987 a los 27 años de edad.

- Que desde el fallecimiento del padre de los menores, asumió su crianza por su propia cuenta y desde que PABLO JAIR VERA cumplió su mayoría de edad, comenzó a trabajar desempeñándose en ventas y como conductor; haciendo aportes de su salario al hogar que conformaba con su señora madre, para los gastos de alimentación, servicios públicos, luz, agua, gas e impuesto predial, así como para la Universidad de su hermana Andrea Carolina Vera Gómez en su momento.

- Que PABLO VERA GÓMEZ el 16 de febrero de 2011 inició una relación marital de hecho con la señora YEINA ANDREINA PABÓN, la cual se mantuvo por 8 meses hasta el 12 de noviembre de 2011, cuando falleció de manera violenta; pese a lo cual, siguió cumpliendo con aportar para los gastos de su señora madre, de quien dependía en cuanto alimentación y lavado de ropa.

- Que al momento de su fallecimiento el señor VERA GÓMEZ venía cotizando a PROTECCIÓN S.A., contando con un total de 98,43 semanas y de ellas 62,75 en los 3 años anteriores.

- Que la señora LUZ MARINA GÓMEZ siempre requirió la ayuda económica de su hijo para sostener su hogar pues en su trabajo en la fábrica SILRUDO devengaba el salario mínimo, empeorando su capacidad económica cuando accedió a pensión pues de la pensión mínima le descuentan el 12.5% de aporte en salud.

- Que la señora YEINA ANDREINA PABÓN, no tiene derecho a la pensión de sobreviviente porque solo convivió con su hijo por 8 meses y no procreó hijos al momento del fallecimiento, por lo que la beneficiaria debe ser su madre supérstite, destacando que ya PROTECCIÓN negó el derecho a la señora PABÓN como compañera y cuando procedió a reclamarla como madre la negaron por no demostrar la dependencia económica.

La entidad demandada PROTECCIÓN S.A., contestó la demanda indicando que no le constan los hechos narrados que carecen de respaldo documental y negando que exista dependencia económica acorde a la investigación realizada por ALIANZA S.A.S., oponiéndose a las pretensiones y señalando que no está acreditado el requisito de la dependencia económica del padre, pues se evidenció que el fallecido solo aportaba como trabajaba, pues la madre tenía ingresos propios estables y no se evidencia que la falta de ayuda ocasional del hijo le generara una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas. Propuso como excepciones de mérito: Inexistencia de la obligación, improcedencia de la pensión de sobrevivientes, buena fe, prescripción, e innominada.

Mediante auto del 30 de enero de 2020, se dispuso vincular como litisconsorcio necesario a YEINA ANDREINA PABÓN, quien en la oportunidad legal contestó señalando que NO SE OPONE a las pretensiones de la actora por cuanto los hechos que narra son ciertos pues tanto su convivencia con PABLO JAIR VERA GÓMEZ fue de febrero a noviembre de 2011 sin procrear hijos y su compañero le ayudaba económicamente a su señora madre con sumas de \$400.000 a \$500.000 mensuales para alimentación, servicios e impuestos.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 12 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERO:** Condenar a AFP PROTECCION S.A., a pagar a favor de la demandante Sra. LUZ MARINA GOMEZ VARGAS, C.C.. 60.291.681, el 100% de la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su hijo PABLO JAIR VERA GOMEZ, fallecido el 12 de noviembre de 2011 folio 4, fecha de causación del derecho, con reclamo por la demandante en fecha 27 de noviembre de 2017, mesadas pensionales a partir del 27 noviembre de 2014 las no prescritas, 13 mesadas al año según A.L. 01 de 2005 artículo 1 parágrafo 6 en conc. inciso 8, sobre la base del S.M.L.M.V., artículo 35 ley 100 de 1993 con indexación en los términos del artículo 14 ibidem, sin ser nunca inferior al S.M.L.M.V. conforme a lo considerado.

**SEGUNDO:** Condenar a la pasiva PROTECCIÓN S.A., a pagar las mesadas pensionales a partir del 27 de noviembre de 2014 debidamente indexadas cada una de las mesadas a la fecha de pago efectivo, conforme a lo considerado.

**TERCERO:** Declarar probada la excepción de mérito de PRESCRIPCIÓN de las mesadas anteriores al 27 de noviembre de 2014 conforme a lo considerado.

**CUARTO:** Declarar probada la excepción de mérito de buena fe la que se presume artículo 83 de la C.P., sin ser suficiente para enervar lo pretendido por la demandante.

**QUINTO:** Declarar que en cuanto a las demás excepciones de mérito hay respuesta ínsita con el sentido de la decisión que se adopta.

**SEXTO:** Condenar en costas a la parte demandada AFP PROTECCION S.A., y a favor de la parte demandante.

## **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el litigio consiste en determinar si la señora LUZ MARINA GÓMEZ VARGAS le asiste el derecho a la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del señor PABLO JAIR VERA GÓMEZ en calidad de madre de pendiente económicamente de él a partir del día 12 de noviembre de 2011 y a cargo de la entidad demandada A.F.P. PROTECCIÓN; advirtiendo que ya previamente la entidad negó el derecho a la compañera permanente vinculada y esta no se opone a las pretensiones de la madre supérstite una vez notificada.

- Destaca de las pruebas documentales, la prueba del fallecimiento del padre del causante, historia laboral del trabajador, negativa de pensión de sobreviviente a compañera permanente donde resalta que el causante cotizó más de 60 semanas en los 3 años anteriores, respuesta de PROTECCIÓN a la actora negando pensión por no demostrar dependencia, Resolución que reconoce pensión de vejez a la actora por COLPENSIONES sobre salario mínimo, recibos de servicios públicos y predial, declaraciones extrajuicio.

- Refiere que conforme a la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, tienen derecho los miembros del grupo familiar si el afiliado ha cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores que está acreditado y en este caso, procediendo a los beneficiarios se advierte que la compañera no acreditó los requisitos, por lo que a falta de compañera e hijos con derecho puede reclamar la madre si dependiera económicamente de este. Al respecto de esta, la jurisprudencia señala que esta dependencia no debe ser absoluta, sino que se trata de verificar si la ausencia del aporte del hijo fallecido afecta la subsistencia digna y si los recursos propios son suficientes para solventarse, para proteger al núcleo familiar y su estabilidad económica tras la muerte de uno de sus miembros. Pero esta ayuda debe ser constante y permanente, no ocasional.

- Sobre las pruebas testimoniales, NANCY ESTELA LAGOS MELENDEZ Y BLANCA CECILIA JAUREGUI, vecinas de muchos años de la familia en la casa donde volvieron a residir con los padres de la actora y otros hermanos, tras quedar viuda con dos hijos menores, exponiendo que el causante comenzó a trabajar muy joven y con su ingreso apoyaba permanentemente a la madre, lo que percibieron de manera directa como le ayudaba. Que entonces se evidencia como en la dirección de la actora residen su madre, hermanos e hijos con ella, quienes laboran todos para solventar los gastos de un estrato cuatro que es elevado.

- Refiere entonces que está demostrado que aun cuando fue a vivir con su compañera, el hijo siguió asistiendo económicamente el hogar de su madre

pues inclusive allá era donde se alimentaba diariamente y evidencia que siempre fue muy solidario con las necesidades de su mamá, permanentemente por lo que al auscultar si la ausencia del hijo afectó la capacidad de subsistencia del núcleo familiar destaca que esto puede evidenciarse en la prueba de la investigación de ALIANZA, donde quedó constancia que la hermana del causante tuvo que salirse de la Universidad y eso permite evidenciar la incidencia de este evento, pues tuvo que buscar trabajo para cubrir lo que dejó de aportar su hermano y la estabilidad que generaba en su dignidad familiar.

- Encontró así demostrado que la demandante demostró que la falta de aportes de su hijo afectaron la capacidad de subsistencia de su unidad familiar e incidió en su calidad de vida, lo que le abroga la calidad de beneficiaria y por ende tiene derecho a la pensión a partir del fallecimiento, pero al reclamar tardíamente hay lugar a prescripción desde los 3 años anteriores a la fecha de reclamación (27 de noviembre de 2017), condenando al pago desde el 27 de noviembre de 2014, debidamente indexada al no solicitarse intereses de mora.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

#### **3.1 De la parte demandada**

El apoderado de la parte demandada interpone recurso de apelación para que se revoque la sentencia desfavorable, argumentando lo siguiente:

- Que para acceder los padres del afiliado fallecido a la pensión de sobreviviente, deben demostrar que no podrían subsistir de manera digna y acorde a la investigación realizada por PROTECCIÓN a través de ALIANZA S.A.S., se pudo verificar que la demandante tiene ingresos propios y ayuda económica de su otra hija, sin que la ausencia del causante generara la falta de necesidades básicas pues además en la audiencia se comprobó que además del hijo aportaban al sostenimiento del hogar sus dos hermanos que viven en la casa compartida común de todos ellos, desmeritando la dependencia que requiere la pensión de sobrevivientes.

### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

#### **• PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado de la actora manifestó que en el curso del proceso se pudo determinar con plena certeza, mediante el material probatorio aportado al igual que los testimonios de las señoras NANCY STELLA LAGOS MELENDEZ y BLANCA CECILIA JAUREGUI CHAUSTRE, que la actora tenía derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su hijo; quien no estaba casado ni procreó hijos, y apenas llevaba unos meses de convivencia con la señora Pabón, por lo que no existiendo otra persona con derecho es procedente el reclamo, en la medida que las pruebas evidenciaron como el aporte económico del causante era fundamental para la subsistencia de la actora con sumas que oscilaban de \$400.000 a \$500.000, por lo que solicita se reconozca el derecho de la demandante.

#### **• PARTE DEMANDADA:**

El apoderado de PROTECCIÓN S.A. aportó un escrito de alegatos pero su contenido no corresponde al asunto controvertido.

## **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

## **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Si la señora LUZ MARINA GÓMEZ VARGAS tienen derecho a que la A.F.P. PROTECCIÓN S.A., les reconozca y pague la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su hijo PABLO JAIR VERA GÓMEZ?

## **7. CONSIDERACIONES**

En el presente caso, la señora LUZ MARINA GÓMEZ VARGAS, solicita que la AFP PROTECCIÓN S.A le reconozca y pague la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su hijo PABLO JAIR VERA GÓMEZ, el 12 de noviembre de 2011, para condenar al pago de las mesadas causadas desde la fecha en cita, hasta el pago efectivo de la mesada.

El juez *a quo*, concluyó, que el causante cotizó las semanas suficientes para dejar causado el derecho a sus beneficiarios y en este caso a partir de las pruebas documentales y testimoniales recepcionadas, se pudo verificar que pese a residir los últimos meses con una pareja en otra casa, desde que cumplió la mayoría de edad el causante laboraba y aportaba regularmente al sostenimiento económico de su familia, evidenciando la ausencia de sus aportes específicamente en el hecho de que su hermana dejó la universidad para cubrir sus aportes, por lo que se acredita la dependencia económica que da lugar a la pretensión, aplicando la prescripción correspondiente.

Inconforme con las anteriores conclusiones, la parte demandada solicita que se revoque la condena por cuanto las pruebas permiten establecer cómo la muerte del hijo no generó una necesidad económica en la madre, pues se evidenció que esta reside en un hogar con otras personas que conjuntamente solventan los servicios y gastos, sin que se pueda predicar la dependencia que exige la norma.

De acuerdo a lo anterior, no es objeto de controversia en el presente asunto, lo siguiente: (i) Que la demandante LUZ MARINA GÓMEZ VARGAS es la madre de PABLO JAIR VERA GÓMEZ según registro civil de nacimiento No. 13212373 del 7 de julio de 1988; (ii) Que este falleció el 12 de noviembre de 2011 acorde a registro civil de defunción No. 03999509 del 17 de noviembre de 2011; y (iii) Que el señor GUERRERO CARREÑO presenta cotizaciones por total de 97.14 semanas, con un total de 63.5 entre noviembre de 2008 y noviembre de 2011 cuando fallece; es decir, que cuenta con más de 50 semanas cotizadas en los 3 años previos a su fallecimiento.

Acorde al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por remisión del artículo 73, tendrán derecho a pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento; lo que efectivamente se verifica.

De otra parte, el artículo 74 de esa norma establece como beneficiarios, “**a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este**”; de allí que el objeto de la controversia se circunscriba a verificar si está acreditada la dependencia económica de los actores respecto de su hijo fallecido, toda vez que en primera instancia se concluyó que la actora sí demostró el aporte económico que confería el fallecido a sus padres y este es negado por la demandada.

Inicialmente, es del caso resaltar que si bien la demandante acepta que su hijo mantenía una pareja con quien vivía al momento del fallecimiento, es un hecho aceptado por las partes que la misma ya adelantó su reclamación y fue negada por la A.F.P., lo cual fue aceptado por la señora YEINA ANDREINA PABÓN, que una vez vinculada coadyuvó las pretensiones de la actora.

Para resolver lo anterior, cabe recordar que, en cuanto a la subordinación económica de los padres respecto de su hijo fallecido, exigida en el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia indicó en sentencia SL14539 – 2016:

*“De lo dicho se sigue que la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe contar cuando menos con los siguientes elementos: i) **debe ser cierta y no presunta**, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; ii) **la participación económica debe ser regular y periódica**, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario; iii) las contribuciones que configuran la dependencia **deben ser significativas**, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones **deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente**, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.”*

*“Así, la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, **la solvencia de éste último se ve amenazada en importante nivel**, de manera que pone en riesgo sus condiciones dignas de vida. Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece.”*

De manera más reciente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3164 – 2021, indicó en cuanto a la subordinación económica de los padres respecto de su hijo fallecido: “*que no tiene que ser total y absoluta, por lo que la existencia de otros ingresos, rentas o recursos propios no conllevan, por sí solos, una total autonomía financiera por parte de los presuntos beneficiarios, pues, como ya se ha reiterado por esta corporación, no es necesario que se acredite un estado de mendicidad o indigencia para acceder así a la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, esta Sala también ha enseñado que lo anterior no implica que cualquier contribución o estipendio*

que se le otorgue a los familiares pueda ser decisivo para acceder al derecho pensional:

*[...] pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas (CSJ SL4811-2014).*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala debe examinar si, a la luz de las pruebas obrantes al expediente, resulta equivocada o no la conclusión del juez *a quo*, en cuanto halló acreditada, la dependencia económica de la madre de la demandante respecto de su hijo fallecido, la cual, junto con la satisfacción de las semanas de cotización, que no son objeto de controversia en el presente asunto, son los presupuestos esenciales para hacerla beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Al respecto, obran como pruebas las siguientes:

- Registro civil de nacimiento No. 13212373 del 7 de julio de 1988, de PABLO JAIR VERA GÓMEZ cuyos padres son LUZ MARINA GÓMEZ VARGAS y JAIRO EMIRO VERA SUÁREZ, nacido el 6 de octubre de 1986.

- Registro civil de defunción No. 03999509 del 17 de noviembre de 2011, constando que PABLO JAIR VERA GÓMEZ falleció el 12 de noviembre de 2011 en la ciudad de Cúcuta.

- Registro civil de defunción No. 21232731-5 del 14 de mayo de 1987, constando que JAIRO EMIRO VERA SUÁREZ falleció ese día en hora de la mañana.

- Oficio del 28 de marzo de 2012 por el cual PROTECCIÓN niega reconocimiento de pensión de sobreviviente a YEINA ANDREINA PABÓN en calidad de compañera permanente de PABLO JAIR VERA, aceptando que cotizó 62.75 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, al no acreditar la calidad de beneficiaria.

- Recepción de reclamación de LUZ MARINA GÓMEZ ante PROTECCIÓN S.A. del 27 de noviembre de 2017.

- Oficio del 27 de marzo de 2018 por el cual PROTECCIÓN S.A. niega la calidad de beneficiaria a la actora, por no demostrar la dependencia económica del causante.

- Resolución SUB164278 del 17 de agosto de 2017 por la cual COLPENSIONES reconoce pensión de vejez a la actora, por haber cotizado 1545 semanas y tener 57 años, a partir del 1 de septiembre de 2017 en cuantía de salario mínimo.

- Factura de servicio público de agua, del 12 de enero de 2019 por \$68.970, de gas domiciliario de diciembre de 2018 por \$49.160, de energía eléctrica de enero de 2019 por \$157.350 y predial de 2018 por \$1.261.100, de 2019 por \$1.321.500.

- Certificado de semanas cotizadas de PABLO VERA GÓMEZ, expedido por PROTECCIÓN indicando que cuenta con 97,14 semanas y se destaca que entre noviembre de 2008 a noviembre de 2011 un total de 63.5 semanas.

• INVESTIGACIÓN realizada por la empresa ANALISTA DE SINIESTROS E INVESTIGACIONES – ALIANZA S.A.S., realizada el 16 de febrero de 2018; donde se identifican como hallazgos: que acorde al relato de la madre, el afiliado vivía en unión libre con ANDREINA PABÓN de febrero a noviembre de 2011 pero antes conformaba su núcleo familiar junto a ella y su hermana, pese a lo cual afirma que su hijo la visitaba todos los días y comía en su casa. Que el afiliado estaba desempleado al momento de fallecer, su madre laboraba como operaria devengando un salario mínimo y la hermana estudiaba en la Universidad. Señala como egresos del grupo familiar \$350.000 de alimentación y \$250.000 de servicios públicos, a cargo de la madre al momento del fallecimiento pues el causante llevaba 3 meses sin trabajar. Que cuando laboraba él colaboraba mensualmente con \$400.000 que se destinaba a pagar servicios, alimentación y auxiliar a la Universidad de la hermana, pero cuando no laboraba era poco lo que les colaboraba. Que tras la muerte, su hermana Andrea dejó la universidad para trabajar como mercaderista y así ayudar con los gastos del hogar, residiendo en la casa de su abuela HERMINIA VARGAS con sus tíos MILDRED y FERNEY, donde todos se dividen los gastos. Esta información la recopiló a partir de entrevistas a la reclamante, a sus familiares MILDRE GÓMEZ VARGAS, FERNEY GÓMEZ VARGAS y YEINA ANDREINA PABÓN, a vecinos CLAUDIA ROCÍO MORALES TOLEDO y LEIDY CAROLINA LAGUADO ÁLVAREZ. En la información recopilada se destaca que el afiliado laboró 1 año en la Gobernación como conductor por contrato, 1 año en Punto Blanco como asesor, 2 años en Pronto como asesor y 1 años con Colgate, en varias entrevistas se informa que cuando estaba desempleado el causante colaboraba a su mamá en lo que podía, pero si laboraba al menos con \$400.000.

• Declaración extraproceso rendida por NANCY STELLA LAGOS MELENDEZ el 20 de noviembre de 2017 ante Notario Quinto del Círculo de Cúcuta, manifestando que PABLO JAIR VERA era hijo de LUZ MARINA GÓMEZ y hasta su muerte ayudó económicamente a su señora madre en los gastos del hogar (servicios públicos, alimentación y apoyo a su hermana universitaria); la cual fue ratificada en testimonio rendido en audiencia, donde agregó que residió en el mismo barrio Quinta Bosch de la ciudad de Cúcuta y ser vecina de la demandante, sin tener dependencia o parentesco con ella. Refiere que la conoció allí en el barrio hace 38 años, viven a 4 casas de distancia y conoció a PABLO VERA desde que nació y murió de manera trágica dejando desamparada a la madre, pues su compañero había fallecido muy joven. Expone que desde que comenzó a trabajar a los 18 años, PABLO ayudaba a su mamá pues ellos viven en la casa de los padres de esta y es un barrio muy costoso por el estrato 4, donde no se puede solventar sin esa clase de ayuda pues inclusive el predial anual es elevado así como los servicios públicos. Indica que el joven siempre que trabajó aportada para el hogar, donde comía y dormía. Sobre la convivencia con la pareja de PABLO, explica que pese a salir del hogar él siguió acudiendo a comer a esa casa con su mamá y él seguía aportando. Explica que es íntima amiga de la señora LUZ MARINA y permanece mucho tiempo compartiendo con ella en esa casa, por lo que pudo percibir presencialmente que el joven PABLO desde que cumplió los 18 años tuvo que comenzar a laborar para ayudar a su mamá, pues desde niño perdió a su papá. Expone que tras la muerte de PABLO, la ayuda económica que este les daba hizo mucha falta pues resalta que la hermana tuvo que salir de la Universidad por carecer de estos recursos y comenzar a trabajar. Igualmente que la salud de la señora LUZ MARINA ha sido afectada por la ausencia de su esposo y luego de su hijo. Refiere que PABLO VERA y su pareja YEINA PABÓN no convivieron en esa residencia de los padres de LUZ MARINA, ni tuvieron hijos. Expone que LUZ MARINA volvió a casa de sus padres tras la muerte de su pareja, lugar donde también viven otros dos hermanos de ella y aún vive la madre, abuela del causante. Que esos

dos hermanos también trabajan y entre todos colaboran económicamente pues la subsistencia en ese estrato es muy costosa, refiriendo que por su cercanía ha percibido que ellos se dividen los gastos entre recibos de servicios públicos y alimentación.

• Testimonio rendido por BLANCA CECILIA JAUREGUI CHAUSTRE, quien expuso ser vecina de la actora desde hace 39 años y vive en la casa de enfrente, cuando su familia llegó a esa dirección y la señora ya vivía allí en su casa familiar. Que conoció a su hijo PABLO desde que nació, y este por la falta de su padre siempre estuvo muy pendiente de su mamá y su hermana, nunca abandonó o dejó de ayudarlas económicamente de manera constante, con mercado o voluntariamente con dinero cuando podía. Que PABLO trabajaba en varios oficios, en el Alejandría, la Gobernación, fue chofer y lo que ganaba lo usaba para ayudar a su mamá. Que tras su fallecimiento, LUZ MARINA se afectó mucho pues le hacía falta lo que él aportaba y la hermana tuvo que salirse de la Universidad para completar los ingresos para ese hogar. Por ello considera que desde su fallecimiento, los ingresos propios de ella han sido insuficientes para mantener la vida digna que traían antes y también ha desmejorado en su salud, pues solo devenga una pensión mínima pero no ejerce otra actividad adicional. Que la casa donde reside la demandante es propiedad de la familia de LUZ MARINA, donde conviven dos de sus hermanos, la hija de ella que tiene también una niña y la madre de ella, quienes se reparten los gastos de servicios y alimentación, así como las necesidades de gastos de salud de la abuela. Refiere que conoce esta situación porque es amiga de la actora, ella le comenta y se visitan recurrentemente, expone que pudo percibir muchas veces cómo PABLO llegaba con mercado o le daba dinero, era una situación constante.

De las anteriores pruebas se desprende un relato o narrativa coherente y consistente: la señora LUZ MARINA GÓMEZ y sus dos hijos de apenas 2 años, volvieron a la casa materna tras la muerte de su compañero en 1987 y desde entonces residen en esa dirección del Barrio Quinta Bosch; que en esa casa habitaban además los dos padres de la demandante y dos hermanos, quienes aportan comúnmente al sostenimiento económico del hogar; que PABLO JAIR VERA desde que cumplió la mayoría de edad asumió un rol laboral activo para asumir las deficiencias económicas de su núcleo familiar y ejerció diferentes labores para ayudarle económicamente al sostenimiento de su madre y hermana; que en febrero de 2011 el joven VERA GÓMEZ salió de ese hogar para convivir con su pareja hasta que falleció en noviembre de ese año pero acorde a los testigos, inclusive los hechos de la contestación de su compañera YEINA PABÓN, siguió aportando económicamente a su mamá e iba diariamente a alimentarse a su casa, e inclusive que cuando estaba desempleado colaboraba económicamente con lo que podía.

Analizados así los medios de prueba, debe decirse que la acreditación del presupuesto de la dependencia económica exigida en el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no está sometida al hecho de precisar el valor de la contribución o estipendio que el hijo fallecido le otorgue a sus padres, pues lo determinante para acceder al derecho pensional reclamado, *es demostrar el suministro regular y periódico de recursos significativos de la persona fallecida, respecto al total de ingresos de los beneficiarios, de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico* para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba para mantener unas condiciones de vida digna.

Adicionalmente, la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral, tiene adoctrinado que la carga de la prueba de la dependencia económica, **«corresponde a los padres-demandantes y, al demandado, el deber de**

*desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acrediten la autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas» (CSJ SL6390-2016, rad. 48064) y recientemente en providencia SL5420 de 2021 se resaltó que “no es necesario acreditar «el monto del dinero aportado» por el causante (...) por la razón de que ese requisito no se encuentra previsto en la ley, de modo que no podría exigirse a los demandantes el cumplimiento de cargas adicionales o ajenas a las contempladas en la legislación, que, en este caso, se concretan en la carga de demostrar la dependencia económica, para lo cual existe plena libertad probatoria en favor de la parte actora, por una parte, y libertad de apreciación de las pruebas en favor del juez, por otra.”*

De lo expuesto estima la Sala, que es acertado lo valorado en primera instancia, en las medidas que las pruebas reseñadas si exponen con suficiencia una sujeción económica de la madre a los aportes de su hijo fallecido y que estos eran determinantes en su sostenimiento familiar. Como señala la citada sentencia SL14539 de 2016, el primer elemento a determinar es que la dependencia económica debe ser cierta y no presunta, lo que puede verificarse por el hecho demostrado que PABLO JAIR VERA residió en el mismo hogar que su madre y su hermana hasta 8 meses antes de fallecer, donde si bien la madre devengaba un salario mínimo, él desde la mayoría de edad (8 años antes de fallecer) asumió un papel laboral activo para colaborarle dado los altos gastos por residir en un barrio estrato 4 con sus abuelos, ya que era insuficiente el ingreso para que ese núcleo familiar subsistiera por su cuenta.

Respecto del segundo elemento, que la participación económica fuera regular y periódica; estima la Sala que todos los testigos y la investigación de la AFP, señalan, que el causante mientras trabajaba aportaba un valor considerable y casi equivalente al que su madre devengaba, lo que podía verse afectado cuando no tenía trabajo fijo, pese a lo cual se advierte igual aportaba lo que podía. Sobre el evento de que los últimos 8 meses salió a vivir con su pareja en otra residencia, las pruebas señalan que pese a ello siguió acudiendo a alimentarse en casa de su mamá y aportaba para este fin, así como en una especie de etapa de transición, advirtiendo que él iba a esa casa mientras su pareja trabajaba y ello permite inferir que de sus ingresos podía destinar parte de ellos a seguir colaborando a su mamá, situación que en todo caso es aceptada por YEINA PABÓN como vinculada al proceso en calidad de posible beneficiarla.

Finalmente, también se evidenció el alcance significativo de su aporte, dado que tanto las testigos como la investigación reflejaron que su hermana ANDREA CAROLINA VERA GÓMEZ tuvo que abandonar los estudios universitarios para cubrir el aporte que su hermano les proveía, generando como dijo el juez *a quo*, una situación que demostraba la ausencia de autosuficiencia de su mamá para mantener las necesidades básicas de su hogar sin el apoyo de su hijo tras su fallecimiento; igualmente, no se demostró que existieran rentas adicionales o superiores que desestimaran esta versión coherente y congruente derivada de las pruebas reseñadas, considerando la Sala que la situación económica a estudiar es la de la demandante y si bien otras personas residen en la misma casa, esto no desconoce las pruebas sobre la insuficiencia de sus propios medios económicos para la subsistencia mínima y digna tras la muerte de su hijo.

Al respecto, se debe recordar que en providencia C-111 de 2006 la Corte Constitucional cuando declaró inexecutable el aparte “*de forma total y absoluta*” para considerar al padre beneficiario, explicó:

*“(...) es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual*

*debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, **es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.***

*De ahí que, si se acredita que los padres del causante no tenían una relación de subordinación material, en términos cualitativos, frente al ingreso que en vida les otorgaba su hijo, en aras de preservar su derecho al mínimo vital, es claro que no tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, pues se entiende que gozan de independencia económica para salvaguardar dicho mínimo existencial.*

*En este contexto, se han identificado por la jurisprudencia un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente, a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:*

*1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna. 2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica. 3. No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993. 4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional. 5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes. 6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica.”*

Todo lo anterior permite concluir que la solvencia del núcleo familiar de la señora LUZ MARINA GÓMEZ VARGAS se vio afectada notoriamente por el súbito fallecimiento de su hijo PABLO JAIR VERA GÓMEZ, dejando en riesgo sus condiciones dignas de vida al establecerse que esta no contaba con ingresos suficientes para su autosostenimiento y que su nivel de vida dependía significativamente de lo aportado por el causante.

Conforme a lo anterior, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 21 de abril de 2021 que reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes, al acreditar los requisitos para su causación.

Es del caso adicionar lo correspondiente a la condena en concreto que no fue liquidada en primera instancia, sin que las partes impugnaran la prescripción aplicada; por lo anterior, el retroactivo causado entre el 27 de noviembre de 2014 a agosto de 2022 equivale a \$42.300.261,32, sin perjuicio de la indexación de cada mesada entre su fecha de causación y la de pago efectivo, conforme a la siguiente liquidación

| <b>Año</b> | <b>Mesada</b> | <b>No. mesadas</b> | <b>Total</b>     |
|------------|---------------|--------------------|------------------|
| 2014       | \$ 616.000,00 | 1,2163*            | \$ 749.240,80    |
| 2015       | \$ 644.350,00 | 13                 | \$ 8.376.550,00  |
| 2016       | \$ 689.455,00 | 13                 | \$ 8.962.915,00  |
| 2017       | \$ 737.717,00 | 13                 | \$ 9.590.321,00  |
| 2018       | \$ 781.242,00 | 13                 | \$ 10.156.146,00 |
| 2019       | \$ 828.116,00 | 13                 | \$ 10.765.508,00 |
| 2020       | \$ 877.803,00 | 13                 | \$ 11.411.439,00 |

|      |                 |    |                         |
|------|-----------------|----|-------------------------|
| 2021 | \$ 908.526,00   | 13 | \$ 11.810.838,00        |
| 2022 | \$ 1.000.000,00 | 8  | \$ 8.000.000,00         |
|      |                 |    | <b>\$ 79.822.957,80</b> |

*\*Se liquida 1 mesada de diciembre, proporcional la adicional y de noviembre.*

De otra parte, se autorizará el descuento de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, como disponen los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7.061-2016.*-

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la A.F.P. PROTECCIÓN y se fijarán como agencias en derecho un salario mínimo mensual legal vigente en segunda instancia.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada del 21 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: ADICIONAR** que el retroactivo causado entre el 27 de noviembre de 2014 a agosto de 2022 equivale a \$42.300.261,32, sin perjuicio de la indexación de cada mesada entre su fecha de causación y la de pago efectivo.

**TERCERO: AUTORIZAR** a A.F.P. PROTECCIÓN a realizar los descuentos de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, como disponen los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007.

**CUARTO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandada, fijando como agencias en derecho un salario mínimo mensual legal vigente en segunda instancia.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**

**ELVER NARANJO**  
**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.

---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2022)

|                          |  |
|--------------------------|--|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>   |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-004-2020-00041-01   |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.756   |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | JIMMY HAROLD GARCÍA ARGOTE   |
| <b>DEMANDADO:</b>        | PORVENIR S.A., SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELEM QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., en contra del auto dictado en audiencia de fecha 3 de marzo del año en curso, a través del cual, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, negó el decreto de una prueba.

**1. ANTECEDENTES**

El señor JIMMY HAROLD GARCÍA ARGOTE, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de A.F.P. PORVENIR S.A., para que se declare que acredita las condiciones para acceder a pensión de invalidez acorde al dictamen emitido el 5 de abril de 2017 por CAFESALUD E.P.S., que declaró su PCL en 53.30% estructurada el 7 de marzo de 2017 de origen común, para que se condene al pago de las mesadas causadas desde la estructuración, con intereses de mora.

Señaló, en los fundamentos de hecho, que fue calificado en primera oportunidad por CAFESALUD E.P.S., quien le notificó y a la A.F.P. PORVENIR el dictamen referido, sin que dicha entidad lo impugnara oportunamente y por ello solicitó la pensión de invalidez, pero la entidad le informó que debía iniciar una valoración de pérdida de capacidad laboral pues la aseguradora previsional SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., no había sido notificada del dictamen y desde entonces, se ha negado a reconocer la pensión o a tramitar una nueva valoración.

Mediante auto del 11 de noviembre de 2020, se admitió la demanda y posteriormente en proveído del 31 de agosto de 2021, se declaró que PORVENIR S.A. fue notificada sin que realizara pronunciamiento alguno dando por no contestada la demanda. En audiencia del 26 de octubre de 2021 se dispuso en la etapa de saneamiento vincular como litisconsorte necesario a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y A.R.L. POSITIVA.

La vinculada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., contestó a los hechos oponiéndose a las pretensiones dado que no fue notificada en debida forma por la E.P.S. sobre el dictamen conforme al artículo 2 del Decreto 1352 de 2013, ni una vez solicitada la nulidad de dicho trámite accedió a la misma,

existiendo falta de motivación en dicho acto y que si se calificara adecuadamente la pérdida de capacidad laboral apenas ascendería a 43.30%. Propone como excepciones de mérito INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN e INNOMINADA. Solicita como pruebas las documentales anexas y que ante las inconsistencias técnicas y jurídicas del dictamen rendido por CAFESALUD EPS, hoy MEDIMAS EPS, que sustentan las pretensiones de la demanda, se decrete prueba pericial de calificación del origen y de la pérdida de capacidad laboral del señor demandante, con el fin de determinar el estado real de invalidez.

La vinculada A.R.L. POSITIVA, señala, que no le constan los hechos y se opone a las pretensiones, pues los diagnósticos calificados de DEFICIENCIA DE LA COLUMNA LUMBAR – SÍNDROME POST LAMINECTOMÍA NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE son de origen común, por lo que no procede el reconocimiento de pensión ni incapacidades a su cargo.

En audiencia de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento y fijación del litigio que se llevó a cabo el 3 de marzo del año en curso, se decretaron las pruebas documentales aportadas por el demandante y las vinculadas que sí contestaron oportunamente, excepto el dictamen pericial solicitado por el apoderado judicial de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., respecto al cual no accedió el juez de instancia.

## **2. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL AUTO IMPUGNADO:**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia para resolver el recurso de apelación incoado por el apoderado de la parte demandante contra el auto dictado en audiencia del 3 de marzo del año en curso, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió negar la solicitud de prueba pericial para practicar nueva calificación de pérdida de capacidad laboral.

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez a quo fundamentó la decisión argumentando, que en este trámite no se está demandando la nulidad del dictamen de primera oportunidad o emitido por alguna Junta Regional o la Junta Nacional, de acuerdo con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que conforme a la parte demandante quedó en firme y es sobre este tema que girará la sentencia, si efectivamente con él se puede reconocer la pensión de invalidez.

## **3. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la vinculada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, argumentando, que no comparte las apreciaciones del juez para negar la prueba pericial porque la solicitud es debido a que el dictamen emitido por CAFESALUD E.P.S adolece de unas inconsistencias técnicas y jurídicas debidamente justificadas desde la contestación; estas por la asignación de puntaje de rol laboral elevado cuando no está acreditada la limitación total y se sobrevaloró el porcentaje asignado que afectaría la pérdida que se afirma genera el estado de invalidez. Para lo cual se solicitó entonces una prueba que verificara o desvirtuara estos argumentos técnicos, que solo pueden controvertirse mediante otro dictamen y será el perito si el examen realizado por los médicos de la E.P.S. fue correcta. Estima así necesaria la prueba para que los argumentos de la aseguradora sean debidamente valorados y ante lo cual, es fundamental para el correcto ejercicio del derecho de defensa.

## **4. ALEGATOS:**

Dentro de la oportunidad legal concedida las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

- **Parte demandante:** El apoderado de la parte demandante solicita que se reconozca la pensión de invalidez a su favor con el retroactivo e intereses correspondientes, en la medida que reúne los requisitos legales exigidos desde la primera calificación emitida por la EPS CAFESALUD, en cumplimiento de su deber consagrado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 sin que el fondo privado desvirtuara el mismo en la oportunidad legal concedida y por lo cual el dictamen está en firme. Advierte que existió una actitud omisiva de parte de la AFP y la Aseguradora pues ante ellas se radicaron peticiones que no fueron objeto de pronunciamiento e inclusive PORVENIR no contestó la demanda. Debiendo conferirle valor probatorio a los documentos legal y oportunamente aportados.
- **Parte demandada:** El apoderado de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. solicita revocar la decisión que negó la práctica de pruebas para una calificación de pérdida de capacidad laboral, en la medida que si bien hubo una primera calificación emitida por la EPS, ese dictamen no reúne todos los elementos de hecho y derecho para otorgar el 53.30% de PCL, explicando que se otorgó puntaje al rol laboral sobrevalorado y por lo que considera debe practicarse uno nuevo.

La apoderada de POSITIVA presentó argumentos contra la sentencia de primera instancia, no evidenciando alegatos respecto del auto de pruebas.

## **5. CONSIDERACIONES**

En torno a la discusión planteada en este proceso, se debe definir lo siguiente:

De conformidad con el numeral 4 del artículo 65 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, es apelable el auto que niegue el decreto o la práctica de una prueba, por lo que esta Sala de Decisión es competente para pronunciarse sobre la impugnación presentada.

El apoderado de la parte vinculada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., en el escrito de demanda solicitó que se decretara una prueba pericial consistente en la remisión del actor a una nueva valoración de calificación del origen y de la pérdida de capacidad laboral del demandante, con el fin de determinar el estado real de invalidez dado que alegó, no ha sido notificado como aseguradora previsional del dictamen aportado en la demanda y de haberlo podido controvertir, habría atacado el porcentaje asignado por estimarlo sobredimensionado; sin embargo, el *jueza quo* negó la prueba por estimar que el debate en el proceso gira en torno a la firmeza del dictamen aportado y por no haberse solicitado la nulidad del mismo.

Procede la Sala a resolver entonces como problema jurídico, si resulta procedente acceder a la prueba solicitada por la demandada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., como aseguradora provisional para calificar al actor nuevamente por su capacidad laboral.

Al respecto, se resalta que el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía por remisión del artículo 145 del C.P.T., dispone que “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, es decir, que estas tienen la responsabilidad de demostrar procesalmente, dentro de las oportunidades correspondientes y por los medios probatorios autorizados por la ley, los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones.

De tal modo que, en el momento de presentar la demanda, su reforma o realizar la contestación de esta, las partes deben aportar o solicitar la práctica de todas aquellas pruebas que conciernen al litigio, con el fin de suministrar al juez los elementos de juicio suficientes para resolver el mismo en la sentencia.

Frente a las oportunidades probatorias el estatuto procesal civil colombiano en su artículo 173, aplicable por analogía por remisión del artículo 145 del C.P.T.S.S., establece:

*“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.*

*Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.”*

En relación con el decreto de pruebas, el artículo 53 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 8 de la Ley 1149 de 2007, dispone que *“El juez podrá, en decisión motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito”*.

Teniendo en cuenta las disposiciones legales citadas, es pertinente manifestar, que el aspecto probatorio en materia procesal tiene dos ámbitos, el primero de ellos, se refiere a la obligación de las partes de presentar en los términos y oportunidades legales, las pruebas en las cuales se fundamentan sus pretensiones o su defensa, salvo cuando el juez traslada esa carga a la otra parte por considerar que se encuentra en mejor posición probatoria, y el segundo, implica, que es el juez quien determina al momento de decretar las pruebas si éstas son idóneas, conducentes y pertinentes para resolver el litigio; por lo tanto, tiene la facultad de decretarlas o negarlas, según considere.

En este caso, dentro de las oportunidades probatorias que tenían las partes, la vinculada aseguradora previsional SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. solicitó una prueba pericial consistente en remitir al actor a una valoración de pérdida de capacidad laboral que pueda controvertir, pero el juez *a quo* la negó por considerarla impertinente pues el litigio giraba en torno a determinar si el dictamen aportado en la demanda estaba en firme y daba lugar a la pensión de invalidez.

Para resolver la controversia, esta Sala de Decisión debe señalar, que como se advirtió inicialmente la solicitud y el decreto de las pruebas está obligatoriamente ligada a los hechos que se pretendan demostrar, por ello, para establecer su idoneidad, pertinencia y conducencia se debe examinar si estas guardan relación con los hechos y pretensiones que fundamentan el litigio; es decir, para el decreto de una prueba debe proveerse por la parte interesada suficiente información para evaluar si la misma, cumple con los

requisitos enunciados y no basta con enunciarlas, sino que se debe desplegar un ejercicio argumentativo que evidencie la utilidad de estas.

Pasando a evaluar el caso concreto, considera la Sala, que la determinación del litigio expuesta por el juez no se acompasa con la naturaleza general de la controversia, pues si bien la demanda señala que conforme al artículo 41 de la Ley 100 de 1993 existe un dictamen emitido en primera oportunidad por la E.P.S. CAFESALUD que no fue controvertido por la A.F.P. PORVENIR y se alega en firme, no menos cierto es, que la jurisprudencia aplicable señala, que estos no adquieren efectos de cosa juzgada ni una firmeza definitiva para resolver las controversias derivadas del estado de invalidez, pues esta facultad es exclusiva del juez de la seguridad social. Así lo expone la providencia SL2349 de 2021 donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia refiere:

*“Así, la Corte ha entendido que el estado de invalidez de un trabajador se puede establecer mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional, pero **no significa que los dictámenes sean intocables, únicos y que solo puedan desvirtuarse con otros que expidan las entidades previstas en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012**, como lo sugiere la sentencia que citó la recurrente como apoyo de su criterio.*

*Al respecto, basta con reiterar que la Corte ha adoctrinado que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, con sus modificaciones, la más reciente de ellas contenida en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, en el inciso segundo señala que entidades pueden hacer la calificación inicial o en una primera oportunidad de la pérdida de capacidad laboral. Pero **en modo alguno dichos dictámenes tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada**, más cuando la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de la norma en mención en sentencia C-120-2020 señaló que la finalidad se encaminaba a crear un trámite previo a dos procedimientos eventuales, uno administrativo y otro judicial.”*

Aclarado lo anterior, el análisis de idoneidad de la prueba solicitada no podía limitarse a negarla porque había un dictamen que se alegaba en firme, sino respecto de la justificación que propone el demandado para analizar la conducencia, pertinencia y utilidad; por ello, se advierte, que SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. se opone a las pretensiones por dos razones: una formal, no haber sido notificado del dictamen de CAFESALUD E.P.S., y otra de fondo, que en todo caso dicha valoración está equivocada pues sobredimensiona las patologías diagnosticadas.

Por lo anterior, el dictamen solicitado resulta conducente pues a través de él, se puede verificar la pérdida de capacidad laboral del actor, es pertinente y permitiría dirimir si existen errores en el dictamen que se alega demuestra el estado de invalidez y es útil, pues está sumariamente demostrado conforme al oficio del 22 de febrero de 2019 emitido por CAFESALUD E.P.S., que esta entidad nunca notificó del dictamen propio a la aseguradora previsional. De allí que no sea superfluo ordenar uno nuevo, donde se pueda garantizar la contradicción y publicidad del mismo frente a la parte solicitante.

Por lo anterior, se revocará la decisión objeto de apelación y se dispondrá el decreto de la prueba solicitada. Sin embargo, como ya se dictó sentencia de primera instancia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 330 del

C.G.P., esta Sala procederá a practicarla para resolver el recurso de apelación.

En consecuencia, se ordenará remitir al señor JIMMY HAROLD GARCÍA ARGOTA – C.C. 1.110.454.813 a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander para que sea valorada de manera integral su pérdida de capacidad laboral en lo referente a su estado de salud con el fin de que determine acorde a todas las patologías que viene presentando según su historia clínica, el origen de las mismas, la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida total, aclarando si es del caso que se traten de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; de conformidad con el artículo 363 del C.G.P., se dispondrá que la parte demandada asuma los gastos de honorarios del peritaje, que deberán ser consignados conforme disponga la entidad a la que se remite, y esta suma constará en el expediente para que se tenga como parte de las costas que deberá asumir quien eventualmente pierda el litigio y la haya costado. Así mismo, se ordenará al apoderado judicial del señor GARCÍA ARGOTA que esté presto para aportar la historia clínica y la asistencia del actor a la evaluación de la junta. Líbrense los respectivos oficios mediante la Secretaría de la Sala.

No hay lugar a condena en costas en esta instancia al haber prosperado el recurso.

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

#### **RESUELVE:**

**Primero: Revocar** el auto dictado en audiencia del 3 de marzo de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia y en consecuencia, decretar la prueba solicitada por la parte demandada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., para que sea practicada en segunda instancia y resolver el recurso de apelación por él interpuesto, conforme el artículo 330 del C.G.P.

**Segundo: Ordenar** remitir al señor JIMMY HAROLD GARCÍA ARGOTA – C.C. 1.110.454.813 a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander para que sea valorada de manera integral su pérdida de capacidad laboral en lo referente a su estado de salud con el fin de que determine acorde a todas las patologías que viene presentando según su historia clínica, el origen de las mismas, la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida total, aclarando si es del caso que se traten de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; de conformidad con el artículo 363 del C.G.P., se dispondrá que la parte demandada asuma los gastos de honorarios del peritaje, que deberán ser consignados conforme disponga la entidad a la que se remite, y esta suma constará en el expediente para que se tenga como parte de las costas que deberá asumir quien eventualmente pierda el litigio y la haya costado. Así mismo, se ordenará al apoderado judicial del señor GARCÍA ARGOTA que esté presto para aportar la historia clínica y la asistencia del actor a la evaluación de la junta. Líbrense los respectivos oficios mediante la Secretaría de la Sala.

**Tercero: Sin costas** al prosperar el recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

*José Andrés Serrano*

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**

*Elver Naranjo*

**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 6 de septiembre de 2022

*[Signature]*

Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander

**TRIBUNAL SUPERIOR**

Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ESPECIAL- LEVANTAMIENTO DE FUERO  
SINDICAL- PERMISO PARA DESPEDIR  
RAD. JUZGADO: 540013105004-2020-00054-00  
PARTIDA TRIBUNAL: 19132  
JUZGADO: CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE  
CÚCUTA  
DEMANDANTE: NUTRESA SAS  
DEMANDADO: EDGAR HERNANDO SUESCÚN  
SÁNCHEZ- SINTRAINDAL

El Dr. ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ en calidad de apoderado principal de la sociedad demandante COMERCIAL NUTRESA S.A.S, manifiesta en escrito enviado a la secretaría de esta Sala vía correo electrónico de fecha 23 de agosto de 2022, que presenta desistimiento de las pretensiones incoadas en contra del señor EDGAR HERNANDO SUESCÚN SÁNCHEZ, sin que este Despacho haya resuelto aún sobre estas.

Por lo expuesto el suscrito Magistrado,

**RESUELVE**

1° ACÉPTESE el desistimiento de la demanda presentada por la empresa COMERCIAL NUTRESA, S.A., según lo manifestado en memorial enviado a la secretaría de esta Sala el día 23 de agosto de 2022. Lo anterior con fundamento en el artículo 316 del C.G. del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S.

2° CONDENAR en costas en la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de la empresa demandante y en favor del demandado.

3° Ejecutoriada el presente auto ordénese la devolución del expediente al Juzgado del conocimiento para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

**Magistrado**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'G' followed by a vertical line and a small dot.

---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, Cinco (05) de Septiembre de Dos Mil Veintidós (2022)

|                          |                                |
|--------------------------|--------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | ORDINARIO LABORAL              |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-004-2020-00246 00 |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.738                         |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | JAVIER OMAR MORALES            |
| <b>DEMANDADO:</b>        | COLPENSIONES                   |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor JAVIER OMAR MORALES, contra COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2020-00246-00, y Radicación interna N° 19.738 de este Tribunal Superior, a conocer del Recurso de Apelación incoado por la demandada además del Grado Jurisdiccional de Consulta de la Sentencia del 1 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

El señor JAVIER OMAR MORALES interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, para que se reconozca que tiene derecho al disfrute de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración, el 26 de junio de 2018 y por ende, que se le debe reconocer el pago del retroactivo causado entre esa fecha y el 30 de abril de 2020, descontando las incapacidades a que haya lugar; solicitando intereses moratorios o subsidiariamente indexación. De manera subsidiaria, solicita el pago del retroactivo a partir del 27 de agosto de 2019, fecha de la última incapacidad reconocida.

Como fundamento fáctico indico, que se desempeñó como conductor de carbón durante su vida laboral y ello generó diferentes anomalías médicas, padeciendo múltiples dolores en extremidades y espalda desde el año 2017 que fueron atendidas por la E.P.S., diagnosticando “*escoliosis de vértice derecho, discopatía lumbar, túnel del carpo, depresión, entre otras*” y expidiendo incapacidades desde el 30 de octubre de 2017 hasta el 26 de agosto de 2019, con observación de PAGADAS y superando los 540 días consecutivos. Que fue valorado finalmente por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDZ el 24 de enero de 2020, asignándole un PCL del 51.89% estructurado el 26 de junio ed 2018 y por ello solicitó pensión de invalidez, que le fue reconocida en Resolución SUB99999 del 28 de abril de 2020, pero ordenando su disfrute desde el 1 de mayo de 2020 alegando que no existe certeza sobre el pago de incapacidades luego del 27 de junio de 2019, pese a que se entregó certificación de la EPS sobre los pagos percibidos.

COLPENSIONES contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones por advertir que reconoció el derecho a la pensión de invalidez conforme a derecho y bajo el estudio en sede administrativa se determinó que no era

procedente la efectividad del pago de la pensión desde la fecha de estructuración de la PCL sino a corte de nómina porque el afiliado se encontraba disfrutando de subsidio por incapacidad alegando que el certificado aportado no cuenta con sello del emisor. Propone como excepciones de mérito INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA, FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN e INNOMINADA.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1 Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del Recurso de Apelación incoado por la demandada además del grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia del 1 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

*“Primero. - Negar las pretensiones principales de la demanda conforme a lo considerado.*

*Segundo. - Condenar a COLPENSIONES S.A., a pagar a favor de la parte demandante el retroactivo de la pensión de invalidez, del 27 de agosto de 2019 al 30 de abril de 2020, valor mesada sobre un s.m.l.m.v., de la fecha de su pago efectivo artículo 14 ley 100 de 1993, 13 mesadas por año, todo conforme a lo considerado.*

*Tercero. - Negar la pretensión sobre intereses legales moratorios artículo 141 ley 100 de 1993, conforme a lo expuesto en la motivación.*

*Cuarto. - Declarar sobre excepciones de mérito hay resolución ínsita en la sentencia.*

*Quinto. - Condenar en costas a COLPENSIONES S.A.”*

### **2.2 Fundamento de la decisión**

El juez de primera instancia fundamentó la decisión en los siguientes argumentos:

- Que el problema jurídico gira en torno a determinar si al actor le corresponde el retroactivo de la pensión, como pretensión principal desde la fecha de estructuración el 26 de junio de 2018 o subsidiariamente desde la última incapacidad el 27 de agosto de 2019, hasta el 30 de abril de 2020 cuando fue efectivamente cancelada; en caso afirmativo, si proceden intereses de mora o indexación. Resaltando que no se controvierte el derecho a la pensión de invalidez sino la fecha de disfrute en que debió haberse reconocido, alegando la demandada que no tiene certeza sobre el pago de incapacidades.

- Sobre el pago de la pensión de invalidez, resalta, que la normativa plantea que esta comienza desde la fecha de estructuración, pero cuando se goce de subsidio de incapacidad temporal, el pago solo comienza cuando termine esta prestación y en este caso, acorde a la certificación expedida por EPS MEDIMAS del 17 de julio de 2019 la última correspondió al 22 de junio de 2019 pero se reconoce la prestación desde el 1 de mayo de 2020.

- Resalta, que hubo una falsedad en la interposición del recurso de reposición por el interesado al negar la percepción de subsidios de incapacidad, cuando en la demanda se aporta el certificado de incapacidades percibidas al menos hasta el 26 de agosto de 2019 como hace constar la EPS en oficio visto a folios 39 y 40; cuestionándose sobre el conocimiento que tuvo

COLPENSIONES sobre este documento, que acorde a folios 42 a 45 solo fue radicado a dicha entidad el 28 de julio de 2020.

- Verificado así el pago de incapacidades hasta el 26 de agosto de 2019, sin que se admita la negativa de COLPENSIONES a reconocerlo por carecer de un sello pues para ello se acompaña de la firma de la persona encargada de entregar esa información y por ende, la pensión de invalidez estructurada desde el 26 de junio de 2018, debía comenzar su pago efectivo desde el cese del subsidio de incapacidad temporal y ante ello es dable aceptar a las pretensiones subsidiarias sobre el retroactivo causado entre el 27 de agosto de 2019 al 30 de abril de 2020.

- Respecto de los intereses moratorios, advierte que no aplica porque se debate un retroactivo pensional y no la mesada o pensión misma, reconociendo en su lugar la indexación.

### **3 DE LA IMPUGNACIÓN**

La apoderada de COLPENSIONES presenta recurso de apelación afirmando:

- Que disiente de la condena pues reitera que el derecho le fue reconocido al demandante conforme a derecho y acorde al estudio de sede administrativa, sin retroactividad por el disfrute de subsidio de incapacidad y verificado el certificado no se encontró el sello que imposibilitó darle veracidad, contando con el respaldo normativo para conferir legalidad a lo resuelto y no le asiste el derecho reclamado.

### **4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **5. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos de conclusión.
- **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de COLPENSIONES manifestó que del 30 octubre de 2017 hasta 26 de agosto 2019 el señor JAVIER OMAR MORALES tuvo incapacidad que supera los 540 días, siendo calificado con más del 50% de PCL con estructuración el 26 de junio de 2018 cuando ya tenía más de 180 días incapacitado, por lo que se reconoció la pensión sin retroactivo pues no se aportó el certificado de la EPS donde acredite el pago de las incapacidades, exponiendo que mediante Circular 01 de 2012 las pensiones de invalidez no son compatibles con el disfrute de subsidios de incapacidad y advierte que esta refiere la imposibilidad de acreditar el pago o no de las mismas con el certificado descargado de portal de internet a menos que se verifique la firma electrónica o digital pero en este caso el aportado no cuenta con sello del emisor.

### **6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observa deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto

del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

## **7. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Determinar si el señor JAVIER OMAR MORALES tiene o no derecho al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez desde una fecha anterior a la cual fue incluido en nómina, por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES?

## **8. CONSIDERACIONES:**

El eje central del presente litigio radica en determinar si el demandante JAVIER OMAR MORALES tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- le pague su pensión de invalidez en fecha anterior a la reconocida mediante Resolución SUB99999 del 28 de abril de 2020, que dispuso establecer como fecha de causación del derecho el día 26 de junio de 2018, según la estructuración calificada, pero de disfrute el 1 de mayo de 2020, por haber percibido incapacidades hasta esa fecha.

El juez a quo resolvió acceder parcialmente a las pretensiones, en la medida, que si bien el actor estuvo incapacitado con posterioridad a la fecha de estructuración, acorde a lo certificado por EPS MEDIMAS, estos pagos cesaron el 26 de agosto de 2020 y por ende tenía derecho al retroactivo causado desde el día siguiente; a lo que se opone la demandada COLPENSIONES en su apelación, por estimar, que el mismo, le fue reconocido al demandante conforme a derecho y acorde al estudio de sede administrativa, sin retroactividad por el disfrute de subsidio de incapacidad y verificado el certificado no se encontró el sello que imposibilitó darle veracidad.

Sea lo primero resaltar, que son hechos demostrados en este asunto los siguientes:

- El señor JAVIER OMAR MORALES, fue calificado en última instancia por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, quien mediante Dictamen N0. 13484932-1873 del 24 de enero de 2020, estableció una P.C.L. del 51.89% con fecha de estructuración 26 de junio de 2018 y origen enfermedad común.
- Mediante Resolución No. SUB99999 del 28 de abril de 2020 se reconoció al actor pensión de invalidez, por cuantía de un salario mínimo, pero señalando como fecha de disfrute el 1 de mayo de 2020 por no contar con certificado actualizado de pago de incapacidades para verificar el último subsidio, lo que fue confirmado en sede de reposición mediante Resolución SUB128204 del 16 de junio de 2020 y en apelación con Resolución DPE9395 del 8 de julio de 2020.
- La parte actora solicitó nuevamente el 20 de julio de 2020 el retroactivo pensional, anexando certificado de incapacidades pagadas expedido por EPS MEDIMAS; pero en Resolución No. SUB174951 de 14 de agosto de 2020 se negó el mismo alegando que el certificado aportado no contaba con sello del emisor.

Sobre el disfrute de la pensión de invalidez, de conformidad con el artículo 40 de la ley 100 de 1993, acreditados los requisitos para esta prestación, se *“reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma*

*retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado*"; de manera que, en principio, es la denominada fecha de estructuración de la invalidez la que determina el momento en que comienza a causarse la prestación económica a favor de la persona en estado de invalidez.

Ahora bien, esta no es una determinación absoluta, pues si bien responde a un hecho claro y concreto debe ir acompasado con la reglamentación propia del trámite de calificación, el cual se compone de una serie de etapas que el trabajador activo suele surtir al tiempo que cuenta con la garantía del pago de incapacidades temporales; de manera que, sería improcedente reconocer a una persona con recursos del sistema general de seguridad social un doble pago (incapacidad temporal y mesada pensional) por el mismo período de tiempo y el mismo hecho generador.

Esta situación está prevista en el artículo 3° del decreto 917 de 1999, vigente para la fecha de estructuración, que establece sobre este asunto: ***"En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez."***

Se advierte, que la finalidad del subsidio de incapacidad temporal y de la pensión de invalidez es la de suplir el salario que la persona en estado de debilidad manifiesta no puede obtener mediante su actividad laboral; de manera que, el supuesto se encuentra cubierto indistintamente y por expresa disposición por alguna de las dos prestaciones.

A igual conclusión arriba la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1562 de 2019, donde refiere que el juez de apelaciones no erra al aplicar esta norma pues *"por el contrario, al descontar del pago del retroactivo pensional los periodos de subsidios por incapacidad temporal, procuró armonizar lo establecido en el decreto enunciado con las restantes disposiciones de la Ley 100 de la 1993, que ordenan el reconocimiento de la prestación desde el momento de estructuración de la invalidez y salvaguardar el propósito indiscutible de auxilio"*; lo cual fue posteriormente reiterado en providencia SL4622 de 2019.

Ahora bien, frente a la existencia de períodos donde existe subsidio de incapacidad alternantes, estas mismas providencias refieren: *"de cara a la incompatibilidad establecida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, cuando, como en el presente asunto, el retroactivo pensional cubija periodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades temporales, la prohibición de que trata el citado decreto, a lo sumo, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional y el subsidio por la incapacidad, pero no a la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional"*.

Amparado en dicha normativa y marco jurisprudencial, sostiene la parte demandada COLPENSIONES que no es posible reconocer al demandante su pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, en la medida que afirma no está claro si gozó de incapacidades hasta el 30 de abril de 2020 y que el certificado aportado carece de un sello del emisor.

La teoría general de la carga de la prueba, establece que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 177 del C.P.C. al establecer *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo

174 del C.P.C., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*.

En el presente asunto, con la demanda se aprecia un oficio del 19 de septiembre de 2020, suscrito por ADRIANA JULIETH RESTREPO NÚÑEZ como directora de prestaciones de MEDIMA E.P.S., contestando solicitud para expedir certificado de incapacidades y procede a anexar reporte donde obran incapacidades consecutivas del 3 de noviembre de 2017 al 13 de septiembre de 2018, luego del 1 de octubre de 2018 al 8 de marzo de 2019 y del 15 de marzo al 26 de agosto de 2019; documento que no fue tachado de falso ni controvertido en manera alguna en la contestación por parte de COLPENSIONES y como señaló el *a quo*, la entidad conoció el mismo desde el 20 de julio de 2020, negando su veracidad por la falta de un “sello del emisor”.

Destaca la Sala que no existe norma alguna que consagre que la validez del certificado de incapacidades dependa de algún sello específico; advirtiendo la referida Resolución No. SUB174951 de 14 de agosto de 2020 que su exigencia deviene del concepto interno BZ2016\_5976661 que reza: *“la Vicepresidencia de Servicio al Ciudadano deberá instruir a los funcionarios encargados de la radicación en los PAC para que digitalicen en debida forma la documentación que les sea entregada en sobre sellado, es decir, **que junto con los documentos contenidos en el sobre, digitalicen la superficie de los mismos, especialmente aquellas secciones en las que se incluya la firma y el sello del funcionario que lo remitió**”*.

Acorde a lo anterior, lo que exige COLPENSIONES es la identificación plena de la persona que emite el certificado para convalidar la certificación y en este caso el aportado con claridad indica que la funcionaria emisora es ADRIANA JULIETH RESTREPO NÚÑEZ como directora de prestaciones de MEDIMA E.P.S.

En este contexto, encuentra la Sala que el actor sí demostró que la E.P.S. dejó de asumir el pago de incapacidades expedidas en fechas posteriores a la estructuración de la invalidez y que a partir del 27 de agosto de 2019 estas debían ser asumidas por la aquí demandada COLPENSIONES; de manera que, si la administradora de pensiones pretende rechazar el pago de mesadas por incompatibilidad con unas incapacidades, es a quien le corresponde acreditar su existencia, liquidación y pago.

Así se ha desprendido de diferentes nociones jurisprudenciales, resumidas en que la parte que se encuentra en mejor posición de demostrar el hecho es a quien debe imponerse la carga de la prueba, destacando los siguientes apartes de la providencia SL10115 de 2014:

*“La buena fe y la lealtad procesal se imponen como ingredientes de relevante importancia en el comportamiento de las partes en el proceso judicial, como una forma de contribución para el óptimo funcionamiento de la administración de justicia, principios que serían letra muerta si se permitiera que en el trámite del recurso extraordinario, cualquiera de aquellos desconociera supuestos fácticos que se han dado por descontados en las instancias, de suerte que le corresponde al juez adoptar las medidas conducentes en perspectiva de que tales postulados sean respetados.*

*El paulatino abandono de la aplicación estricta de la regla de distribución de las cargas probatorias, y el tránsito hacia un esquema flexible, basado en la mejor disposición que tiene una de las partes para allegar un determinado elemento de juicio, se erige como una razón adicional para*

*esperar que quien tiene en su poder la prueba, sea quien soporte la carga de aducirla en juicio, con mayor razón si con ella pretende acreditar un supuesto fáctico que le favorece.”*

En este sentido, era COLPENSIONES quien debía establecer sin rastro de dudas que el retroactivo reclamado no correspondía por cuanto en el mismo período de tiempo había cancelado o reconocido incapacidades temporales a la actora y ante ello, la respuesta al principal problema jurídico es la de confirmar la decisión del A Quo de reconocer el retroactivo pensional reclamado por el actor.

Conforme al grado jurisdiccional de consulta, se destaca que no hay lugar a prescripción por cuanto el derecho pensional fue reconocido en abril de 2020 y la demanda fue radicada en octubre del mismo año; ahora bien, omitió el *a quo* emitir la condena en concreto acorde a lo impone el artículo 283 del C.G.P., por lo que procediendo la Sala con la liquidación se advierte que esta asciende a \$7.762.207,47, acorde al siguiente cuadro, y esto se adicionará al numeral primero de la parte resolutive.

| Período   | Mesada          |
|-----------|-----------------|
| 2019-08   | \$ 110.415,47   |
| 2019-09   | \$ 828.116,00   |
| 2019-10   | \$ 828.116,00   |
| 2019-11   | \$ 828.116,00   |
| 2019-12   | \$ 828.116,00   |
| ADICIONAL | \$ 828.116,00   |
| 2020-01   | \$ 877.803,00   |
| 2020-02   | \$ 877.803,00   |
| 2020-03   | \$ 877.803,00   |
| 2020-04   | \$ 877.803,00   |
|           | \$ 7.762.207,47 |

Acorde al principio de consonancia y a que COLPENSIONES es el beneficiario del grado jurisdiccional de consulta, la Sala no abordará las pretensiones que fueron desfavorables al actor como la absolución por intereses moratorios; en su lugar, se confirmará la indexación como mecanismo constitucional que garantiza el mantenimiento del poder adquisitivo y que debe ser reconocido en cada oportunidad, entre la fecha de causación y la de pago efectivo, acorde señala la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1746 de 2022.

Finalmente, al no prosperar la apelación de la demandada se le condenará en costas de segunda instancia; fijando como agencias en derecho a favor del actor, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 1 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones antes expuestas; **ADICIONANDO** al numeral primero que la condena en concreto asciende a la suma de \$7.762.207,47, debidamente indexado entre la fecha de causación de cada mesada a la de pago efectivo.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia a favor de la actora, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**

**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, Cinco (05) de Septiembre de Dos Mil Veintidós (2022)

|                          |   |
|--------------------------|---|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>  |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-004-2021-00043-00                                    |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.723  |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | PANTALEÓN ROJAS MOLINA  |
| <b>DEMANDADO:</b>        | PROTECCIÓN, PORVENIR S.A.,<br>COLPENSIONES Y MUNICIPIO DE SALAZAR |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor PANTALEÓN ROJAS MOLINA contra PROTECCIÓN, PORVENIR S.A., COLPENSIONES Y MUNICIPIO DE SALAZAR radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2021-00043-00, y Radicación interna N° 19.723 de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por parte del demandante, en contra de la sentencia del 24 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

El señor PANTALEÓN ROJAS MOLINA interpuso demanda ordinaria laboral contra PROTECCIÓN, PORVENIR S.A., COLPENSIONES Y MUNICIPIO DE SALAZAR en la cual pretende:

- Declarar la ineficacia o nulidad de traslado del régimen de ahorro individual a PROTECCIÓN S.A. del 5 de mayo de 1995, por falta de consentimiento con información veraz y suficiente, así como por no existir cotizaciones en dicho período; igualmente del traslado efectuado a PORVENIR S.A. el 1 de febrero de 1996 y se disponga la validez de su afiliación al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, ordenando la devolución de todos los valores u aportes, cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor PANTALEON ROJAS MOLINA ante el régimen de ahorro individual

- Condenar al MUNICIPIO DE SALAZAR DE LAS PALMAS realizar el cálculo actuarial del periodo comprendido del 01 de julio de 1.995 al 30 de septiembre de 1.998 tiempo no cotizado por el municipio de SALAZAR DE LAS PALMAS al trabajador Pantaleón Rojas Molina.

- Ordenar a COLPENSIONES proceder a corregir su historial laboral e incluir los tiempos de servicio tanto de la Gobernación del Departamento de los periodos comprendidos del 11 de julio de 1977 al 11 de septiembre de 1.978; del 05 de febrero de 1.982 al 30 de enero de 1.984; del 13 de noviembre de 1.990 al 30 de abril de 1.993 en la Imprenta Departamental; los tiempos de servicio en la alcaldía municipal de Salazar de las Palmas del 01 de junio de 1.993 al 31 de agosto de 2001.

- Condenar a COLPENSIONES a reconocer pensión de vejez, conforme a los requisitos del régimen de transición a partir de abril de 2012, con intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refirió:

- Que nació el 11 de abril de 1952, contando actualmente con 68 años y durante su vida laboral, prestó servicios para la Gobernación del departamento Norte de Santander desde el 11 de julio de 1.978 y hasta el 11 de septiembre de 1.978, para la Imprenta Departamental de Norte de Santander desde el 05 de febrero de 1.982 y hasta el 30 de enero de 1.984, para la Gobernación del Departamento de Norte de Santander desde el 13 de noviembre de 1.990 y hasta el 03 de abril de 1.993 y para el Municipio de Salazar de las Palmas desde el 01 de junio de 1.993 hasta el 31 de agosto de 2001; es decir, laboró en el sector público durante doce (12) años, diez (10) meses y diecisiete (17) días.

- Que se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad, fondo de pensiones y cesantías PROTECCION S.A. el 05 de mayo de 1.995, con solicitud de vinculación No. 0267833, pero en ese momento no se le suministró una información clara, concreta, real, seria, concisa y detallada del mejor plan de pensión y las consecuencias del traslado de régimen, lo que conllevó a que esta firmara un acta de solicitud de vinculación, sin que se le informara sobre beneficios e inconvenientes, efectos sobre el régimen de transición, comparación entre pensiones, estudios de antecedentes ni mecanismos de protección.

- Que posteriormente aparece afiliado a otro fondo de pensiones del régimen individual con solidaridad, fondo de pensiones y cesantías A.F.P. HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., el 01 de febrero de 1.996, bajo solicitud de vinculación No. 281149, esto solicitado o tramitado por el empleador sin autorización o consentimiento del trabajador, la cual se mantuvo hasta el 13 de septiembre de 2010.

- Que el municipio de Salazar de las Palmas realizó las cotizaciones al señor Pantaleón Rojas Molina, al régimen de prima media con prestación definida I.S.S., hoy COLPENSIONES, desde el 01 de octubre de 1998 y hasta el 31 de agosto del año 2001, de acuerdo a certificación expedida por la secretaría de Hacienda y Tesoro de Salazar de las Palmas de fecha 25 de octubre de 2002.

- Que presenta una multifiliación al sistema general de pensiones del régimen de ahorro individual, teniendo presente que se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad PROTECCIÓN S.A. el 05 mayo de 1.995, luego al fondo de pensiones y cesantías A.F.P. HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el día 01 de febrero de 1.996; a lo que se suma que el Municipio de Salazar de las Palmas, no realizó cotizaciones a los fondos privados, solo realizó aportes al régimen de prima media con prestación definida I.S.S. hoy COLPENSIONES, desde el 01 de octubre de 1.998 al 31 de agosto de 2001.

- Que en respuesta del 23 de septiembre de 2013, PORVENIR S.A. manifestó que el actor estuvo afiliado del 1 de febrero de 1996 al 13 de septiembre de 2010 cuando se trasladó a COLPENSIONES, pero no aparecen pagos realizados durante ese período acorde a la Resolución SUB207376 de COLPENSIONES, donde se informa que el periodo comprendido entre el 01 de julio de 1.995 al 30 de septiembre de 1.998 por el empleador Salazar de Las Palmas no obran en la historia laboral, que una vez requeridos al RAIS no aparecen reportados.

- Que en el historial laboral del 26 de agosto de 2020 del I.S.S. hoy COLPENSIONES aparecen los pagos del 01 de octubre de 1.998 al 31 de agosto de 2001, pero devueltos sin especificar a qué fondo.

- Que mediante resolución del 24 de marzo de 2013, bajo radicado No. GNR 47197, le fue negada la pensión de vejez y esto fue confirmado en resolución GNR 200572 del 06 de agosto de 2013 por no tener derecho al régimen de transición por haberse trasladado al RAIS; desconociendo que el traslado de

PROTECCIÓN a PORVENIR se hizo sin respeto por el término de 3 años de que trata la Ley 100 de 1993 y por ende es ilegal, al igual que la primera por no haber realizado aporte alguno.

•Que el Municipio SALAZAR DE LAS PALMAS, ha solicitado a COLPENSIONES la liquidación de deuda de aportes pensionales a Pantaleón Rojas Molina, para que realicen el cálculo conforme lo establecido en el parágrafo 1° del art. 9 de la Ley 797 de 2003; y a la fecha el actor se encuentra activo en COLPENSIONES, pero sin que se le resuelva adecuadamente su derecho pensional.

La demandada COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de nulidad e ineficacia de traslado de régimen por estimas que esta es una decisión libre, consciente y voluntario del trabajador, cuya validez y existencia se desprende de la escogencia y no se demuestran los vicios de consentimiento alegados; que se opone al reconocimiento pensional por no tener el derecho a la ineficacia o nulidad de traslado. Propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE DERECHO, COBRO DE LO NO DEBIDO, INOPONIBILIDAD, JUICIO DE PROPORCIONALIDAD, IMPOSIBILIDAD DE MATERIALIZAR INEFICACIA EN SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA, PRESCRIPCIÓN y GENÉRICA.

Por su parte AFP PROTECCIÓN se opuso a las pretensiones por cuanto sus actuaciones están sometidas al imperio de la ley y solo puede reconocer las prestaciones que cumplan los presupuestos legales, así mismo sobre los hechos refirió que todas sus afiliaciones son resultado de una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia, con ejecutivos comerciales capacitados en el sistema general de pensiones. Señala que el actor estuvo afiliado del 28 de abril de 1995 al 13 de noviembre de 1996, sin cotizar un solo aporte. Propone como excepciones de mérito FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE DEVOLVER COMISIONES Y SEGURO PREVISIONAL e INNOMINADA.

La A.F.P. PORVENIR, se opone a las pretensiones señalando que el traslado inicial al RAIS se realizó a PROTECCIÓN, que en todo caso no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y de acceder a las suplicas de la demanda sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial, que de accederse debe garantizarse la restitución mutua de que trata el artículo 1746 del código civil, para que haya equivalencia entre lo ahorrado y el monto total del aporte. Que actualmente es COLPENSIONES la encargada de resolver la solicitud pensional. Propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN y GENÉRICA.

El Municipio de SALAZAR DE LAS PALMAS, contestó a las pretensiones oponiéndose por deber el actor demostrar la atención o asesoría indebida e incompleta para acceder a la nulidad del traslado. Acepta el período de vinculación con esa entidad territorial pero niega que hubiera afiliado sin consentimiento al actor a PORVENIR. Propone como excepciones FALTA DE JURISDICCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, INEXISTENCIA DE VICIOS DE CONSENTIMIENTO, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN e INNOMINADA.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1 Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 24 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERO: Negar** las pretensiones de la demanda de los numerales 1, 2, 4, 7, 8, 9 parcial, conforme a lo considerado.

**SEGUNDO: DECLARESE** improcedente por sustracción de materia al ya estar trasladado, la ineficacia solicitada de traslado de régimen pensional del RPM al RAIS, como se ha indicado.

**TERCERO: Condenar** al MUNICIPIO DE SALAZAR DE LAS PALMAS NORTE DE SANTANDER, a pagar a COLPENSIONES S.A., y por cuenta y a favor del demandante, El CALCULO ACTUARIAL o TITULO PENSIONAL, correspondiente al periodo laborado y no cotizado del 01-07-1995 a 30-09-1998, a satisfacción de Colpensiones S.A., quien lo liquidara, como quiera que será la entidad encargada de reconocer en su momento las prestaciones legales a que haya lugar.

**CUARTO: Declarar** que los tiempos laborados para el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER ya están incluidos en la historia laboral de cotizaciones del demandante por COLPENSIONES S.A, según resolución 207376 de 2017 folios 251 a 257 del expediente administrativo aportado por COLPENSIONES S.A., y corresponden a: 1978 -07 -11 a 1978 1978-09 -11; 1982 1982-02 -05 hasta 1984 1984-01 -30; 1990 1990-11 -13 a 1993 1993-04 -30.

**QUINTO: Declarar** que hay decisión ínsita sobre las excepciones de mérito propuestas, la buena fe se declara artículo 83 superior, la que por sí sola no enerva lo pretendido por el actor, conforme a lo decidido.

**SEXTO: Condenar** en costas a la parte demandante y a favor de la demandada COLPENSIONES S.A., PROTECCION S.A y PORVENIR S.A, y a favor del demandante y a cargo del MUNICIPIO DE SALAZAR DE LAS PALMAS Y A FAVOR DEL ACTOR, con fundamento a los artículos 365.”

## 2.2 Fundamento de la decisión

El juez a quo, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Expone, que el litigio se dirige a determinar si es posible declarar la ineficacia por falta de requisitos del traslado y afiliación al RAIS del actor desde el 5 de mayo de 1995, para ordenar a PROTECCIÓN y PORVENIR devolver todos los aportes, cotizaciones, bonos, gastos de administración y demás a COLPENSIONES; igualmente si el Municipio de Salazar Las Palmas debe realizar el cálculo actuarial del período del 1 de julio de 1995 al 30 de septiembre de 1998 y que se corrija la historia laboral del actor en el período al servicio de la Gobernación de Norte de Santander y si es procedente reconocer pensión de vejez a partir de abril de 2012 por el régimen de transición, con intereses de mora.

- Resalta que acorde a lo probado en el plenario, el actor manifestó en el interrogatorio de parte que se afilió a PROTECCIÓN porque un empleado se le acercó a que firmara el formulario alegando que era orden del alcalde y que no recuerda haber firmado el formulario de PORVENIR; que SALAZAR aceptó lo correspondiente al tiempo de servicio que prestó el actor del 1 de junio de 1993 al 31 de agosto de 2001 como inspector de policía; que COLPENSIONES acepta las cotizaciones del municipio del 1 de octubre de 1998 al 31 de agosto de 2001 y que no obran cotizaciones del 1 de julio de 1995 al 30 de septiembre de 1998; que al actor se le ha negado la pensión por no cumplirse requisitos para tener y conservar el régimen de transición.

- Identifica que el traslado del actor del 5 de mayo de 1995 a PROTECCIÓN, es el único traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, pues el traslado posterior a PORVENIR (Entonces HORIZONTE) es entre fondos del RAIS y acorde al certificado de ASOFONDOS, su traslado a COLPENSIONES se solicitó en marzo primero de 2003 y no en la fecha referida por PORVENIR que era 13 de septiembre de 2010, lo que para entonces no era posible por faltarle menos de 10 años para la pensión de vejez y por ende es la indicada en el SIAF la que vale.

- Advertido que el demandante ya pertenece a COLPENSIONES legalmente desde 2003, pretende que se devuelvan todos los aportes a dicha entidad pero actualmente estos ya se encuentran allí y lo que pretende el actor es que se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS acontecido en 1995; resalta que la norma contiene una limitación para cambiar de régimen a falta de 10 años

para la edad de pensión, existiendo jurisprudencia constitucional que señala la posibilidad de trasladarse desde el RAIS sin perder el régimen de transición (SU130 de 2013), estos son los que tengan 15 años o más de servicios al 1 de abril de 1994 y que se traslade al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquél régimen.

- Respecto del traslado de 1995, se debe verificar que se cumpliera con la obligación por parte de la Administradora del RAIS de entregar una información suficiente, completa y necesaria para tomar una decisión consentida, señalando la Corte que es exigible el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, dada la asimetría del afiliado frente al administrador experto. De manera que es la parte demandada quien debe desvirtuar la afirmación indefinida de que no entregó la información, lo que no basta con aportar un formulario suscrito o firmado, sino la actuación previa de información suministrada. Aunque los Fondos señalan que la norma entonces no exigía cómo ejercer esta actividad, el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Financiero) sí señalaba el deber de suministrar a los usuarios información completa sobre sus productos y la consecuencia es declarar la ineficacia del traslado, imponiendo a las AFP asumir los descuentos legales del aporte.

- Atendiendo a que está demostrado que el actor podría haber convalidado su afiliación al RAIS al haber solicitado posteriormente su retorno al RPM, resalta que existe posición jurisprudencial (SL1061 de 2021) donde se valora la intención de permanencia por actos de relacionamiento pero la posición mayoritaria sigue siendo que la ineficacia de traslado se determina por el acto inicial y no es susceptible de ser saneado.

- Para resolver el problema jurídico señala que se da la hipótesis de la ineficacia, pero en este caso el status quo es que el actor ya retornó al régimen de prima media legalmente desde el año 2003, por lo que la pretensión ya se superó. Por sustracción de materia entonces no hay lugar a aplicar la tesis de ineficacia, porque ya está donde quiere estar y aceptar la pretensión sería retrotraer dos veces las actuaciones de traslado y eso implicaría enormes consecuencias financieras, pero ya los recursos están en el fondo común y es COLPENSIONES quien debe resolver su solicitud pensional. Por ende, existe un hecho jurídico consolidado que no es susceptible de ser declarado nuevamente y existiría un caso similar al de la ineficacia de traslado de un pensionado, porque ya hay un hecho cumplido, los recursos ya fueron devueltos.

- En cuanto a la pensión de vejez, primero resalta que la posición jurisprudencial vigente permite aplicar el Decreto 790 de 1990 sumando los tiempos de servicios sin exigir cotizaciones al ISS (SL1947 de 2020), segundo que el actor sí era parte del régimen de transición cuando se trasladó al RAIS y la perdía porque no tenía los 15 años de servicios, dado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala claramente que este se pierde por acogerse voluntariamente al RAIS como sucedió, sin que haya lugar a acceder a la pretensión de ineficacia de traslado por sustracción de materia. Por ende, para resolver la pensión de vejez se aplica la Ley 100 de 1993 y no alcanza a cumplir las 1300 semanas pues cuenta con 1264.31 para el 11 de abril de 2014 que cumplió los 62 años de edad.

- Expone, que es procedente condenar al Municipio de Salazar de las Palmas a realizar el cálculo actuarial del período del 1 de julio de 1995 al 30 de septiembre de 1998 para que materialice las cotizaciones y sobre los tiempos de servicios ante la Gobernación de Norte de Santander, advierte que estos ya aparecen corregidos en la historia laboral aportada por COLPENSIONES y no hay nada que ordenar.

### **3 DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.2 DEMANDANTE**

El apoderado del actor interpone recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que se opone a la negativa por la ineficacia de traslado, teniendo en cuenta que parte de lo pretendido en la demanda era que esto le permitiera recuperar el régimen de transición por falta de información oportuna y que era exigible conforme el Estatuto Orgánico Financiero, lo cual precisamente genera ahora que se niegue el derecho a la pensión de vejez. Por ende, la pretensión de ineficacia era viable porque existe prueba de la afectación específica a sus derechos y si bien existe jurisprudencia para negar por situaciones jurídicas consolidadas, esta habla únicamente del pensionado y esta calidad no la ostenta el actor.

- Que así las cosas, aplicando la condición más beneficiosa y como COLPENSIONES había señalado en su propia resolución, como el actor se trasladó en el período de gracia de la Ley 797 de 2003, este tenía derecho a mantener el mismo.

#### **4 ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos de conclusión.
- **PARTE DEMANDADA:**

La apoderada de COLPENSIONES manifestó sobre la ineficacia de traslado que a lo largo del debate probatorio llevado a cabo en la primera instancia, no se logró demostrar esa indebida o insuficiente información por parte del fondo privado al momento de realizarse el traslado del demandante, razón por la cual, no es procedente su declaratoria, por lo que debe respetarse su libre elección de régimen advirtiendo que ciertos comportamientos y actividades que demuestran el compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional. Agrega que la norma consagra un límite de edad para trasladarse entre regímenes con el fin de evitar la descapitalización del fondo común, dado que las personas no contribuirían con sus aportes a la rentabilidad de los fondos.

El apoderado de PORVENIR S.A., manifestó que el demandante actualmente ya está cotizando en el RPM desde septiembre de 2010 por lo que ya tiene su situación jurídica consolidada y definida lo que hace improcedente la declaratoria de ineficacia; que el traslado se suscitó por la actuación de PROTECCIÓN por lo que es quien debe asumir las consecuencias del fallo adverso y que en todo caso la demandante no ejerció un esfuerzo argumentativo y probatorio para establecer que clase de error alega. Que para el momento del traslado no existía una disposición legal sobre el mínimo o máximo de información que debía ser suministrada, no incurriendo en omisión pues la norma vigente no exigía una debida asesoría y exigir ahora una obligación nueva para la época anterior es contrario a la lógica, pues se cumplió con la suscripción del formulario exigido por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Agrega que informo a todos sus afiliados la posibilidad que les da la Ley 100 de 1993 sobre el cambio del REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD al REGIMEN DE PRIMA MEDIA y estos no realizaron tales cambios en el tiempo reglamentario.

#### **5 PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observa deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Determinar si en éste caso resultaba procedente declarar la inexistencia de la afiliación del señor PANTALEÓN ROJAS MOLINA de la Administradora de Fondos de Pensiones PROTECCIÓN S.A., efectuada en el mes de mayo del año 1995?

¿Establecer si el señor PANTALEÓN ROJAS MOLINA es beneficiario del régimen de transición y si por ello COLPENSIONES tiene el deber de reconocer y pagar pensión de vejez consagrada en el Decreto 790 de 1990?

## **7 CONSIDERACIONES:**

Procede la Sala entonces a abordar los problemas jurídicos suscitados, para lo cual se tiene que la parte actora interpone esta acción contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual por haberse realizado sin la información suficiente previa, en aras de prevenir que dicho traslado pueda afectar su garantía del régimen de transición pese a que está actualmente afiliado a COLPENSIONES desde 2010; adicionalmente, solicitó que esta reconozca y pague su pensión de vejez, aplicando el régimen de transición y los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, reclamando además que existen períodos cotizados omitidos en su historial de cotizaciones por parte del MUNICIPIO DE SALAZAR y errores en algunos períodos de la GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER.

Al respecto, el juez *a quo* resolvió sobre la ineficacia de traslado que si bien no se demostró el cumplimiento del deber de información suficiente a cargo de las AFP demandadas, en este caso considera que al haberse materializado ya desde 2003 el retorno al régimen de prima media existe una situación jurídica consolidada que impide por sustracción de materia acceder a las pretensiones; respecto de los períodos reclamados advierte que SALAZAR DE LAS PALMAS aceptó los tiempos no cotizados y condenó al respecto, mientras que aclaró que los errores en tiempos de la GOBERNACIÓN ya están corregidos. Finalmente, negó la pensión de vejez por cuanto, al no mantener el régimen de transición solo puede estudiarse conforme la Ley 100 de 1993 y solo tiene 1264 semanas.

Contra la anterior decisión solo interpuso recurso de apelación la demandante, quien reclama que debió reconocerse la pretensión de ineficacia de traslado por no existir situación jurídica consolidada como ser pensionado y por ser precisamente la solicitud basada en recuperar el régimen de transición para acceder a la pensión de vejez.

Procede la Sala a abordar los dos problemas jurídicos expuestos, iniciando por técnica jurídica con la nulidad o ineficacia de traslado por tener la facultad de incidir en el derecho pensiona de la actora.

### **7.1 De la nulidad e ineficacia de traslado**

Se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora por la constitución de un vicio del consentimiento al no habersele suministrado información suficiente para tomar una decisión libre, consciente y voluntaria adecuada; pretensión que tiene fundamento en que una de las características del sistema general de pensiones es la selección libre y voluntaria del régimen pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Para que un traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual adquiera plena determinación, dicha actuación debe contener un pleno acatamiento de este deber para que de esa decisión se pueda predicar la libertad y voluntariedad exigida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada desde el año 2008 ha

determinado que previo a su decisión, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar, porque de no ser así, bien por brindarse una incorrecta u omitirse la relevante, puede entenderse que existe un error que vicia su voluntad. En otras palabras, es posible predicar la ineficacia de la vinculación al RAIS por un vicio en el consentimiento denominado error, que hace imposible que la selección del nuevo régimen sea soberana y potestativa

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

En decisión SL1452 del 3 de abril de 2019 (Rad. 68.852 y M.P. CLARA DUEÑAS) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia realiza un profundo análisis del presente problema jurídico, señalando que la prosperidad de la pretensión de nulidad de afiliación a una AFP por incumplimiento del deber de información no depende de que la persona tenga una expectativa pensional ni se trata de una imposición novedosa e inexigible para traslados anteriores al año 2009, puesto que **el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación.**

Cabe recordar que, el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1º del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”*.

Prosigue la Corte identificando las normativas de diversa índole que se han proferido desde entonces para garantizar el cumplimiento de este deber a favor de los afiliados, imponiendo 3 puntos fundamentales:

(i) La constatación del deber de información es ineludible, pues si desde el principio las AFP tenían el deber de brindar información con el paso del tiempo este grado de exigencia se ha intensificado y los jueces tienen el deber *“de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la necesidad de un consentimiento informado, pues *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información”* dado que *“el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

(iii) Por ende, afirma la Corte que la carga de la prueba debe invertirse en favor del afiliado puesto que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”*, de manera que *“si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo”* el afiliado no puede demostrar un supuesto negativo como sería el que no recibió la información y de allí que es la AFP quien debe demostrar que suministró la asesoría en forma correcta.

De ahí que, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: (i) las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, (ii) las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y (iii) las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Estos preceptos han venido siendo reiterados, como puede verse en providencia SL587 de 2021 donde la Corte resalta que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”* y por lo tanto *“si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca”*, máxime cuando el deber de información *“es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, indicando que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia y tampoco resultaría razonable invertirla contra la parte débil de la relación contractual.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P. PORVENIR; sin embargo, dicha entidad no contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y por lo tanto perdió la posibilidad de aportar las pruebas que hubieran podido indicar cómo se gestó y materializó el traslado.

Al plenario sobre la afiliación al RAIS obran solo como pruebas regularmente aportadas las siguientes:

- Formulario de afiliación No. 281149 del 1 de febrero de 1996 de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., del cual se resalta no tiene la firma del afiliado solicitante, solo el sello y firma en el aparte del empleador y del asesor.

- Certificado emitido por AFP HORIZONTE el 23 de septiembre de 2013, indicando que el actor perteneció a dicha entidad del 1 de febrero de 1996 al 13 de septiembre de 2010.

- Certificado emitido por AFP PORVENIR, informando que el actor estuvo afiliado a cargo de esa entidad del 1 de febrero de 1996 al 13 de septiembre de 2010, cuando se trasladó al I.S.S.

- Formulario de afiliación No. 0267833 del 28 de abril de 1995 de PROTECCIÓN S.A., suscrito por el actor en el acápite de voluntad de selección y afiliación.

- Certificado emitido por el SIAFP de ASOFONDOS, del 28 de julio de 2021 refiriendo los siguientes movimientos en el sistema de seguridad social del actor: de CAJANAL a PROTECCIÓN a partir del 1 de mayo de 1995 por solicitud del 28 de abril de 1995, de PROTECCIÓN a HORIZONTE desde el 1 de marzo de 1996 por solicitud del 1 de febrero de 1996 y de HORIZONTE a COLPENSIONES a partir del 1 de mayo de 2003 por solicitud del 1 de marzo de 2003.

- Certificado emitido por COLPENSIONES dejando constancia de que PANTALEÓN ROJAS está afiliado activo a esa entidad desde el 1 de marzo de 2003.

No obra prueba alguna que dé cuenta si PROTECCIÓN o PORVENIR brindaran al afiliado, previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para abril de 1995 o febrero de 1996 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario, y, otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado.

De acuerdo con lo explicado, en su momento PROTECCION S.A. que fue el primer traslado del RAIS y tampoco posteriormente PORVENIR, no actuaron cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, pero sobre el momento del traslado solo se aportaron los formularios de afiliación, evidenciando que el segundo ni siquiera está firmado y ante ello se puede concluir que las demandadas no lograron acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras.

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento del afiliado, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que lo indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales del recurso de apelación de ambas demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Así mismo, ha señalado la Corte desde providencia SL1688 de 2019 que *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*; por ende, no es posible señalar que la permanencia en la entidad por la actora pueda entenderse como un acto de relacionamiento que sanee la irregularidad que avala la pretensión.

Ahora bien, como se indicó, el juez *a quo* concluyó también, que no se cumplió el deber de suministrar información al afiliado para que tomara una decisión libre y voluntaria pero negó la pretensión de ineficacia por considerar que como el actor ya había retornado al RPM desde 2003, esta era una situación jurídica consolidada que no era posible retrotraer nuevamente y por ende, imposible de declarar ahora judicialmente.

Sobre esta teoría, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la declaración de ineficacia de traslado no procede cuando el demandante ya se ha pensionado por el régimen de ahorro individual en alguna de sus modalidades, pues esto implicaría dar efectos retroactivos a una situación jurídica consolidada y afectar el debido funcionamiento del sistema pensional; recientemente en providencia SL1952 de 2022 explica:

*“(...) la jurisprudencia de la Corporación, ha encontrado límite a la declaración de ineficacia del acto de migración pensional, en los casos en los que el afiliado ha consolidado un derecho, esto es, como en el particular, cuando tiene la condición de pensionada, por cuanto, en ese evento, «[...] ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto», de la manera en que se reflexionó en la sentencia CSJ SL373-2021, al abandonar «[...] el criterio sentado en la [...] CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989».*

*Tal regla ha sido reiterada, en las decisiones CSJ SL373-2021; CSJ SL3871-2021; CSJ SL5686-2021; CSJ SL4803-2021; CSJ SL5174-2021; CSJ SL5172-2021; CSJ SL5704-2021; CSJ SL655-2022; CSJ SL1108-2022; CSJ SL1113-2022; CSJ SL1501-2022; CSJ SL1498-2022, tras explicar, entre otras, con apoyo en la primera de las citadas, que:*

*«[...] si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante) , lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto»*

Advierte de este precedente la Sala, que la teoría de la situación jurídica consolidada solo se ha reseñado para cuando el demandante ya ostenta la calidad de pensionado y en este caso se reclama un relato fáctico diferente, por cuanto el actor no percibe actualmente mesada alguna de una administradora del RAIS, y lo que se configuró fue un retorno oportuno al RPM. Situación que es aceptada por el actor desde la demanda y allí se aclara que la ineficacia de traslado tiene como finalidad mantener el régimen de transición, para que no se le aplique el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para asumir que nunca dejó de pertenecer al régimen de prima media.

Respecto de las diferencias de la ineficacia de traslado y retorno al RPM oportuno, la Sala de Casación Laboral en providencia SL2150 de 2022 explica:

*“La ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si el requisito aludido (información) se cumplió, sin ninguna otra exigencia adicional como lo sería demostrar una lesión o perjuicio. Así se ha indicado, entre otras, en las decisiones CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y recientemente en la CSJ SL5686-2021. En esta última providencia se precisó:*

*Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de*

*la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.*

*Por último, la Sala aclara que la ineficacia del traslado de régimen por inobservancia de la AFP en relación con su deber legal de información es un asunto jurídico distinto a las consecuencias legales del cambio de régimen pensional y el posterior retorno al RPM en los términos de los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

*Lo anterior se afirma porque en el primer caso, **lo que se afecta es la validez del acto jurídico de la variación de régimen** y, por tanto, se tiene **como si no hubiera existido**. Por el contrario, **cuando el traslado de régimen es válido, la misma ley establece las reglas para el retorno que incluye los plazos en que puede hacerse** y las consecuencias legales que se generan con dicha migración.”*

De lo anterior se deriva que la ineficacia de traslado es una pretensión que busca controvertir el acto inicial de variación de régimen para tenerlo como inexistente y el acto de retorno es una situación reglamentada en la norma a la que puede acogerse el interesado en la oportunidad legal; es decir, son figuras jurídicas diferentes y no se infiere del análisis jurisprudencial que garantizado el retorno, ello implique desconocer la posibilidad de que se haya configurado una afiliación ineficaz cuando el actor accedió al RAIS y así evitar las consecuencias legales de ese traslado, por cuanto el mismo se reputaría inexistente.

Esto ha sido avalado por la Sala de Casación Laboral en providencia SL2159 de 2022 que expuso:

*“Por lo anterior, habrá de revocarse la providencia del juzgado, para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación de la señora Esneda Gallego Aristizábal al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como consecuencia de ello, deben retrotraerse los afectos de ésta, es decir, que las cosas regresen a su estado anterior, lo que implica considerar que la demandante sigue vinculada a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) sin solución de continuidad, con los efectos jurídicos y económicos que ello comporte.*

*En consecuencia, **sería del caso ordenar que la Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., traslade a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) los aportes para pensión que le fueron consignados, junto con los rendimientos financieros generados, los bonos pensionales, si no fuese porque, los mencionados conceptos fueron girados al fondo de pensiones COLPENSIONES, en el momento en que se realizó el nuevo traslado a la administradora del régimen de prima media el día 18 de agosto de 2010 (f.º149 a 151 del cuaderno principal).***

*Por consiguiente, se ordenará a la Administradora Porvenir, devolver a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración cobrados a la actora, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.”*

Bajo este ejemplo, queda claro que el órgano de cierre de la jurisdicción no considera el retorno como una situación jurídica consolidada y que es posible demandar la ineficacia del traslado pese a encontrarse actualmente en el régimen de prima media, cuya consecuencia se limita ya no a ordenar el retorno de aportes sino el de los conceptos descontados por cuanto estos nunca debieron haber existido. Por ende, erró el juez *a quo* cuando negó la pretensión alegando

una sustracción de materia y una situación jurídica consolidada, pues el retorno no se identifica como tal y es susceptible valorar la ineficacia del traslado inicial bajo los preceptos jurisprudenciales regulares.

Conviene precisar que, si bien es cierto, en su momento, el actor se encontraba en el RPM afiliado a CAJANAL, no resulta viable determinar que con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, sea nuevamente afiliado en dicha entidad.

Lo anterior, dado que según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”* el Congreso de Colombia creó la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del RPM y a su vez, estableció que dicha entidad, asumiría los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al RPM, para lo cual determinó que el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales debería proceder a la liquidación de CAJANAL, CAPRECOM y el ISS en lo que a pensiones se refiere.

En esa línea, CAJANAL fue liquidada por parte del Gobierno Nacional, en virtud del Decreto 2196 de 2009 *“por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”* el cual además, ordenó en el artículo 4, que el traslado de afiliados de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, debería adelantarse a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS.

Más adelante, mediante a través del Decreto 2013 de 2012 *“Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones”* se determinó la supresión del ISS, hecho que llevó a COLPENSIONES a fungir como administrador del RPM, entre tanto, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, que fue creada por el artículo 156 de la misma Ley 1151 de 2007, le fue delegado el reconocimiento de derechos pensionales, a cargo de administradoras del RPM respecto de las cuales se hubiese decretado o se decrete su liquidación, que ya se hubiesen causados hasta la cesación de actividades como administradores, según lo detalla el Decreto 169 de 2008 *“Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.”*

Respecto de la prescripción que podría beneficiar a COLPENSIONES en virtud de la consulta, se advierte que al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su integro reconocimiento., Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

Así lo ha expresado en diversos pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluye por ejemplo en providencia SL361 de 2019 que *“la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada”*; por lo que esta excepción no está llamada en prosperar.

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta del actor. Se ha concluido que todas las administradoras incumplieron con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por el demandante desde agosto de 1994 y las sucesivas afiliaciones entre AFP, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que estas realicen la

devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...», por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, cada administradora deberá devolver completamente todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones. Los cuáles están en custodia de las Administradoras y no de las aseguradoras, para quienes la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

Esto ha sido recientemente reiterado por la Sala de Casación Laboral en proveído SL2877 de 2020, donde se dijo:

*“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS **debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las*

*entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Protección S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, **las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.***”

En consecuencia, se revocará lo resuelto por el juez *a quo* al negar la nulidad del traslado del actor y en su lugar se declarará la ineficacia de la afiliación o traslado del demandante PANTALEÓN ROJAS MOLINA – C.C. 5.482.415, del régimen de prima media con prestación definida administrado por CAJANAL, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN del 1 de mayo de 1995 y luego a HORIZONTE (hoy PORVENIR) del 1 de marzo de 1996 y se declarará que el demandante para todo efecto pensional siempre estuvo afiliado al régimen de prima media actualmente administrado por COLPENSIONES; sin que haya lugar a ordenar la devolución de aportes por cuanto los mismos fueron objeto de retorno en afiliación del 1 de mayo de 2003, pero sí se debe condenar a la demandadas PORVENIR y PROTECCION, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., todos los valores adicionales que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante como frutos e intereses, estos son los descuentos legales por concepto de gastos de administración, seguro previsional y otros que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno como consecuencia de la ineficacia. Por ello, se declararán no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y PRESCRIPCIÓN, propuestas por COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR sobre esta pretensión.

## **7.2 De la pensión de vejez**

Resuelto lo anterior, debe decirse que uno de los efectos de la declaratoria de ineficacia y nulidad del traslado de la actora del RPM al RAIS, es que este se presume nunca ocurrido y por tanto efectos como la pérdida del régimen de transición no se aplican; por lo que corresponde entonces a la Sala de Decisión, resolver como segundo problema jurídico si el señor PANTALEÓN ROJAS MOINA tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague pensión de vejez desde abril de 2012, por ser beneficiario del régimen de transición y cumplir los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

Son hechos demostrados al plenario, los siguientes:

- PANTALEÓN ROJAS MOLINA nació el 11 de abril de 1952, por lo que para el 1 de abril de 1994 tenía 41 años.
- Mediante Resolución GNR47197 del 24 de marzo de 2013, COLPENSIONES le negó al actor una primera solicitud de pensión de vejez, indicando que los estudios sobre bonos pensionales no estaban completos por lo que no se totalizaron esos tiempos y por ende no tenía los tiempos necesarios para la prestación, sin tener derecho al régimen de transición por haberse trasladado al régimen de ahorro individual; lo cual fue confirmado en sede de reposición en Resolución. No. GNR200572 del 6 de agosto de 2013 notificada el 21 de agosto de 2013 y en apelación con Resolución VPB6700 del 6 de noviembre de 2013, notificada el 11 de febrero de 2014.
- Mediante Resolución GNR16182 del 26 de enero de 2015, COLPENSIONES niega nuevamente la solicitud de pensión de vejez por no tener las semanas exigidas en la Ley 100 de 1993.
- Mediante Resolución No. SUB207376 del 25 de septiembre de 2017, COLPENSIONES niega nuevamente pensión de vejez por encontrar nuevamente unos períodos no susceptible de contabilizar, pero niega la

solicitud por cuanto el actor no mantuvo el régimen de transición y no acreditó requisitos antes del 31 de julio de 2010, ni cumple los requisitos de la Ley 100 de 1993.

- En reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES el 26 de agosto de 2020, se informa sobre 687,14 semanas aportadas entre octubre de 1998 a junio de 2018 de forma interrumpida, algunas como independiente, otras a través de la DIOCESIS DE CÚCUTA, del municipio SALAZAR DE LAS PALMAS.
- En Certificado de información Laboral expedido por el municipio SALAZAR DE LAS PALMAS, se informa que PANTALEÓN ROJAS MOLINA laboró en entre el 1 de junio de 1993 al 31 de agosto de 2001 como Inspector de Policía de la Alcaldía Municipal, con los últimos 60 días con nota de interrupción y que por ese período responde hasta junio de 1995 directamente la alcaldía municipal pues no efectuó aportes, de julio de 1995 a septiembre de 1998 PROTECCIÓN y de octubre de 1998 a agosto de 2001 el I.S.S a donde efectuó los aportes.
- En Certificado de información Laboral expedido por la Gobernación de Norte de Santander, se informa que el actor laboró los períodos: del 11 de julio de 1978 al 11 de septiembre de 1978, del 5 de febrero de 1982 al 30 de enero de 1984 y del 13 de noviembre de 1990 al 30 de abril de 1993 para dicha entidad, realizando aportes a la CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

Conforme a lo anterior, pese a la pretensión incoada para que el MUNICIPIO SALAZAR DE LAS PALMAS asumiera el pago de conceptos no registrados en la historia laboral del actor, está claro que estos nunca han sido desconocidos por ese ente territorial pues ya emitió el certificado de bono pensional para tramitar el pago del mismo incluyendo el período que se alega omitido.

De lo anterior se deriva el siguiente cúmulo de tiempos de servicios y cotizaciones:

| <b>Empleador</b>                  | <b>Período</b>                                  | <b>Tiempo</b>  | <b>Semanas</b> |
|-----------------------------------|---|--|----------------|
| GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER | 11 de julio de 1978 al 11 de septiembre de 1978 | 2 meses (61 días)  | 8,71           |
| GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER | 5 de febrero de 1982 al 30 de enero de 1984     | 23 meses y 24 días (725 días)                              | 103,57         |
| GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER | 13 de noviembre de 1990 al 30 de abril de 1993  | 29 meses y 18 días (900 días)                              | 128,57         |
| MUNICIPIO SALAZAR DE LAS PALMAS   | 1 de junio de 1993 a 31 de agosto de 2001       | 99 meses (2975 días)                                       | 425            |
| INDEPENDIENTE                     | 1 de abril de 2003 al 1 31 de enero de 2004     | 10 meses   | 42,86          |
| INDEPENDIENTE                     | 1 de febrero de 2004 al 31 de enero de 2005     | 12 meses   | 51,43          |
| INDEPENDIENTE                     | 1 de febrero de 2005 al 31 de enero de 2006     | 12 meses   | 51,43          |
| INDEPENDIENTE                     | 1 de febrero de 2006 al 31 de enero de 2007     | 12 meses   | 51,43          |
| INDEPENDIENTE                     | 1 de febrero de 2007 al 31 de enero de 2008     | 12 meses   | 51,43          |
| INDEPENDIENTE                     | 1 de febrero de 2008 al 31 de enero de 2009     | 12 meses (2 con pago tardío y descuento por independiente) | 49,43          |

|                    |   |          |       |
|--------------------|---|----------|-------|
| INDEPENDIENTE      | 1 de febrero de 2009 al 31 de marzo de 2009   | 2 meses  | 8,14  |
| DIOCESIS DE CÚCUTA | 1 al 31 de mayo de 2009                       | 18 días  | 2,57  |
| DIOCESIS DE CÚCUTA | 1 de junio al 31 de diciembre de 2009         | 7 meses  | 30,03 |
| INDEPENDIENTE      | 1 al 31 de enero de 2010                      | 1 mes    | 4,29  |
| INDEPENDIENTE      | 1 de junio de 2010 al 31 de enero de 2011     | 8 meses  | 34,29 |
| INDEPENDIENTE      | 1 de febrero de 2011 al 31 de enero de 2012   | 12 meses | 51,43 |
| INDEPENDIENTE      | 1 de febrero de 2012 al 31 de agosto de 2012  | 7 meses  | 30,00 |
| INDEPENDIENTE      | 1 de noviembre de 2012 al 31 de enero de 2013 | 3 meses  | 12,86 |
| INDEPENDIENTE      | 1 de febrero de 2013 al 31 de enero de 2013   | 12 meses | 51,43 |
| INDEPENDIENTE      | 1 de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015   | 12 meses | 51,43 |
| REGISTRADURÍA      | 1 al 30 de abril de 2015                      | 9 días   | 1,29  |
| INDEPENDIENTE      | 1 de mayo al 30 de junio de 2015              | 2 meses  | 8,57  |
| INDEPENDIENTE      | 1 de marzo de 2017 al 31 de enero de 2018     | 11 meses | 47,14 |
| INDEPENDIENTE      | 1 de febrero al 31 de marzo de 2018           | 2 meses  | 8,57  |
| INDEPENDIENTE      | 1 al 30 de abril de 2018                      | 1 mes    | 4,29  |
| INDEPENDIENTE      | 1 de mayo al 30 de junio de 2018              | 2 meses  | 8,57  |

Para resolver si asiste razón al juez *a quo* cuando negó la pensión de vejez al actor, debemos decir que el régimen de transición se encuentra consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y dispone que son beneficiarios de éste, en el caso de los hombres, aquellos que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el 01 de abril de 1994, tuvieron 40 años de edad o más o 15 años de servicios y en el asunto examinado, existe certeza que el actor nació el 11 de abril de 1952; es decir, que para la entrada en vigencia del sistema contaba con 41 años de edad y por ende es beneficiario del régimen de transición.

Así mismo, debemos observar que el párrafo 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que *“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”*.

Bajo esta nueva normatividad se desmontó el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se condicionó su extinción y excepcional aplicabilidad con el cumplimiento de determinados requisitos.

De esta manera en concreto, si lo que pretende es seguir beneficiándose del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, debe cumplir con las

condiciones que estableció el parágrafo 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, que impuso las siguientes reglas:

1. Como regla general el régimen de transición estaría vigente hasta el 31 de julio de 2010, término dentro del cual no se encuentra cobijado el demandante, dado que conforme al Decreto 758 de 1990 cumplió la edad para pensionarse el día 11 de abril de 2012.

2. Excepcionalmente, se extendió la aplicación del régimen de transición hasta el año 2014, a aquellos afiliados que al 31 de julio de 2005, hubieren cotizado más de 750 semanas o equivalente en tiempo de servicio, circunstancias que sí se acreditan pues el actor acorde a los tiempos determinados anteriormente, para el 31 de julio de 2005 el actor alcanzó 790,17 semanas. Situación que no había sido reconocida por Colpensiones que en su última resolución no contabilizó el período de julio de 1995 a septiembre de 1998 en que el actor prestó servicios para SALAZAR DE LAS PALMAS y que está respaldado en bono pensional.

Confirmado así que el actor mantuvo el régimen de transición para cuando cumplió los 62 años de edad, se establecerá si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo la figura de sumatoria de tiempos públicos y privados, sin haber estado afiliado al ISS antes de la vigencia del sistema.

Pues bien, respecto de la sumatoria de tiempos públicos y privados en aplicación del Decreto 758 de 1990, vemos que dicho estatuto no prevé el cómputo de tiempos de servicios en el sector público no cotizados al extinto ISS, exclusión que había sido respaldada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, cuyas decisiones indicaban de forma reiterada y uniforme que para los beneficiarios de la transición cuyo régimen anterior es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas a la administradora de pensiones porque en dicho estatuto no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público sin afiliación al ISS, como sí es dable a partir de la vigencia del sistema general de pensiones, y antes en la Ley 71 de 1988.

En esas providencias, se refería que una interpretación sistemática de los artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993 permitía la sumatoria de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de esa ley, al ISS, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, en cuanto a la pensión de vejez del sistema general, pero no a las del régimen de transición. (Sentencias SL5987-2016 de mayo 4, SL8439-2016 de mayo 18, SL9351-2016 de junio 15, y SL1073-2017 del 25 de enero).

Ese criterio, fue controvertido por la Corte Constitucional, órgano que ha consolidado su línea jurisprudencial en el sentido que ***“para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales.”*** Así se lee en la sentencia SU-769 de 2014, cuya finalidad fue amparar derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social.

Advirtió la Corte Constitucional que en materia laboral cuando existen dos interpretaciones de una misma norma, por mandato constitucional (art 53 Superior), y por mandato legal (artículo 21 CST), es menester aplicar aquella que sea más favorable a los intereses del trabajador o afiliado, es evidente que la segunda es la que en mejor proporción cuida de los intereses del actor, debiéndose aplicar en virtud del principio de *in dubio pro operario*.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia ha variado su postura anterior y acogió los fundamentos de la Corte Constitucional, respecto de la posibilidad de sumar

tiempos públicos y privados para acceder a la pensión de vejez por régimen de transición con el Acuerdo 049 de 1990; así se explicó en sentencia SL1981 de 2020:

*“De todo lo anterior, se concluye:*

*(i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.*

*(ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.*

*(iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.*

*(iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.*

*(v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.*

***De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.”.***

Esta postura ha sido reiterada en decisiones posteriores como SL2557 de 2020, SL5147 de 2020 y SL3801 de 2021.

Ahora bien, para este asunto se presenta la particularidad que el actor busca beneficiarse de los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado en Decreto 758 de 1990, sin haber estado afiliado o haber cotizado válidamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, previo a la entrada en vigencia del sistema; dado que, dicha normativa se expidió para regular internamente la concesión de prestaciones, de manera exclusiva, a los afiliados a dicho instituto y por ende, como el actor había cotizado pero a favor de cajas departamentales y la Caja Nacional, no podría beneficiarse de dicha normativa.

Pues bien, dicha postura encuentra respaldo en diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, la más reciente es providencia SL3565 de 2018 donde se indica:

*“al respecto basta con decir, en primer lugar, que aun cuando la cónyuge del actor falleció en vigencia del citado decreto, el mismo no gobierna la situación pensional debatida, en vista de que regía exclusivamente entre afiliados y beneficiarios del régimen de pensiones administrado por el Instituto de Seguros Sociales, en el marco de la seguridad social que se empezó a estructurar con la Ley 90 de 1946, razón por la cual, de ninguna manera, su régimen de obligaciones por prestaciones económicas por sobrevivencia, puede extenderse a entidades territoriales como la demandada, la cual, en su condición de empleadora pública de personas como la ex servidora fallecida, que nunca estuvo afiliada a la seguridad social, está sujeta a un régimen pensional directo, a su propio cargo, conforme la normativa especial que la rige, contenida en las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, en relación con la Ley 33 de 1985, entre otras.*

*En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha decantado la situación pensional de los servidores públicos no afiliados al sistema pensional de seguridad social, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL851-2013, en la cual se explicó:*

*[...] No existe condición más beneficiosa cuando el causante nunca estuvo afiliado al ISS., antes de la sucesión legislativa del Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993. (...)*

*Al hilo de lo anterior, la pensión procurada por el recurrente, no pudo reflexionarla el Tribunal, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con referencia al Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, por la potísima razón que, por regla general, aquél opera, en los casos autorizados por la jurisprudencia, únicamente respecto del régimen anterior a la normativa que somete el caso respectivo, presupuesto que no se cumple en el sub iudice, por el hecho incontrovertido de que la causante nunca estuvo afiliada, para efectos pensionales, al ISS, cuyo régimen de pensiones reglamenta dicho compendio de normas.”*

Criterio que venía reiterado de providencias anteriores como SL2195 de 2016, SL6470 de 2015, SL851 de 2013 y rad. 37.619 de junio de 2011; por lo que, en principio, asistió razón al *a quo* cuando negó la pensión de vejez, dado que está demostrado que antes de la vigencia del sistema general de pensiones, la actora no pertenecía al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

No obstante, advierte la Sala que este criterio fue controvertido por la Corte Constitucional en reciente providencia T-522 de 2020, donde se fundamenta que no aplicar el Acuerdo 049 de 1990 a quienes tienen el régimen de transición, desconoce el principio de universalidad que pretendió imponer el legislador con el Sistema General de Pensiones, por lo que debe darse preponderancia al resultado del trabajo humano que se refleja en las cotizaciones efectivas, sin perjuicio de la entidad receptora en su momento por la dispersión del sistema pensional.

Específicamente, indica la Corte:

*“Respecto del Acuerdo 049 de 1990, **este Tribunal ha indicado que es posible su aplicación a las personas que no contaban con cotizaciones efectuadas al ISS a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que cotizaron a algún régimen pensional.** La sentencia T-370 de 2016 apoyándose en la sentencia SU-769 de 2014 precisó así el asunto bajo argumentos que en esta oportunidad se reiteran:*

*“Ahora bien, el Instituto de Seguros Sociales manifiesta que no es válida la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, respecto de quien no registra cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Frente al tema, **este Tribunal, con base en una interpretación finalista e histórica, ha decantado que el Sistema General de Pensiones buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas y tiempos de trabajo.** Es así como el legislador hace énfasis en que las personas que se encuentran afiliadas al Sistema, realizan cotizaciones al mismo y no a*

una de las entidades administradoras que lo integran, argumento que ha tenido en cuenta la Corporación para ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas cuando se presentan cambios de afiliación y, por consiguiente, disponer en estos eventos, los respectivos traslados de aportes. (...)

(...) De otra parte, se observa que el precedente de unificación ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 a una persona que prestó sus servicios con un municipio, hasta el 30 de junio de 1995 (...), sin que se evidencien cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales durante dicho lapso de tiempo. Y es que los argumentos que sustentan la aplicación de dicha norma se resumen en que: 1) es factible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a las personas que no contaban con cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero sí vinculadas a algún otro régimen pensional, como quiera que dicha exigencia no se encuentra contemplada en el acuerdo, 2) los requisitos para acceder a los beneficios del Sistema General de Pensiones se acreditan ante el sistema y no ante las entidades que lo conforman, y 3) resulta válida la acumulación del tiempo laborado y no cotizado o cotizado a cajas y fondos de previsión social a efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, en sus dos supuestos, tanto para el requisito de 1000 semanas de cotizaciones en cualquier tiempo, así como para el cumplimiento de las 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad. (...).

Por último, cabe destacar que el ser beneficiario del régimen de transición permite la aplicación de las normas que se encontraban vigentes al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, de conformidad con el régimen **al que se encontraban afiliados**. Al respecto, la Sala Plena de la Corporación, ha señalado que al estudiar cuáles serían las condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de una nueva ley, en relación con el régimen de transición, si la persona no está vinculada a ningún régimen pensional, no existe una expectativa de derecho a pensionarse. “Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el condicionamiento **de estar afiliado a algún régimen pensional** para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior. (resaltado fuera del texto)” (...) Es así como la condición para acceder al beneficio de la transición, es estar afiliado a algún régimen pensional, lo que permite entonces la aplicación de los requisitos exigidos en el sistema pensional anterior, sin especificar, ni condicionar la escogencia de la norma, atendiendo a la entidad de seguridad social a la que se encontrará afiliado.

En conclusión: 1) la acumulación de tiempo de servicios del sector público cotizado o no a cajas o fondos territoriales de previsión, debe tenerse en cuenta a efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, para quien habiendo solicitado la pensión de vejez, pretende acreditar el cumplimiento de las 1000 semanas en cualquier tiempo o las 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad. 2) La condición para acceder al beneficio de la transición es estar afiliado a algún régimen pensional, lo que permite entonces la aplicación de los requisitos exigidos en el sistema pensional anterior, sin especificar, ni condicionar la escogencia de la norma, atendiendo a la entidad de seguridad social a la que se encontrara afiliado (Subrayas no hacen parte del texto original).

Y en esa sentencia concluyó la Corte:

“El Acuerdo 049 de 1990, puede aplicarse a las personas que no contaban con cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que cotizaron a algún otro régimen pensional. Lo anterior, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, exige el condicionamiento de estar afiliado **a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición**, (...) sin

*especificar el régimen al cual deban estar afiliados. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los requisitos para acceder a los beneficios del Sistema General de Pensiones se acreditan ante el sistema y no ante las entidades que lo conforman, como tampoco exige la exclusividad en los aportes”.*

*Con posterioridad a este pronunciamiento esta Corporación ha juzgado situaciones en las cuales las cotizaciones al ISS se han iniciado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En tales casos la Corte no ha encontrado obstáculo para reconocer la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 bajo la condición de que se hubiere estado afiliado al régimen de pensiones antes de ese momento.*

*En similar sentido la sentencia T-547 de 2016, examinó un caso en el que el accionante se desempeñó como servidor público en el Inurbe, desde el 16 de septiembre de 1970 hasta el 14 de noviembre de 1983 y en el Ministerio de Educación entre el 20 de marzo de 1987 y el 29 de agosto de 1989, y aportó para pensión ante el ISS desde el 9 de mayo de 1994 hasta el 29 de febrero de 2008. En el caso las semanas cotizadas al sector público no fueron tenidas en cuenta para reconocer y pagar la pensión de vejez bajo el argumento de que el actor no se encontraba afiliado al ISS para esa época. Según se indicó, los requisitos exigidos solo serían aplicables a aquellas personas que de manera exclusiva hubieran cotizado al ISS. La Corte señaló que la citada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación y tampoco se desprende que sea requisito cotizar exclusivamente a dicha entidad.*

*La sentencia T-028 de 2017, al estudiar el caso de una persona que laboró para el Departamento de Cundinamarca entre el 18 de marzo de 1983 y el 14 de julio de 1996, indicó que para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos para hacerse acreedor a una pensión de vejez a la luz del régimen de transición, “no solo resulta admisible, sino necesario, contabilizar las cotizaciones que se hicieron por el afiliado con independencia de a qué administradora de pensiones se realizó el pago correspondiente, motivo por el cual, una interpretación en contrario, termina por afectar los derechos fundamentales de las personas”. Colpensiones había negado la pensión con sustento en que solo contaba con 250 semanas cotizadas ante el ISS durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. La Corte señaló que al examinar la historia laboral del trabajador podía constatar que tenía 685 semanas cotizadas durante ese periodo dado que había trabajado ininterrumpidamente entre el 18 de marzo de 1983 y el 14 de julio de 1996 para el citado departamento.*

*De acuerdo con lo expuesto y atendiendo el estado actual de la jurisprudencia constitucional es claro que el argumento ahora presentado por el representante de Colpensiones no puede abrirse paso.”*

Con fundamento a esta interpretación y dando aplicación al principio de favorabilidad, esta Sala con anterioridad ha acogido como postura mayoritaria<sup>1</sup> el criterio expuesto por la Corte Constitucional por representar los valores y finalidades del Sistema General de Pensiones, en virtud de garantizar a los ciudadanos una cobertura que represente el resultado de su trabajo durante su vida laboral. Sin que esto implique desfinanciamiento del sistema, dado que estaría respaldada la pretensión por las correspondientes cotizaciones de la demandante, tanto a COLPENSIONES como a las entidades extintas y reflejadas en bonos pensionales.

Igualmente, es del caso recordar que la Sala de Casación Laboral al resolver sobre pretensiones de nulidad e ineficacia de traslado, ha permitido el retorno de afiliados a CAJANAL previo a la entrada en vigencia del sistema a COLPENSIONES, por estimar que bajo el principio de universalidad ambas entidades se entienden en igual sentido como administradoras del régimen de

<sup>1</sup> Sentencia del 1 de marzo de 2022, rad. 54-001-31-05-002-2020-00079-01 (Partida interna 19.477). Con salvamento del Magistrado ELVER NARANJO.

prima media con prestación definida; al respecto en providencia SL4334 de 2021 se indicó que *“la ley reconoce expresamente que la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE administraba el régimen de prima media y por ello debe entenderse como una entidad administradora del sistema de pensiones, tal y como lo ha precisado la Sala en jurisprudencia que tiene el carácter de reiterada (CSJ SL11746-2014, CSJ SL11438-2016, CSJ SL4041-2017 y CSJ SL3191-2021)”*.

Como quiera que la sumatoria de tiempos sí resulta fructífera en lo atinente a las disposiciones del Decreto 758 de 1990 y que esta Sala de decisión acogerá el planteamiento de que no era necesario pertenecer al I.S.S. antes de la vigencia del Sistema, acorde a la historia laboral del actor se advierte que entre el 11 de abril de 1992 y el 11 de abril de 2012 el actor acumula 918,90 semanas; por lo que sí cumple el requisito de las 500 semanas en los 20 años anteriores a la edad de pensión de que trata el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y por ende, se revocará la sentencia de primera instancia que negó el derecho pretendido y se accederá a reconocer la pensión reclamada, declarando no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

En cuanto a la fecha a partir de la cual, el demandante tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez, debe advertirse que según lo informa su historia laboral y los bonos pensionales, éste cotizó hasta el 30 de mayo de 2018, un total de 1318.76 semanas, por lo que si se aplicara estrictamente el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, éste tendría derecho a la prestación a partir del retiro o desafiliación del sistema; sin embargo, se advierte que desde el año 2013 el actor viene reclamando su prestación, según consta en la GNR47197 del 24 de marzo de 2013, y ésta entidad la negó en diferentes reclamaciones, pese a que el actor ya cumplía con los requisitos para acceder a ésta prestación, por lo que las cotizaciones posteriores no pueden afectar el derecho del actor a acceder al reconocimiento del retroactivo pensional desde la fecha en la que manifestó su deseo de pensionarse.

Este es el criterio que ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 20 de octubre de 2009, citada en la Sentencia 32690 de 2010, sobre el asunto debatido señaló lo siguiente:

*“La intelección que mejor se aviene a los supuestos fácticos demostrados, es que la institución de seguridad social no está obligada a pagar al trabajador el valor de las mesadas, hasta tanto no se le informe sobre la desvinculación del sistema, o hasta cuando solicite que se le conceda la prestación, que es el momento en que la entidad verificará el cumplimiento de los requisitos y adquirirá certeza de que el afiliado no está interesado en seguir cotizando, empero, le reconocerá y pagará, retroactivamente, las mesadas causadas desde la fecha en que completó las exigencias para acceder al derecho”*.

Esta conclusión ha sido reiterada en decisiones de la Sala de Casación Laboral del presente año, providencias SL1744 de 2019, SL1667 de 2019 y SL213 de 2019, donde se recuerda que el disfrute de la pensión *“debe analizarse de manera particular cada caso en concreto, pues existen situaciones especiales en las cuales la data de la desafiliación formal del sistema no coincide con la material, momentos en los cuales debe acudir al acervo probatorio, con el fin de establecer la realidad procesal del asunto controvertido, de manera que se pueda llegar a concluirse que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación física del sistema”*.

Conforme a lo anterior, si bien el señor PANTALEÓN ROJAS MOLINA cumplió los requisitos para acceder a la pensión de edad y semanas cotizadas el 11 de abril de 2012, siguió cotizando hasta junio de 2018 por la negativa de la demandada para reconocerla; por lo que se entiende causada desde que cumplió los requisitos de ley.

Respecto de la procedencia del fenómeno prescriptivo, regulado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; se advierte que el demandante tenía 3 años para

reclamar su derecho desde la causación, estando facultado para interrumpir por una sola vez mediante reclamación directa.

En este caso, como se explicó, la primera reclamación ocurrió en 2013 y fue negada en Resolución GNR47197 del 24 de marzo de 2013, que fue confirmada en sede de reposición en Resolución. No. GNR200572 del 6 de agosto de 2013 y en apelación con Resolución VPB6700 del 6 de noviembre de 2013, notificada esta el 11 de febrero de 2014. Ahora, si bien existe múltiples solicitudes directas posteriores, en todas se ratificó la negativa y por ende no existe renuncia a la prescripción de la demandada, sin que las siguientes reclamaciones tengan facultad para volver a interrumpir el término; por lo que el actor tenía con 3 años desde que quedó en firme la primera negativa, 11 de febrero de 2014, para reclamar judicialmente.

Conforme al expediente digital, la demanda fue radicada el 26 de enero de 2021, esto es cuando ya habían transcurrido más de 3 años desde la notificación de la negativa inicial de COLPENSIONES; por lo que está llamado a prosperar el fenómeno prescriptivo propuesto por COLPENSIONES, como excepción parcial, respecto de las mesadas causadas antes del 26 de enero de 2018.

En cuanto al monto de esta prestación, se debe realizar cálculo conforme los lineamientos de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, y determinar el IBL con base en el promedio de los salarios cotizados dentro de los últimos 10 años, teniendo en cuenta que para el 11 de abril de 2012 que causó el derecho el actor no alcanzó a acumular más de 1250 semanas (solo tenía cotizadas 1094.61); sin embargo, se advierte que estas son prácticamente en su totalidad cotizaciones por salario mínimo, por lo que se garantizará la mesada equivalente a dicha prestación, siendo 13 mesadas anuales que liquidadas del 26 de enero de 2018 a septiembre de 2022 asciende a la suma de \$52.487.687,72.

| Año  | Mesada          | No. mesadas | Total            |
|------|-----------------|-------------|------------------|
| 2018 | \$ 781.242,00   | 12,16       | \$ 9.499.902,72  |
| 2019 | \$ 828.116,00   | 13          | \$ 10.765.508,00 |
| 2020 | \$ 877.803,00   | 13          | \$ 11.411.439,00 |
| 2021 | \$ 908.526,00   | 13          | \$ 11.810.838,00 |
| 2022 | \$ 1.000.000,00 | 9           | \$ 9.000.000,00  |
|      |                 |             | \$ 52.487.687,72 |

En lo que se refiere a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se establece que el criterio de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la posición de los mismo varió y determinó que los mismos no se imponen cuando la Administradora de Fondo de Pensiones, ha actuado de acuerdo con los preceptos legales, citando para ello, la sentencia SL-787 del 6 de noviembre de 2013.

Reza el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que *“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”*

Al referirse a este artículo la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral en sentencia SL704-2013 del 2 de octubre de 2013, rad. 44.454, indicó que estos intereses *“deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio”*; sin perjuicio de **“aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena**

**justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.**

De lo expuesto, se concluye que si la tardanza de las administradoras en el reconocimiento y pago de las pensiones obedece al acatamiento de la ley, será viable la exoneración del pago de los intereses moratorios; en el sub judice se observa que en sede administrativa de manera reiterada se afirmó por parte de COLPENSIONES que el actor no gozaba de la pensión de vejez en función de una problemática derivada de los traslados del actor al RAIS y errores de cotización de su empleador, por lo que tuvo que acudir al presente proceso para verificar que había ineficacia de traslado y era beneficiario del régimen de transición. Por lo que no se estima que haya lugar a reconocer intereses, pues las actuaciones administrativas estuvieron condicionadas por estos problemas y en subsidiariedad se ordenará la indexación de las mesadas adeudadas desde la fecha de causación a la de pago efectivo, para evitar la pérdida de valor adquisitivo.

Cabe resaltar que al tenor del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el pensionado tiene la obligación de asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el momento mismo en que ostenta esa calidad. Por ende, no es viable argüir la no afiliación o no disfrute del servicio so pretexto de eximirse del pago, pues, se itera, la obligación legal de contribución se adquiere a la par con la condición de pensionado y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha reiterado la necesidad de ordenar estos conceptos; asistiendo razón al juez a quo al autorizar a la demandada para deducir del valor de las mesadas a pagar al actor el importe para el pago de las cotizaciones para salud.

**En síntesis**, se revocarán los numerales primero, segundo y quinto de la decisión de primera instancia que negó las pretensiones del actor respecto de las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN Y PORVENIR. Como se indicó al resolver el primer problema jurídico, se declara la ineficacia del traslado y se ordenará la devolución de las deducciones legales aplicadas por las A.F.P.; sobre el segundo problema jurídico, se reconoce el derecho a pensión de vejez a favor de PANTALEÓN ROJAS a partir del 11 de abril de 2012 a cargo de COLPENSIONES, ordenando el pago de mesadas causadas y no prescritas desde el 26 de enero de 2018 a la fecha de esta providencia.

Finalmente, al prosperar el recurso de apelación del demandante se revocará parcialmente el numeral sexto que le condenó en costas de primera instancia y en su lugar se condenará en costas de ambas instancias a PROTECCIÓN, PORVENIR y COLPENSIONES y se fijan las agencias en derecho a favor de la demandante así; respecto de PROTECCIÓN Y PORVENIR, cada uno en un salario mínimo en primera instancia y medio salario mínimo en segunda instancia a favor del actor. Respecto de COLPENSIONES, dos salarios mínimos en primera instancia y un salario mínimo en segunda instancia a favor del actor.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales primero, segundo y quinto de la sentenciadel 24 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación o traslado del demandante PANTALEÓN ROJAS MOLINA – C.C. 5.482.415, del régimen de prima media con prestación definida administrado por CAJANAL, al

régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN del 1 de mayo de 1995 y luego a HORIZONTE (hoy PORVENIR) del 1 de marzo de 1996.

**SEGUNDO: DECLARAR** que el demandante PANTALEÓN ROJAS MOLINA para todo efecto pensional siempre estuvo afiliado al régimen de prima media actualmente administrado por COLPENSIONES, sin que haya lugar a ordenar la devolución de aportes por cuanto los mismos fueron objeto de retorno en afiliación del 1 de mayo de 2003, pero sí se debe condenar.

**TERCERO: CONDENAR** a las demandadas PORVENIR y PROTECCION a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., todos los valores adicionales que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante PANTALEÓN ROJAS MOLINA como frutos e intereses, estos son los descuentos legales por concepto de gastos de administración, seguro previsional y otros que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno como consecuencia de la ineficacia

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y PRESCRIPCIÓN, propuestas por COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR respecto de la pretensión de ineficacia de traslado.

**QUINTO: DECLARAR** que el demandante PANTALEÓN ROJAS MOLINA tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca pensión de vejez, por cumplir los requisitos del Decreto 758 de 1990, a partir del 11 de abril de 2012.

**SEXTO: DECLARAR PROBADA** parcialmente la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por COLPENSIONES, respecto de las mesadas causadas antes del 21 de enero de 2018 y NO PROBADAS las demás excepciones propuestas por dicha entidad sobre la pretensión de pensión de vejez.

**SÉPTIMO: CONDENAR** a COLPENSIONES al pago de las mesadas causadas y no prescritas desde el 26 de enero de 2018, que liquidadas a septiembre de 2022 ascienden a la suma de \$52.487.687,72, debidamente indexadas entre la fecha de causación de cada mesada hasta su pago efectivo.

**OCTAVO: ABSOLVER** a COLPENSIONES de la pretensión de pago de intereses moratorios.

**NOVENO: REVOCAR** parcialmente el numeral sexto en lo que condenó en costas de primera instancia al demandante y en su lugar se condenará en costas de ambas instancias a PROTECCIÓN, PORVENIR y COLPENSIONES. Fijar agencias en derecho a favor de la demandante así: respecto de PROTECCIÓN Y PORVENIR, cada uno en un salario mínimo en primera instancia y medio salario mínimo en segunda instancia a favor del actor. Respecto de COLPENSIONES, dos salarios mínimos en primera instancia y un salario mínimo en segunda instancia a favor del actor.

#### **NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**  
**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022



\_\_\_\_\_  
Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Dos (02) de Septiembre de dos mil veintidós (2.022)

|                          |   |
|--------------------------|---|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>  |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-004-2021-00238-01  |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.863  |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | JOSE OTONIEL GIL MOLINA   |
| <b>DEMANDADO:</b>        | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Dentro del asunto de la referencia, sería del caso proceder a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta sobre la Sentencia del 02 de mayo de 2.022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, si no fuera porque en el trámite procesal se evidencia la existencia de una irregularidad procesal insaneable, por lo cual se hace necesario dictar el siguiente

**AUTO:**

**1. Antecedentes**

El señor JOSE OTONIEL GIL MOLINA por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y la A.F.P. PROTECCIÓN S.A, solicitando que se declare nulo e ineficaz el traslado que realizó en diciembre de 1.995 al Fondo demandado y en consecuencia se le ordene a este devolver al RPMPD todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación (cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora) con todos sus frutos e intereses, asumiendo a su cargo el deterioro sufrido por los dineros administrados. También solicitó que se ordene a COLPENSIONES adelantar los trámites a que haya lugar con la A.F.P. demandada, para dar continuidad a su afiliación en el RPMPD.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata:

- Que el 21 de febrero de 1.986 se afilió a la Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta.
- Que en diciembre de 1.995 fue visitado por un vendedor de seguros de la A.F.P. PROTECCIÓN S.A., quien le propuso trasladarse al RAIS, explicándole que en ese régimen el valor de su pensión sería más alto para las personas más jóvenes que realizaran aportes sobre una base de cotización alta y que los aportes después de las 1.400 semanas se tenían en cuenta, situación que no ocurría en el ISS, por lo que aceptó de buena fe suscribir los documentos para el traslado, al ser una persona inexperta en los aspectos técnicos financieros y actuariales que tienen que ver con el manejo de pensiones.

- Que previo al traslado no le proporcionaron la ilustración suficiente y las explicaciones necesarias para la toma de esa importante decisión, pues no recibió información de los beneficios particulares que recibiría por estar afiliado a esa entidad en comparación a lo que recibiría en el ISS, ni se le realizó una proyección de su eventual pensión en dichas entidades con el propósito de comprarlas objetivamente y tomar una decisión razonada
- Que actualmente cuenta con 66 años por lo que no puede trasladarse voluntariamente de régimen pensional por restricción legal.
- Que adelantó reclamación administrativa ante PROTECCIÓN S.A. el 22 de noviembre de 2.019 y ante COLPENSIONES el 25 de noviembre del mismo año, solicitando la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado y recibió respuesta negativa de las dos entidades.

Asignado el conocimiento de la demanda al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, se dispuso la admisión de la demanda en proveído del 03 de diciembre de 2.021, en donde se ordenó la notificación de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR, y oficiar a la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y al MINISTERIO PÚBLICO. Por auto del 24 de enero de 2.022 se aclaró que la parte demandada estaba conformada por COLPENSIONES y PROTECCIÓN.

El expediente paso al despacho el 29 de marzo de 2.022 informando que las entidades demandadas se notificaron y dieron contestación oportuna a la demanda, así mismo, que se remitieron las comunicaciones pertinentes a la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y al MINISTERIO PÚBLICO. Con auto del 30 de marzo de 2.022 se admitió la contestación remitida por las demandadas y se señaló el 02 de mayo del año en curso para llevar a cabo audiencia pública de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, así como la de trámite y juzgamiento.

En audiencia realizada el 02 de mayo de 2.022 se adelantaron las etapas procesales correspondientes y se profirió sentencia de primera instancia por medio de la cual se accedió a lo solicitado por el actor, al concluir el a quo que era procedente declarar la ineficacia al no haber tenido el demandante libertad de escogencia pues la AFP no probó que al momento del traslado le haya brindado información en cumplimiento de la Ley y que el formulario no prueba el consentimiento informado, por lo que ordenó a la demandada la devolución de todos los valores recibidos con ocasión de la afiliación del actor junto con los rendimientos producidos, debidamente indexados y sin realizar descuento alguno. Decisión contra la que interpusieron recurso de apelación PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, siendo esta última, a su vez, beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta.

## **2. Consideraciones**

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, expresa que, en todas las actuaciones administrativas y judiciales, deberá respetarse el debido proceso, lo cual permite inferir que cuando ello no se cumple, todo el procedimiento realizado a partir del hecho vicioso es ilegal y consecuentemente vulneratorio de este principio. Por ello, este elemento se convierte en el primer lineamiento a seguir por parte del juez en cada una de las etapas de todo proceso.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el artículo 48 del C.P.T.Y.S.S. modificado por el artículo 7° de la Ley 1149 de 2007, estableció que: *“El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”*, y por su parte el numeral 12 del artículo 42 y el artículo 132 del Código General del Proceso, establecen que agotada cada etapa del proceso, el juez deberá realizar un control de legalidad para corregir o sanear los vicios que puedan configurar nulidades u otras irregularidades dentro del proceso.

Esto implica que, cuando en ejercicio de sus facultades de control de legalidad y saneamiento, se avizora la existencia de una irregularidad procesal que afecte los derechos fundamentales y constituya una nulidad insaneable, se está en la

obligación legal y constitucional de corregir la misma para garantizar la idoneidad de la actuación.

Siguiendo estos preceptos, la Sala identificó que en el escrito de demanda se indicó por el actor que el 21 de febrero de 1.986 se afilió a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL DE CÚCUTA y que en diciembre de 1.995 sin contar con la información necesaria se trasladó al RAIS a través de afiliación a PROTECCIÓN S.A., constatándose en la documental allegada la vinculación inicial al RPMPD a través de la Caja mencionada, así como que el traslado de régimen no se hizo con la afiliación directa a al A.F.P. demandada sino a través de solicitud de vinculación N° 221039 de fecha 20 de noviembre de 1.995 realizada ante DAVIVIR, la cual fue adquirida por el GRUPO SANTANDER en 1999, que posteriormente fue vendido al GRUPO ING, quien en 2013 se fusionó con A.F.P. PROTECCIÓN<sup>1</sup>; por lo que respecto a esta última entidad no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva.

No obstante, en el curso del presente proceso no se integró adecuadamente el litisconsorcio necesario por pasiva para resolver las pretensiones de nulidad de afiliación y traslado del señor JOSE OTONIEL GIL MOLINA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, teniendo en cuenta que en la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A. de fecha 23 de octubre de 2.019 que fue aportada con la demanda se observa que para diciembre de 1.999 se encontraba afiliado a esa entidad, pero desde enero de 2.000 a mayo de 2.004 las cotizaciones a pensión del actor se hicieron a HORIZONTE y posteriormente vuelve a estar afiliado a la AFP demandada, entidad a la que aparece vinculado a la fecha de emisión de la historia laboral referenciada.

Con lo anterior se evidencia claramente que el actor durante su permanencia en el RAIS ha estado vinculado a por lo menos dos AFP, siendo una de ellas la demandada y la otra HORIZONTE, entidad que en 2013 se fusionó con la A.F.P. PORVENIR<sup>2</sup> y que si bien es cierto no fue la determinadora del traslado de régimen, se constituye en un litisconsorte necesario por pasiva para resolver adecuadamente el asunto en litigio, razón por la cual debe cursar la demanda en su contra.

Al respecto, en providencia SL3794 de 2021 la Sala de Casación Laboral señala que los efectos de las sentencias que resuelven solicitudes de nulidad e ineficacia de traslado entre regímenes pensionales son de carácter uniforme para los sujetos procesales que integran uno de los extremos de la relación procesal y los identifica expresamente como **litisconsorcio necesario**, al suscitarse un carácter inescindible de la relación sustancial que los vincula.

Con ello, es evidente que se dejó de integrar adecuadamente el litisconsorcio necesario por pasiva y se configuró la nulidad consagrada en el numeral 8° del artículo 133 y del inciso final del artículo 134 del C.G.P., norma última que establece: *“Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio”*.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia se ha pronunciado sobre la relevancia de la debida integración del litisconsorcio necesario por pasiva y la necesidad de decretar oficiosamente las medidas correctivas que garanticen su conformación, siguiendo los parámetros del Art. 29 ibídem, dado que su desconocimiento o inobservancia conllevaría a la expedición de una sentencia que carece de legitimidad al no lograr satisfacer correctamente el litigio sobre el derecho reclamado. Así se explica, por ejemplo, en providencia AL3634 de 2020 al indicar:

*“Por último, nótese que esta Sala ha señalado que con decisiones como la que ahora se adopta, no se afecta «el principio de prevalencia del derecho sustancial reconocido en el artículo 228 de la Constitución, sino que, antes bien, permite realizarlo cabalmente, en la medida en que, por mandato de la propia Carta Política y con rango de derecho*

---

<sup>1</sup> Ver reporte en prensa:

[https://www.elcolombiano.com/historico/proteccion\\_prepara\\_cambio\\_de\\_imagen\\_tras\\_la\\_fusion\\_con\\_ing-FDec\\_223547](https://www.elcolombiano.com/historico/proteccion_prepara_cambio_de_imagen_tras_la_fusion_con_ing-FDec_223547)

<sup>2</sup> Ver <https://www.semana.com/empresas/articulo/fusion-entre-porvenir-horizonte/190254/>

*fundamental, toda persona tiene derecho a un debido proceso (art. 29), cuyo observancia resulta necesaria para legitimar el pronunciamiento judicial que dirima el litigio. En este sentido, con el pretexto -o argumento- de administrar cumplida justicia y de hacer efectivo un derecho, no pueden los Jueces hacer tabla rasa de las formas procesales, pues aunque el derecho se satisficiera, la solución judicial no tendría legitimidad, la que sólo puede predicarse si la decisión del Juez se ha adoptado "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". (CSJ SL, 1.º feb. 2011, rad. 40201 y CSJ AL1461-2013)."*

Conforme a lo anterior y observado el trámite procesal surtido en primera instancia, al no percatarse oportunamente de la necesidad de vincular como litisconsorcio necesario por pasiva a PORVENIR S.A., se establece que se incurrió en la nulidad consagrada en el numeral 8º del artículo 133 y la del inciso final del artículo 134 del C.G.P., por lo cual se procederá de manera oficiosa a DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir de la providencia de fecha 30 de marzo de 2.022 que declaró implícitamente integrado el litigio y convocó a audiencia del artículo 77 del C.P.T.Y.S.S., inclusive, advirtiéndose que las pruebas allegadas al proceso mantendrán su validez y se ORDENARÁ al JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA que proceda a ordenar la vinculación de esa entidad, su notificación y continúe el proceso una vez materializada adecuadamente la integración del litisconsorcio necesario por pasiva.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR OFICIOSAMENTE** LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir de la providencia de fecha 30 de marzo de 2.022, inclusive, mediante la cual que declaró implícitamente integrado el litigio y convocó a audiencia del artículo 77 del C.P.T.Y.S.S., advirtiéndose que las pruebas allegadas al proceso mantendrán su validez.

**SEGUNDO: ORDENAR** al JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA que proceda a ordenar la vinculación de la A.F.P. PORVENIR S.A., disponga su notificación y continúe el proceso una vez materializada adecuadamente la integración del litisconsorcio necesario por pasiva, de conformidad con los lineamientos expuestos en la presente providencia.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**

**ELVER NARANJO**  
**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022

---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2022)

|                          |  |
|--------------------------|--|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ACCIÓN DE FUERO SINDICAL - PERMISO PARA DESPEDIR</b>                              |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-001-31-05-004-2022-00114-01   |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.945   |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA                                       |
| <b>DEMANDADO:</b>        | JOSAFAT GAMBOA CARVAJAL y ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD LIBRE "ASPROUL" |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELEM QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada ASPROUL en contra del auto dictado en audiencia de fecha 17 de junio del año en curso, a través del cual, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, negó el decreto de una prueba.

**1. ANTECEDENTES**

La CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, interpone acción especial de fuero sindical para el levantamiento de fuero sindical del trabajador JOSAFAT GAMBOA CARVAJAL, en su condición de miembro suplente de la Junta Directiva de la Organización Sindical ASPROUL para la Seccional Cúcuta, como quiera que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES le otorgó reconocimiento pensional, se encuentra incluido en nómina de pensionados y recibiendo el pago de la correspondiente mesada; exponiendo como hechos que el demandado es docente de la facultad de ingeniería y percibe pensión de vejez reconocida mediante Resolución SUB54361 del 24 de febrero de 2022, encontrándose en nómina y por ende la Universidad necesita hacer uso de la potestad que le otorga el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, literal A, numeral 14 y el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para dar por terminado con justa causa el contrato, previo a lo cual se requiere levantar el fuero sindical que le protege como miembro suplente de la Junta Directiva de la Organización Sindical denominada ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD LIBRE "ASPROUL" para la seccional Cúcuta.

El conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta; el 28 de abril de 2022 se profirió auto Admisorio de la demanda, y en audiencia fijada para el 17 de junio de 2022, se presentaron las contestaciones del demandado y la asociación sindical.

El demandado JOSAFAT GAMBOA CARVAJAL y la Asociación ASPROUL contestan aceptando los hechos referentes a la vinculación y la pensión de vejez, pero advierte que la facultad de terminar el contrato es potestativa, y existe una aplicación abiertamente discriminatoria entre los docentes de la

Universidad Libre asociados a la organización sindical ASPROUL y los directivos y docentes miembros de Sala General; por lo que se opone a las pretensiones, en la medida que la decisión de la demandante es inaplicable al presente caso por ser violatoria de los principios fundamentales al derecho de asociación y del fuero sindical, vulnerando además el derecho a la igualdad toda vez que la Universidad Libre desvincula a los docentes que han alcanzado su derecho a la pensión de vejez que hacen parte de la Asociación Sindical “ASPROUL”, pero no a los docentes y directivos que también están gozando de su derecho a la pensión pero hacen parte de la Sala General de la Universidad Libre.

En el acápite de pruebas, el señor GAMBOA CARVAJAL aporta documentos de poder, Certificado de miembros de Sala General que laboran para la Universidad y solicita dos testigos LUIS ANTOLINEZ y CARLOS RONQUILLO. Por su parte, ASPROUL anexa como documentos poder, registro de modificación de Junta Directiva, Certificado de miembros de Sala General que laboran para la Universidad, solicita el testimonio de JORGE RAMÓN ORTEGA y adicionalmente **solicita** que se exhorte a la demandante que aporte: “1. *Certificación de las demandas de Levantamiento de Fuero – Permiso para despedir de los docentes que hacen parte de la Junta Directiva del sindicato ASPROUL y que ha interpuesto entre los años 2019 a 2021 por la causal de haber obtenido la pensión de vejez.* 2. *Certificación de los miembros de Sala General de la demandante que se desempeñan como Directivos y/o Docentes y que se encuentran gozando de la pensión de vejez o invalidez*”.

## **2. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL AUTO IMPUGNADO:**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia para resolver el recurso de apelación incoado por el apoderado de la parte demandada ASPROUL contra el auto dictado en audiencia del 17 de junio del año en curso, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió en la etapa probatoria:

-Decretar a favor del demandante los documentos aportados con la demanda, el interrogatorio de parte al demandado y negó la solicitud de oficios.

-Decretar a favor del demandado los documentos aportados con la contestación y los testigos solicitados.

-Decretar a favor de ASPROUL, los documentos aportados, el testimonio solicitado y el interrogatorio del representante de la universidad. Frente a la solicitud de exhortar para conseguir documentos, accede a que se alleguen los mismos.

La parte demandante interpuso recurso de reposición contra el decreto de pruebas, en cuanto no se recepcionen los testimonios solicitados por la asociación sindical y el demandado y la prueba de oficio y el interrogatorio de parte al representante legal, alegando que no son necesarios al tratarse de una causal objetiva de terminación; igualmente la demandada solicitó aclaración respecto de las pruebas decretadas. Allí el juez aclara que el Documento B.2 no fue decretado porque este debió solicitarlo previamente el interesado, los pudo aportar la misma parte y no lo hizo.

El Despacho revocó parcialmente la decisión en atención a la prueba “B. 2. *Certificación de los miembros de Sala General de la demandante que se desempeñan como Directivos y/o Docentes y que se encuentran gozando de la pensión de vejez o invalidez*”, el interrogatorio de parte del demandante y la prueba testimonial.

## **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez a quo fundamentó la decisión argumentando que la causa legal de la terminación del contrato es objetiva y por ende, esta no se prueba con interrogatorios o testigos resultando la prueba en superflua, de manera que las solicitudes de las demandadas no son necesarias para resolver la procedencia de la justa causa alegada por la demandante.

Respecto del Documento “B. 2. *Certificación de los miembros de Sala General de la demandante que se desempeñan como Directivos y/o Docentes y que se encuentran gozando de la pensión de vejez o invalidez*”, señala que igualmente siguiendo el criterio de utilidad, advierte que esta prueba resulta superflua frente a la causal de terminación.

## **3. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandada ASPROUL presentó recurso de apelación contra la decisión de negar el acceso al documento “B. 2. *Certificación de los miembros de Sala General de la demandante que se desempeñan como Directivos y/o Docentes y que se encuentran gozando de la pensión de vejez o invalidez*”, alegando que se trata de un documento que no está en su poder y al cual no se tiene acceso en función de su actividad sindical por tratarse de información privada de la Universidad. Reitera que debe decretarse pues su objeto es demostrar que existe una persecución sindical por la demandada que se abstiene de despedir a los miembros de Sala General que han accedido a su pensión.

## **4. ALEGATOS:**

Dentro de la oportunidad legal concedida se presentaron los alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDANTE:**
- **PARTE DEMANDADA:**

## **5. CONSIDERACIONES**

En torno a la discusión planteada en este proceso, se debe definir lo siguiente:

De conformidad con el numeral 4 del artículo 65 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, es apelable el auto que niegue el decreto o la práctica de una prueba, por lo que esta Sala de Decisión es competente para pronunciarse sobre la impugnación presentada.

El apoderado de la parte demandada ASPROUL, solicitó en su contestación que se ordenara a la demandante CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE, aportar dos documentos que afirmó estaban en su poder: “1. *Certificación de las demandas de Levantamiento de Fuero – Permiso para despedir de los docentes que hacen parte de la Junta Directiva del sindicato ASPROUL y que ha interpuesto entre los años 2019 a 2021 por la causal de haber obtenido la pensión de vejez.* 2. *Certificación de los miembros de Sala General de la demandante que se desempeñan como Directivos y/o Docentes y que se encuentran gozando de la pensión de vejez o invalidez*”; los cuáles negó el a quo alegando que estos debieron haber sido solicitados directamente por la parte interesada y al no acreditar esta carga, no era procedente subsanarlo por el Despacho, agregando que en todo caso eran pruebas superfluas pues la justa causa alegada era objetiva.

Respecto a lo anterior, se debe resaltar que el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía por remisión del artículo 145 del C.P.T., dispone que “*Incumbe a*

*las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, es decir, que estas tienen la responsabilidad de demostrar procesalmente, dentro de las oportunidades correspondientes y por los medios probatorios autorizados por la ley, los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones.

De tal modo que, en el momento de presentar la demanda, su reforma o realizar la contestación de esta, las partes deben aportar o solicitar la práctica de todas aquellas pruebas que conciernen al litigio, con el fin de suministrar al juez los elementos de juicio suficientes para resolver el mismo en la sentencia.

Así mismo, es pertinente manifestar que el aspecto probatorio en materia procesal tiene dos ámbitos, el primero de ellos, se refiere a la obligación de las partes de presentar las pruebas en las cuales se fundamentan sus pretensiones o su defensa, salvo cuando el juez traslada esa carga a la otra parte por considerar que se encuentra en mejor posición probatoria, y el segundo, implica que es el juez quien determina al momento de decretar las pruebas si éstas son idóneas, conducentes y pertinentes para resolver el litigio; por lo tanto, tiene la facultad de decretarlas o negarlas, según considere.

En relación con el decreto de pruebas, el artículo 53 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 8 de la Ley 1149 de 2007, dispone que *“El juez podrá, en decisión motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito”*.

En este caso, dentro de las oportunidades probatorias que tenían las partes se allegaron al proceso documentos como medios de prueba, se solicitó que se decretará interrogatorio a ambas partes y testimonios, y la demandada ASPROUL solicitó se ordenara a la demandante aportar documentos que estaban en su poder; frente a lo cual el juez de instancia resolvió de manera favorable, decretando las pruebas solicitadas que ya se reseñaron en el acápite de antecedentes y se abstuvo de acceder a los testimonios y documentos a oficiar a la demandante, alegando que eran superfluos y sobre los últimos que debieron haber sido tramitados por la parte interesada.

Dirigiéndose la apelación exclusivamente a reclamar que se decrete como prueba que la demandante aporte *“Certificación de los miembros de Sala General de la demandante que se desempeñan como Directivos y/o Docentes y que se encuentran gozando de la pensión de vejez o invalidez”*, procede la Sala a establecer su conducencia, pertinencia y utilidad.

Respecto de la prueba documental, exige el artículo 31 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 2001, que con la contestación de la demanda la parte demandada está en la obligación de aportar, como anexos de la contestación de la demanda, los documentos que se encuentren en su poder y que la parte demandante relacionó en la demanda y dentro de las generalidades del principio de la carga de la prueba, el artículo 173 del C.G.P. señala que *“El juez **se abstendrá de ordenar** la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”*; de esta manera es claro que si el demandado pretende hacer valer una prueba y previamente tiene la oportunidad de solicitarla a quien la tiene, debe requerírselo a la persona que tenga en su poder el mismo para presentarlo con el fin de darle celeridad al proceso y cumplir con sus obligaciones probatorias.

Siendo esta obligación procesal la razón por la que el juez a quo denegó la solicitud de oficiar, debe advertirse que efectivamente la asociación sindical ASPROUL señaló en la contestación de la acción que existía un trato discriminatorio por cuanto la CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE mantenía

contratados a los miembros de la Sala General que estaban pensionados pero sí tramitaba el despido de los sindicalizados; aspecto que alegó podría probar aportando un certificado de los miembros de dicha Sala General, pero sobre su condición de pensionados se abstuvo de solicitar directamente a la demandante información al respecto, pese a haber sido notificado de la acción el 5 de mayo de 2022 y que la audiencia para dar contestación fue programada para el 17 de junio, tiempo suficiente para elaborar y presentar la petición correspondiente.

Ahora bien, adicional a lo anterior, considera la Sala que la prueba resultaría inconducente a efectos de establecer trato discriminatorio, pues el principio de igualdad exige que los sujetos a evaluar se encuentren en situaciones que pueden ser comparadas a partir de un criterio determinado y jurídicamente relevante; lo que no sucede en este caso, donde se busca comparar a un docente de nivel seccional con personal que adicionalmente a la docencia ejerce y ostenta un cargo directivo en la Corporación Universitaria a nivel nacional, lo que implica una situación jurídicamente relevante de diferente categoría.

Por lo anterior, se confirmará la decisión del juez *a quo*, que denegó decretar de oficio la prueba relativa a oficiar para obtener el documento que certifique cuantos directivos de la demandante están laborando pese a su condición de pensionados; al no prosperar la apelación, se condenará en costas de segunda instancia a la Asociación ASPROUL, fijando como agencias en derecho la suma de \$250.000 a favor del demandante.

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

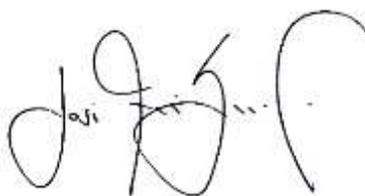
**RESUELVE:**

**Primero: Confirmar** el auto dictado en audiencia del 17 de junio de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**Segundo: Condenar en costas** de segunda instancia a la demandada ASPROUL. Fijar como agencias en derecho la suma de \$250.000 a favor del demandante.



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**  
**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.



---

Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander

**TRIBUNAL SUPERIOR**

Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Ordinario Laboral

Rad. Juzgado. 544983105001 2020 00056 00

Rad. Interno: 19495

Juzgado: Único Laboral del Circuito de Ocaña

DTE/ SAID ANTONIO CÁRDENAS GUERRERO

DDO/ ESPO, S.A.

La Dra. RUTH CRIADO ROJAS en calidad de apoderada de la sociedad demandada EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA, ESPO, S.A., manifiesta en escrito enviado a la secretaría de esta Sala vía correo electrónico de fecha 08 de agosto de 2022, que presenta desistimiento del recurso de apelación interpuesto en contra del auto de fecha 13 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña dentro del proceso de la referencia, sin que este Despacho haya resuelto aún sobre este.

Por lo expuesto el suscrito Magistrado,

**RESUELVE**

1° ACÉPTESE el desistimiento del recurso de apelación presentado por la empresa ESPO, S.A., según lo manifestado en memorial enviado a la secretaría de esta Sala el día 08 de agosto de 2022. Lo anterior con fundamento en el artículo 316 del C.G. del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S.

2° CONDENAR en costas en la suma de CIENTO MIL PESOS (\$100.000) a cargo de la empresa demandada y en favor del demandante.

3° Ejecutoriada el presente auto ordénese la devolución del expediente al Juzgado del conocimiento para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

**Magistrado**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'G' followed by a period.

---

Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Ordinario Laboral  
Rad. Juzgado. 54-498-31-05-001-2020-00061-01  
Rad. Interno: 19503  
Juzgado: Único Laboral del Circuito de Ocaña  
DTE/ NELSON ANTONIO GRANADOS VEGA  
DDO/ ESPO, S.A.

La Dra. RUTH CRIADO ROJAS en calidad de apoderada de la sociedad demandada EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA, ESPO, S.A., manifiesta en escrito enviado a la secretaría de esta Sala vía correo electrónico de fecha 08 de agosto de 2022, que presenta desistimiento del recurso de apelación interpuesto en contra del auto de fecha 14 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña dentro del proceso de la referencia, sin que este Despacho haya resuelto aún sobre este.

Por lo expuesto el suscrito Magistrado,

**RESUELVE**

1° ACÉPTESE el desistimiento del recurso de apelación presentado por la empresa ESPO, S.A., según lo manifestado en memorial enviado a la secretaría de esta Sala el día 08 de agosto de 2022. Lo anterior con fundamento en el artículo 316 del C.G. del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S.

2° CONDENAR en costas en la suma de CIENTO MIL PESOS (\$100.000) a cargo de la empresa demandada y en favor del demandante.

3° Ejecutoriado el presente auto ordénese la devolución del expediente al Juzgado del conocimiento para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
Magistrado

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.



---

Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Ordinario Laboral  
Rad. Juzgado. 544983105001 2020 00075 00  
Rad. Interno: 19532  
Juzgado: Único Laboral del Circuito de Ocaña  
DTE/ LIVER DEL CARMEN QUINTERO BAYONA  
DDO/ ESPO, S.A.

La Dra. RUTH CRIADO ROJAS en calidad de apoderada de la sociedad demandada EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA, ESPO, S.A., manifiesta en escrito enviado a la secretaría de esta Sala vía correo electrónico de fecha 08 de agosto de 2022, que presenta desistimiento del recurso de apelación interpuesto en contra del auto de fecha 29 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña dentro del proceso de la referencia, sin que este Despacho haya resuelto aún sobre este.

Por lo expuesto el suscrito Magistrado,

**RESUELVE**

1° ACÉPTESE el desistimiento del recurso de apelación presentado por la empresa ESPO, S.A., según lo manifestado en memorial enviado a la secretaría de esta Sala el día 08 de agosto de 2022. Lo anterior con fundamento en el artículo 316 del C.G. del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S.

2° CONDENAR en costas en la suma de CIENTO MIL PESOS (\$100.000) a cargo de la empresa demandada y en favor del demandante.

3° Ejecutoriada el presente auto ordénese la devolución del expediente al Juzgado del conocimiento para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
Magistrado

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'G' followed by a vertical line and a small dot.

---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cinco (05) de Septiembre de Dos Mil Veintidós (2022)

|                          |                                     |
|--------------------------|-------------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>            |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-498-31-05-001-2020-00159-00      |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.699                              |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | ANGÉLICA MARÍA MELO                 |
| <b>DEMANDADO:</b>        | MARÍA MARGARITA DE LA ROSA CABRALES |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANGÉLICA MARÍA MELO contra la señora MARÍA MARGARITA DE LA ROSA CABRALES, Radicado bajo el No. 54-498-31-05-001-2020-00159-00, y Radicación interna N° 19.699 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 24 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

La señora ANGÉLICA MARÍA MELO, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral, contra la señora MARÍA MARGARITA DE LA ROSA CABRALES en calidad de propietaria de la Institución Educativa “Gimnasio Campestre Villa Margarita”, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre febrero de 2006 al 30 de noviembre de 2018 y se ordene: Reajuste del salario por todo el tiempo laborado acorde al salario mínimo de cada anualidad o en una forma proporcional a la cantidad y calidad de las labores desplegadas, condenando a las diferencias a que haya lugar. Cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, dotación, aportes a seguridad social en salud y pensión. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías e indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales al terminar la relación.

Como fundamento fáctico refiere lo siguiente:

- Que la señora ANGELICA MARIA MELO trabajó, en forma continua e ininterrumpida desde el mes de febrero de 2006 y hasta el día 30 de noviembre de 2018, para la señora MARIA MARGARITA DE LA ROSA CABRALES Y JAIME ALONSO CARRASCAL TORRADO como propietarios de la Institución Educativa “Gimnasio Campestre Villa Margarita”, los primeros dos años mediante contrato verbal y luego mediante escritos que no le fueron entregados.

- Que la señora MELO desarrollaba funciones como docente de preescolar dentro del establecimiento educativo, prestando servicios de forma personal, exclusiva, continua e ininterrumpida cumpliendo jornadas de 9 horas diarias de 7:30 am a 12 m y de 1:30 pm a 6:00 pm, con las herramientas y suministros dispuestos en la institución educativa.

- Que percibió como salario las sumas de: \$275.000 en 2006, \$300.000 en 2007, \$430.000 en 2008, \$475.000 en 2009, \$510.000 en 2010, \$560.000 en 2011, \$680.000 en 2012, \$735.000 en 2013, \$877.000 en 2014, \$964.000 en 2015, \$1.100.000 en 2016, \$1.250.000 en 2017 y \$1.150.000 en 2018.

- Que en el mes de abril de 2018, mientras se encontraba finalizando la clase de la jornada de la mañana, fue llamada a las oficinas de la dirección de la entidad, donde la hacen firmar un documento aceptando un valor de UN MILLÓN CIENTO TRECE MIL PESOS (\$1.113.000) por concepto de las prestaciones sociales de los últimos 3 años, pero no le entregaron copia del documento y tampoco le cancelaron dicho valor.

- Que el 30 de noviembre de 2018 presentó renuncia verbal, pero desde entonces no se le ha reconocido y pagado prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, ni se garantizó el pago de aportes a seguridad social integral de manera completa.

La demandada MARÍA MARGARITA DE LA ROSA CABRALES, contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones por no corresponder a la verdad por los tiempos y períodos continuos alegados por la demandante, así como por existir pagos anuales por los conceptos reclamados por tratarse de contratos inferiores a un año que eran debidamente liquidados. Contesta a los hechos indicando, que efectivamente la actora laboró como docente del Gimnasio Campestre de su propiedad por varias anualidades, acorde a los calendarios escolares autorizados por lo que su vinculación no fue continua e ininterrumpida, ni cumplía labores adicionales a las de docente y cumpliendo menos de la jornada máxima legal. Sobre los valores salariales advierte que no se reportaron correctamente. Advierte que no hubo vicio del consentimiento para suscribir el contrato de transacción, y la actora aceptó que el valor de \$1.415.000 fuera entregado al tesorero del Colegio de Secundaria donde su hija cursaba décimo grado y ella adeudaba varios meses de pensión. Propone como excepciones de mérito PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, INDEPENDENCIA ENTRE CONTRATOS, BUENA FE, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, TRANSACCIÓN, COMPENSACIÓN Y PRESCRIPCIÓN.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del tema de decisión.**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 24 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante la cual se resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la existencia de una relación laboral entre la demandada **MARÍA MARGARITA DE LA ROSA CABRALES** en calidad de empleadora y la demandante **ÁNGELA MARÍA MELO** como trabajadora, cuyo contrato de trabajo se desarrolló desde el 01 de febrero de 2006 al 30 de noviembre de 2018 por lo explicado en las consideraciones.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de **PRESCRIPCIÓN** y **TRANSACCIÓN**.

**TERCERO: EN CONSECUENCIA**, condenar a la demandada a pagar a la demandante, las siguientes sumas de dinero, de conformidad con la parte motiva de este fallo:

a. Cesantías: \$4.588.800

b. Indemnización del Art. 65 correspondiente a un día de salario por cada día de mora; esto es \$26.041 desde el 01 de diciembre de 2018 inclusive hasta cuando se genere el pago de la obligación, que a la fecha asciende a \$34.973.598.

**CUARTO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, por lo manifestado en las consideraciones.

**QUINTO: CONDENAR** a la demandada al pago de las costas a favor de la demandante, a quien deberá reconocer como agencias en derecho la suma de \$900.000, por lo anotado en la parte motiva.

## **2.2. Fundamento de la decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Indica, que el problema jurídico gira en torno a establecer si está demostrada la relación laboral reclamada por la demandante, acorde al ordenamiento jurídico que consagra los elementos del contrato de trabajo y la presunción de subordinación en caso de existir prueba de la prestación del servicio; advirtiendo que todas las pruebas en este caso permiten establecer que efectivamente la actora prestó personalmente sus servicios como docente de preescolar en la institución educativa propiedad de la demandada, documentales provenientes de esta y de testigos, especialmente una certificación y liquidaciones anuales.

- Por lo anterior, señala, que existió una relación laboral, aclarando que las pretensiones se dirigen exclusivamente contra MARÍA MARGARITA DE LA ROSA CABRALES y nada se pretende respecto del otro supuesto propietario, por lo que no se analizarán excepciones que buscan defenderlo.

- Sobre la unicidad del contrato de trabajo, respaldado en el certificado entregado, es controvertida por la demandada quien reclama que dada la naturaleza de su gestión educativa el contrato rigió solo por los periodos académicos y así debe entenderse el certificado; al respecto, el despacho se cuestiona sobre si los docentes de colegio privado solo puede entenderse celebrado por los periodos académicos, y sobre esto el artículo 101 del C.S.T. señala que se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación de las partes, siendo dable que se pacte entonces un tiempo superior o inferior, conforme la declaratoria de exequibilidad de la sentencia C-483 de 1995, donde la Corte explicó que en caso de silencio entre los contratantes se presume el término supletorio del año escolar y así lo indica la sentencia SL17830 de 2016 que dice “*tales contratos se entienden celebrados por el año escolar ante el silencio de las partes contratantes sobre el término de duración de la relación*”.

- Conforme este precepto, los profesores no solo se entienden contratados por el período escolar sino que puede ser superior y ante ello se deben verificar las pruebas para establecer cuál fue el término pactado por las partes; por ende el certificado no se entiende ilegal o inválido. Si bien los testigos de la parte demandante señalaron que al finalizar el año salían a vacaciones pero entendían que el contrato seguía, los de la parte demandada sí aceptaron que cada año el contrato finalizaba, pero ninguno conoció de manera directa el acuerdo entre las dos partes cada diciembre o enero y por

ende, no pueden desconocer lo certificado por el mismo empleador en el documento anexo.

- Concluye entonces, que acorde a las pruebas se desarrolló la relación laboral del 1 de febrero de 2006, respaldada documental y testimonialmente, hasta el 30 de noviembre de 2018; refiriendo que además la transacción que pretende hacer valer la demandada señala esa fecha inicial y descartando las interrupciones alegadas.

- Aclarado lo anterior, sobre las condenas reclamadas advierte que no existen pruebas sobre el valor del salario de la demandante y por ende se presume que devengó el mínimo legal, no demostrando la interesada que hubiera diferencia pendiente de reconocer o que laborara por encima de la jornada ordinaria, no siendo del caso acceder a dicha pretensión.

- En cuanto a la validez de la transacción alegada, del 13 de junio de 2018, se advierte que esta es admisible si no se trata de derechos ciertos e indiscutibles para resolver litigios pendientes o eventuales, existiendo cesiones mutuas y reciprocidad; advierte entonces que la calificación de cierto e indiscutible depende de las circunstancias particulares de cada caso, indicando que en este caso la demandante aceptó que su primer vínculo era de prestación de servicios y no aceptaba la demandada la relación, por lo que existía duda sobre el contrato al momento de transar y era susceptible de pactar entre las partes para precaver el litigio. Si lo allí pactado no se pagó, la demandante debió demandarlo ejecutivamente y en todo caso no demostró siquiera sumariamente no haber percibido el rubro aceptado. Esta transacción genera efectos de cosa juzgada sobre los periodos en que se determinó la transacción, que fue para el período de 2015 a 2017 por lo que sobre las prestaciones allí causadas no serán aceptadas.

- Sin embargo, de 2006 a 2014 no existe prueba del pago de las cesantías y esta no se encuentra afectado por la transacción o prescripción, debiendo ordenarse su reconocimiento. Mientras que las restantes peticiones se encuentran prescritas al haber transcurrido más de 3 años desde su causación. Respecto de la validez de los “paz y salvos” señalados en el proceso sobre el pago de las cesantías de estos períodos, indica que los documentos aportados son “paz y salvos” genéricos que no enervan la pretensión pues la jurisprudencia ha indicado que la suscripción del trabajador de finiquitos genéricos no desconoce la posibilidad de reclamar prestaciones adeudadas y que no obre prueba de su pago efectivo.

- Igualmente, advierte que la sanción por no consignación de las cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prescrita para cada período dejado de consignar entre 2006 a 2014; sin embargo, al finalizar la relación no se demostró el pago de estas cesantías ni se justificó el retraso en su reconocimiento para acreditar buena fe, por lo que en su lugar se reconocerá la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

- Agrega que existe prueba de los pagos de seguridad social y no hay lugar a compensación por cuanto esta se respalda en lo cancelado por la transacción.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

#### **3.1 De la parte demandada**

El apoderado de la parte demandada interpone recurso de apelación, fundado en los siguientes argumentos:

- Señala que se opone a la declaratoria de un contrato de trabajo único e ininterrumpido desde 2006 a 2018 y a la condena por concepto de cesantías e indemnización moratoria por el no pago de las mismas, así como por las costas; indicando que, las testigos oídas como la Coordinadora Académica se estableció que el colegio cerraba en diciembre y enero, explicando que la demandante solo fue docente, por lo que acorde a las premisas básicas no puede entenderse que su labor fuera necesaria cuando no habían estudiantes. Por ende, en ausencia de prueba de cursos vacacionales o presencia de estudiantes, no puede derivarse existencia de prestación de servicios y menos cuando los calendarios escolares son fijados por el Gobierno Nacional.

- Respecto de las cesantías advierte que siempre se cumplió con las garantías laborales y sobre la indemnización moratoria, solicita se revoque pues la demandada ha reconocido que a partir del año 2017 hacia atrás hubo errores en la incorporación de sus docentes y por eso celebró los contratos de transacción para corregirlo, demostrando que hubo buena fe y a la fecha se destaca que a la actora se le garantizó permanentemente sus derechos laborales.

#### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos de conclusión.

- **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de la demandada presentó sus alegatos indicando que desde la lectura de la demanda se advirtió que la demandante afirmó haber trabajado para dos personas naturales y así solicitó la declaratoria de contrato realidad, en su calidad de propietarios de la Institución Educativa lo que nunca se demostró; indicando que los tiempos de trabajo solicitados en la demanda no concuerdan con las pruebas donde se advierte que cada fin de año escolar no se mantenía la prestación de servicios durante diciembre y enero. Que está demostrado que nunca prestó labores a favor del señor JAIME CARRASCAL, respecto de quien no se admitió la demanda por lo que hay incongruencia en la demanda. Expone que la legislación laboral consagra un modo de contratación especial para los docentes, por lo que pese a la certificación de trabajo aportada que es contraria a la realidad y a lo probado en el curso del proceso, debiendo aplicarse la normativa en cuestión y resaltando que es un hecho notorio la extensión del calendario escolar en que prestan funciones los docentes, por lo que no pudo haber existido un vínculo continuo e ininterrumpido.

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Se encuentra acreditada la existencia de un único contrato de trabajo realidad entre la señora ANGÉLICA MARÍA MELO y la demandada MARÍA MARGARITA DE LA ROSA CABRALES en calidad de propietaria de la

Institución Educativa “Gimnasio Campestre Villa Margarita” entre febrero de 2006 al 30 de noviembre de 2018? En caso afirmativo, si ante ello resultaba procedente la condena por cesantías no consignadas e indemnización moratoria.

## **7. CONSIDERACIONES:**

En este caso, procede la Sala a determinar si entre la demandante ANGÉLICA MARÍA MELO y la demandada MARÍA MARGARITA DE LA ROSA CABRALES en calidad de propietaria de la Institución Educativa “Gimnasio Campestre Villa Margarita”, existió un único contrato de trabajo entre febrero de 2006 al 30 de noviembre de 2018, y si en su alegada condición de empleador el demandado tiene la obligación de reconocer las cesantías dejadas de cancelar de 2006 a 2014 y si por no pagarlas al finalizar la relación procede la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

El juez *a quo* determinó que no existía controversia sobre la existencia de la relación laboral sino en cuanto a la unicidad o existencia de diferentes contratos, sobre lo que indicó que acorde al certificado laboral expedido debía declararse una relación única y continua de 2006 a 2018 pues el artículo 101 del C.S.T. no era suficiente para controvertir su contenido, sin embargo por existir una transacción previa y por la configuración de prescripción, solo condenó por concepto de cesantías de 2006 a 2014 y a indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. por no haberlo cancelado al finalizar la relación. A lo cual presenta apelación la parte demandada respecto de la existencia de un único contrato de trabajo indicando que la relación se ejecutó por los períodos académicos respectivos y con solución de continuidad entre sí por diciembre y enero, así como que canceló oportunamente todas las prestaciones a que hubo lugar y ejecutó sus obligaciones de buena fe, para que se revoquen las condenas impuestas.

De manera preliminar, debe señalarse, que en virtud del principio de consonancia fijado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la competencia de esta Sala de Decisión se circunscribe en las materias apelada: la declaratoria de contrato realidad y la condena por cesantías y moratoria a la demandada como única apelante. No siendo procedente analizar entonces por la ausencia de recurso del demandante, las pretensiones que fueron negadas en primera instancia por reajuste salarial, impago de prestaciones y validez de la transacción, ni la aplicabilidad de la prescripción.

### **7.1 Unicidad de la relación laboral**

Con el fin de resolver si se dio una única relación laboral, vemos que desde la demanda se reclamó que se declarara un contrato de trabajo a término indefinido desde febrero de 2006 al 30 de noviembre de 2018 como docente de preescolar dentro del establecimiento educativo Institución Educativa “Gimnasio Campestre Villa Margarita” propiedad de la demandada; afirmando que los dos primeros años se le contrató verbalmente y luego suscribió contratos escritos, pero no tenía copia de los mismos.

Desde la contestación de la demanda, la señora MARIA MARGARITA DE LA ROSA CABRALES aceptó la existencia de la relación laboral, pero aclarando que no fue continua e ininterrumpida, sino que correspondía al ciclo escolar de febrero a noviembre de cada año y que una vez finalizado cada uno cumplía con su liquidación de prestaciones respectiva.

Procede la Sala a verificar si efectivamente como concluyó el juez *a quo*, en este caso las pruebas daban lugar a declarar la existencia de una relación continua e interrumpida acorde al análisis de las normas aplicables a los docentes de instituciones de educación privada y la valoración probatoria, o

si asiste razón a la apelante al reclamar que se declaren contratos acorde al año académico.

Para dirimir esta controversia, se resalta que el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo regula la naturaleza de los contratos de trabajo de los educadores así:

**“ARTICULO 101. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.** *El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación.”*

Al respecto de cómo se debe interpretar este artículo para resolver controversias jurídicas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL17830 de 2016 resalta:

*“las pruebas atrás mencionadas reflejan que el vínculo del demandante para con la accionada lo fue por semestre, situación permitida por el artículo 101 del CST, en atención a que el mismo desarrolla una modalidad especial de duración del contrato de trabajo, diferente a la regulada en el artículo 45 del mismo ordenamiento, en tanto, dicho régimen se destina exclusivamente a **aquellas personas con dedicación permanente como profesores de colegios** o, como en este caso, universidades, donde, por lo general, sus servicios no son requeridos durante todo el año calendario. De allí, que **contemple una duración contractual presunta, sin que requiera forma escrita, eso sí, salvaguardando la voluntad de las partes de acogerse expresamente a la misma, o que decidan celebrarlo por períodos mayores o a término indefinido.**”*

*Además, esta Corporación en sentencia CSJ SL, 17 mayo 2011, rad. 38182, que reiteró la identificada con el radicado No. 15623, indicó, que por año escolar debía también comprender el semestre universitario. Así se dijo:*

*Según el precitado artículo 101, la regla es la de que tales contratos se entienden celebrados por el año escolar **ante el silencio de las partes contratantes sobre el término de duración de la relación.***

*Ahora bien, por año escolar esta Sala, de antaño, ha entendido el “equivalente al periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario”. (Rad. 15623 de 2001)”*

De lo anterior se deriva que a diferencia de la presunción general de que trata el artículo 47 del C.S.T. sobre que todo contrato que no se determine por duración se entiende celebrado a término indefinido, en el caso de los docentes de establecimiento privado se presume celebrado por la duración del período escolar **a menos** que las partes hayan pactado una duración diferente y por lo tanto, para no ajustarse a dicha presunción debe demostrarse que efectivamente hubo un acuerdo en ese aspecto. Así lo ha reiterado posteriormente en providencia SL1326 de 2019, que dice:

*“(…) la Sala precisa que de conformidad con el precedente, por ejemplo, la sentencia CSJ SL593-2013, los contratos de trabajo con los profesores, según lo dispuesto en el artículo 101 del CST, **deben entenderse celebrados por los períodos académicos correspondientes,** al menos que las partes acuerden que se celebran por períodos mayores o a término indefinido, que no es el caso.*

*En otros términos, los contratos que se celebren con los docentes no son obligatoriamente continuos, sino que, bajo la óptica del artículo 101 ibidem, es una modalidad amparada por el ordenamiento jurídico, de la que no se evidencia en el caso de marras un uso inapropiado.”*

Acorde a este criterio jurisprudencia, estima la Sala que si las pretensiones estaban dirigidas a declarar un contrato a término indefinido único y continuo, era deber de la parte demandante aportar pruebas para derogar la presunción legal de que se entendía celebrado por el período académico; por lo que se procede a verificar si dicha carga, como consideró el juez *a quo*, se cumplió.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “...*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “(...) *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo*”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que:

*“...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)”.*

Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas que acreditan la prestación de servicios, las siguientes:

- Certificado laboral que reza:

Yo, **MARÍA MARGARITA DE LA ROSA CABRALES**, con la CC 37.314.346, actuando como Representante del **COLEGIO GIMNASIO CAMPESTRE VILLA MARGARITA**, con NIT 37.314.346-6 **CERTIFICO** que la señora **ANGÉLICA MARÍA MELO SÁNCHEZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 37.333.424 expedida en la ciudad de Ocaña, Norte de Santander, trabajó para nosotros por medio de un contrato laboral indefinido desde el año 2006 hasta el 30 de noviembre del 2018, realizando la labor de **DOCENTE**, dentro del colegio Gimnasio Campestre Villa Margarita, para la cual doy fe de su responsabilidad, honestidad y cumplimiento en todas sus labores encomendadas.

Para constancia se firma a solicitud de la interesada a los (12) doce días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho.

- Resolución No. 004955 del 24 de noviembre de 2009 por la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander, autoriza el funcionamiento de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA GIMNASIO CAMPESTRE VILLA MARGARITA.

Con la contestación de la demanda, se aportaron las siguientes:

- Constancias de Paz y Salvo por la cual se hace constar que el colegio Gimnasio Campestre Villa Margarita queda a paz y salvo de todo concepto con la actora como docente por los años lectivos 2011, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, suscritos por la actora.
- Documento denominado “NOMINA AÑO 2014” que contiene una tabla con los meses de febrero a noviembre, el valor pagado y la firma de la actora en cada recuadro aceptando. Se destaca que se refiere como fecha de inicio 8 de febrero de 2014 y terminación 30 de noviembre de 2014; en idéntico contenido documentos de “NOMINA AÑO 2015”, “NOMINA AÑO 2016”, “NOMINA AÑO 2017”.
- Contrato de transacción laboral suscrito entre ANGELICA MARÍA MELO y MARÍA MARGARITA DE LA ROSA CABRALES, del que se destaca en la cláusula primera que las partes aceptan haber venido desarrollando contratos de prestación de servicios profesionales anualmente, para ejecutar labores de docente y que cada uno era de 10 meses, equivalentes al término del año escolar. Igualmente señaló la cláusula cuarta que cada año se cancelaron a la trabajadora las prestaciones sociales y en la quinta que el objeto a transar eran errores en las liquidaciones de los 3 años anteriores, suscrita por ambas partes y dos testigos.
- Contrato de trabajo para docente en establecimiento particular de educación por 10 meses de febrero a noviembre de 2018, suscrito por ambas partes y su liquidación definitiva de prestaciones sociales cancelando cesantías, intereses de cesantías, prima legal y vacaciones. Así mismo se anexaron pagos de nómina mensual de febrero a noviembre.

Conforme a esta relación probatoria, reitera la Sala, que en casos como el presente donde se discute sobre el contrato de trabajo de un docente de establecimiento particular, la norma dispone una presunción especial sobre que se presume celebrado por el término del período escolar y por ende, si la actora buscaba la declaratoria de un único contrato indefinido, debió respaldarlo mediante pruebas adecuadas; al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

*“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”*

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios y aceptada por la demandada la prestación personal del servicio, se advierte que el elemento determinante para el *a quo* fue el certificado laboral donde la empleadora hace constar que celebró con la actora un contrato a término indefinido en los períodos declarados, por lo que en aras al argumento del apelante se evaluará si efectivamente este contenido no fue desestimado por sus medios de prueba.

Sobre la validez y valor probatorio del Certificado Laboral visto en original a folio 153 y los comprobantes de pago a folios 151-152, de vieja data la jurisprudencia ha referido que “*El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo*” y que ante ello “**la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda**, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario”. (SL14426-2014, SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013)

Acorde a este precepto jurisprudencial, en principio el contenido de un certificado laboral se tiene como cierto pero ello no implica que el demandado pueda ejercer su carga probatoria para desestimar su contenido; como en este caso, donde desde la contestación se afirmó que la información allí constada no era precisa, por cuanto desconocía la realidad sobre la ejecución de labores educativas y la normativa aplicable.

Estima la Sala que el análisis probatorio del juez *a quo* estuvo limitado a contrastar el contenido de dicho certificado solamente respecto de las manifestaciones de los testigos, alegando que ambos concordaban en que existía un período anual de vacaciones de diciembre y enero pero descartando que sirvieran para desconocer el certificado pues no tenían conocimiento directo de cómo pactaron la parte su contrato. Sin embargo, esta valoración desconoce la documental anexa con la contestación que permite verificar cómo ejecutaba la relación.

En efecto, se evidencia a partir de las actas de nómina de 2014 a 2018 que la actora solo percibía remuneración de nómina de febrero a noviembre, además existen constancias de paz y salvo donde la misma actora acepta haber ejecutado funciones exclusivamente por el período lectivo y lo que más debe destacar la Sala, es que el contrato de transacción señala expresamente que las partes aceptan haber tenido relaciones periódicas anuales que se liquidaban al finalizar cada término. Inclusive, se aportó el contrato del año 2018 que fue suscrito por las partes por el período educativo de 10 meses.

Es decir, por documentos provenientes de la misma demandante es posible poner en duda la veracidad de la información contenida en el certificado laboral validado por el juez *a quo* y ante ello, lo adecuado era haber aplicado la presunción del artículo 101 del C.S.T. por el cual se presume que el contrato fue celebrado por el período escolar ya que estaba en cabeza de la demandante ejecutar la carga probatoria para evidenciar que se pactó una modalidad diferente.

En consecuencia, asiste razón al apelante pues era la demandante quien estaba en el deber de demostrar la prestación continua e ininterrumpida de servicios o que hubo un acuerdo entre las partes para pactar un término diferente al período escolar que es el de presunción legal en este caso; por lo que al no ejecutar adecuadamente esta carga probatoria, es del caso modificar el numeral primero de la providencia apelada, en el sentido de declarar la existencia de múltiples contratos de trabajo entre las partes, por los períodos anuales del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2006 a 2018, conforme a la presunción del artículo 101 del C.S.T.

## **7.2. CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN MORATORIA.**

Conforme a la resolución del primer problema jurídico, corresponde a la Sala verificar si procede entonces la condena por cesantías de 2006 a 2014 que se

impuso en primera instancia y al respecto debe señalarse, que el análisis de esta prestación varía sustancialmente pues en una relación continua el término de exigibilidad parte para la integridad de las cesantías desde la fecha de terminación final; pero una vez determinada la existencia de múltiples contratos, cada uno desde su fecha de finalización genera el deber de reconocer directamente al trabajador el pago de dicha prestación.

En ese sentido, se advierte en la apelación que el empleador siempre cumplió con sus obligaciones prestacionales y al respecto, la única prueba que obra al respecto del pago de las cesantías en dichos períodos es la manifestación en la transacción que desde la vinculación anual el empleador canceló las prestaciones sociales (cesantías, vacaciones, primas e intereses); documento que fue suscrito por la actora y aunque afirmó que fue firmado con vicios del consentimiento, estos no fueron demostrados en el curso del proceso.

No obstante, otros documentos como las constancias de paz y salvo de 2014 y 2013 hacen referencia a que se liquidó un contrato de prestación de servicios, por lo que existe duda sobre que efectivamente se cancelaran estos conceptos, pues estima la Sala que en casos como el presente el empleador tiene la carga de acreditar con plena claridad la materialización de este pago al trabajador.

Sería del caso entonces confirmar su pago, si no fuera porque los mismos al variar su naturaleza a anualizados se encuentran entonces afectados por la excepción de prescripción; ello, pues la actora contaba con 3 años al finalizar cada relación laboral el 30 de noviembre desde 2006 a 2014, para perseguir su reconocimiento y la demanda solo fue interpuesta en julio de 2020. Misma suerte entonces que corre la condena por indemnización moratoria, dado que esta se genera por el no pago de las prestaciones al finalizar cada relación laboral.

En consecuencia, se revocarán las condenas impuestas en el numeral tercero de la decisión de primera instancia y en su lugar se declarará probada la excepción de prescripción. Al no haber sido objeto de apelación se confirmarán los demás aspectos de la providencia.

Fluye de lo anterior, que prosperó íntegramente el recurso de apelación de la parte demandada y por ello, se revocará el numeral quinto que le condenó en costas; en su lugar, se condenará en costas de ambas instancias a la demandante, fijando como agencias en derecho de primera instancia el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y de segunda instancia, medio salario mínimo.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia del 24 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, en el sentido de declarar la existencia de múltiples contratos de trabajo entre las partes, por los períodos anuales del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2006 a 2018, conforme a la presunción del artículo 101 del C.S.T., por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral tercero y quinto de la providencia, en su lugar declarar probada la excepción de PRESCRIPCIÓN respecto de las

cesantías e indemnización moratoria de los períodos contractuales de febrero a noviembre de 2006 a 2014.

**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales de la providencia por no haber sido objeto de apelación.

**CUARTO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho de primera instancia el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y de segunda instancia, medio salario mínimo.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022



Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, Cinco (05) de Septiembre de Dos Mil Veintidós (2022)

|                          |  |
|--------------------------|--|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>EJECUTIVO LABORAL</b>   |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-498-31-05-001-2021-00165-01   |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.959   |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | MELISSA VALERIA MUÑOZ BERNAL   |
| <b>DEMANDADO:</b>        | COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA<br>LOS PROFESIONALES DEL SECTOR<br>SALUD - CMPS |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por MELISSA VALERIA MUÑOZ BERNAL contra COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD - CMPS, radicado bajo el No. 54-498-31-05-001-2021-00165-01, y radicación interna N° 19.959 de este Tribunal Superior para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto del 21 de junio de 2022 que resolvió librar orden de pago a cargo de la demandada pero parcialmente al negar algunos de los conceptos reclamados.

**1. ANTECEDENTES**

La señora MELISSA VALERIA MUÑOZ BERNAL, mediante apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva laboral contra la COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD – CMPS, pretendiendo se libre por parte del juzgado mandamiento de pago por total de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), por el pago de aportes a pensiones de septiembre de 2019 y de abril a diciembre de 2020 y por los intereses de mora causados en su favor, obligación contenida en el ACUERDO DE CONCILIACIÓN JUDICIAL celebrado entre las partes el día dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022) ante ese despacho judicial.

Como fundamento fáctico señala, que presentó demanda ordinaria laboral contra la COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA PROFESIONALES SECTOR SALUD - “CMPS” cuyas pretensiones fueron el reconocimiento y pago de acreencias laborales y seguridad social derivados de la relación laboral que existió durante los periodos de 1 de septiembre de 2017 a 30 de agosto de 2019 y 20 de septiembre de 2019 a 19 de diciembre de 2020; la cual fue conocida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña y en el trámite correspondiente de la audiencia del 16 de febrero de 2022 las partes dirimieron sus diferencias mediante conciliación donde pactaron la suma de \$15.000.000 en siete (07) cuotas de \$2.142.857 desde el 9 de marzo de 2022, además de comprometerse a cancelar los aportes a pensión adeudados con plazo al 9 de marzo de 2023 y se pactó una cláusula aceleratoria. Acuerdo que fue aceptado sin embargo a la fecha no se ha realizado pago alguno de lo acordado.

**2. AUTO IMPUGNADO**

Por lo anterior, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante auto de fecha 21 de junio de 2022, libra mandamiento de pago a cargo de la COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD -CMPS y a favor de la señora MELISSA VALERIA MUÑOZ BERNAL, por la suma de QUINCE MILLONES PESOS (\$15.000.000.00); explicando que denegaba la solicitud de pago respecto de los aportes a pensión pues este concepto se pactó de manera exclusiva un lapso o tiempo de cumplimiento diferente a las cuotas en dinero, por lo que al pago de aportes no se le hace extensible la cláusula aceleratoria y negó la solicitud de pago de intereses moratorios, pues indica que estos no fueron incluidos en el acuerdo conciliatorio, luego no son exigibles, pues estos deben estar en el título ejecutivo.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

La parte ejecutante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión que negó los intereses de mora, señalando que estos se han definido como el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida, advirtiendo que su origen puede ser legal o convencional y para este caso se solicitan conforme a los artículos 1 y 3 de la Resolución 630 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, donde se consagra el pago de intereses moratorios a cargo de las I.P.S. cuando no se genera el pago oportuno de los servicios prestados a los profesionales que les prestan servicio.

Mediante auto del 18 de julio de 2022 se negó la reposición indicando que el cobro en este caso se deriva de una conciliación judicial que reemplaza las disposiciones de carácter general que hubieran podido aplicar en la ejecución de la relación de trabajo entre la demandada y la demandante, en la medida que el Juez debe ceñirse a los conceptos expresamente aceptados por la parte demandada y por ende concedió el recurso subsidiario de apelación.

### **4. PROBLEMA JURÍDICO**

En el presente asunto se debe resolver si resulta procedente librar mandamiento de pago a cargo de **COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD -CMPS** y a favor de la señora **MELISSA VALERIA MUÑOZ BERNAL** por los intereses moratorios legales sobre todos los conceptos conciliados.

### **5. CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta los antecedentes, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto “(...) *que decida sobre el mandamiento de pago.*”

Como viene de verse, en el presente caso MELISSA VALERIA MUÑOZ BERNAL solicitó que se librara orden de pago por los conceptos contenidos en conciliación judicial realizada con su empleador COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD -CMPS; respecto de lo cual el Juzgado accedió parcialmente, pues libró orden por la suma pactada expresamente de \$15.000.000 y negó lo correspondiente a aportes a pensión por no haberse vencido el término dado, así como los intereses moratorios sobre la primera suma al no haberse acordado en la conciliación; siendo objeto de controversia en el recurso este último concepto en la medida que el demandante insiste en que se libere apremio por los intereses moratorios, dado que en este caso surgen por estricta disposición legal de los artículos 1 y 3 de la Resolución 630 de 2019 expedida por el

Ministerio de Salud y Protección Social, donde se consagra el pago de intereses moratorios a cargo de las I.P.S. cuando no se genera el pago oportuno de los servicios prestados a los profesionales que les prestan servicio..

En esa medida, la controversia en el presente asunto y sobre la cual impugnó la entidad demandada, hace referencia a la falta de exigibilidad de título fundamento del proceso ejecutivo para el concepto de intereses moratorios.

A fin de resolver el anterior planteamiento vemos que el artículo 422 del C.G.P. refiere: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”*

En concordancia, se debe advertir que, el artículo 100 del C.P.T. y de la S.S. regula lo concerniente específicamente al proceso ejecutivo laboral y dispone que *“Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme”*.

Como en el presente caso se discuten obligaciones acordadas en virtud de conciliación judicial, se aplica también el artículo 306 del C.G.P. que indica: *“Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará **mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia** y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior. (...) Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, **el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo.**”*

Siguiendo esta normativa, es evidente que la actuación del proceso ejecutivo está condicionada a perseguir las obligaciones expresamente reconocidas por el deudor y que en el caso de la conciliación judicial estuvo precedida del acompañamiento y aprobación del Juez Laboral; de allí, que en caso de incumplimiento se pueda solicitar la orden de apremio sobre los conceptos acordados y no pagados, pero el Juez solo podrá proceder para hacer efectivos los conceptos señalados en la parte resolutive y que fueron objeto de conciliación entre las partes. No siendo dable incorporar sumas o conceptos ajenos a los indicados en el título.

Así se ha entendido como parte de la naturaleza intrínseca de todo título ejecutivo, pues su cobro debe corresponder a las condiciones sustanciales de su contenido, como explica la Corte Constitucional en Sentencia SU041 de 2018 que indicó:

*“(...) las condiciones sustanciales se refieren a la verificación de que las obligaciones que dan lugar a la pretensión de ejecución sean expresas, claras y exigibles. De esta manera, la **obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título**; en otras palabras, aquella **debe constar en el documento en forma nítida**, es*

*decir, debe contener el crédito del ejecutante y la deuda del obligado, **sin necesidad de acudir a elucubraciones o suposiciones.** Es clara cuando además de ser expresa, aparece determinada en el título, es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido. Finalmente es exigible cuando puede demandarse su cumplimiento por no estar sometida a plazo o a condición.”*

Atendiendo a esta definición, es evidente que resulta imposible perseguir la ejecución de conceptos que no aparezcan expresamente incluidos en el título ejecutivo y máxime en caso de acuerdos de conciliación judicial donde las partes identificaron las obligaciones específicas que fueron aprobados por el Juez, quien no puede extralimitarse en sus disposiciones.

Respecto del surgimiento de intereses por expresa disposición legal que reclama el demandante, se advierte que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado en recientes providencias SL4849 de 2019 y SL5446 de 2021 que: “*No se accederá a esta pretensión pues esta Corte tiene definido que «[...] los intereses legales previstos en el art. 1617 del C.C. no son procedentes frente a acreencias de índole laboral, pues los mismos operan para créditos de carácter civil» (CSJ SL, rad. 16476, 21 nov. 2001, reiterada en decisión CSJ SL3449-2016).*”.

Y en lo que se refiere a la aplicación de la Resolución 630 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se advierte, que siguiendo los lineamientos legales y jurisprudenciales expuestos, si el demandante pretendía exigir intereses sobre los salarios y prestaciones adeudadas por el empleador que perseguía en el proceso ordinario laboral inicial, debió haberlos solicitado como parte del acuerdo de conciliación porque de lo contrario al celebrar este para finalizar el litigio, impide que se materialice una ejecución sobre conceptos adicionales, sin que antes exista la declaratoria de su existencia a cargo de la jurisdicción ordinaria laboral. Dado que la naturaleza del proceso ejecutivo es perseguir las obligaciones claras, expresas y exigibles contenidas en los títulos aceptados por el deudor.

En consecuencia, de lo anterior, no le queda otro camino a esta Sala de decisión que el de **CONFIRMAR** en todas sus partes el auto proferido por el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña de fecha 21 de junio de 2022; sin lugar a costas por no haberse fijado aún la litis.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 21 de junio de 2022 proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña que resolvió negar conceptos de intereses en la orden de pago en contra de COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD - CMPS, según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

*José Andrés Serrano M.*

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**

*Elver Naranjo*

**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022

*[Signature]*

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2.022)

|                          |  |
|--------------------------|--|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>   |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-498-31-05-001-2021-00205-01   |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.817   |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | YAMILE GAONA ALVAREZ   |
| <b>DEMANDADO:</b>        | JORGE CABRALES ROMERO como propietario del establecimiento de comercio RADIO SONAR |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala a decidir, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la Sentencia del 06 de abril de 2.022 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

**1. ANTECEDENTES**

La señora YAMILE GAONA ALVAREZ mediante apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra el señor JORGE CABRALES ROMERO como propietario del establecimiento de comercio RADIO SONAR, para que se declare la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 02 de enero del 2.002 hasta el 30 de abril de 2.021 y que fue despedida sin justa causa.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene al demandado a cancelar a su favor: la indemnización por el despido sin justa causa, las prestaciones sociales legales dejadas de pagar (compensación de vacaciones, cesantías, prima de servicios, intereses a las cesantías), la sanción al doble de interés por el no pago de los intereses a las cesantías, la indemnización moratoria por el no pago de los factores salariales debidos y las prestaciones sociales a que tiene derecho por el tiempo de servicio hasta el momento en que se haga efectivo el respectivo pago, el valor correspondiente de las cotizaciones y pagos que debía realizar al sistema general de seguridad social por los periodos dejados de pagar en el porcentaje que le correspondía como aportes del patrono en pensión y salud, la indemnización por la no consignación de cesantías al respectivo fondo como lo ordena la ley 50 de 1990, así como cualquier otro derecho que resultare probado dentro del proceso de acuerdo a las facultades extra y ultra petita, y al pago de las costas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones manifestó:

- Que el 02 de enero de 2.002 a través de vínculo verbal inició a laborar como secretaria general en el establecimiento de comercio denominado RADIO SONAR de propiedad del señor JORGE CABRALES ROMERO y en enero del año 2.006 fue ascendida a directora administrativa.

- Que las funciones se desarrollaron en el establecimiento comercial del empleador, en jornada ordinaria de trabajo de 8 horas diarias, con horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 pm y dos horas de almuerzo al medio día.

- Que durante los primeros 4 años de trabajo devengaba el salario mínimo mensual legal vigente, que, a partir del año 2.006 al asumir el nuevo rol, el salario estuvo entre 1.300.000 a 1.500.000 mensual y en los últimos dos años (2.020 y 2.021) el salario mensual devengado equivalía a 1.700.000.

- Que debía atender las órdenes dadas por el empleador, prestando el servicio de manera personal con los elementos y herramientas de este y que cumplió de manera oportuna y puntual con todas las actividades y labores encargadas.

- Que el día domingo 30 de abril de 2.021, sin que mediara justa causa fue despedida de forma verbal cuando le comunicaron que al terminar el día finalizaba su trabajo en la empresa.

- Que, durante la relación laboral el demandado omitió el pago de los aportes de seguridad social en pensión y a partir del año 2.009 los aportes en salud, ya que inicialmente le pagó únicamente salud de forma directa y posteriormente la afiliaron como independiente únicamente a salud.

- Que, al momento de la terminación del vínculo laboral, el empleador no realizó la compensación de las vacaciones por todo el tiempo laborado ni el pago de las prestaciones legales tales como: prima de servicios, cesantías e interés a las cesantías.

Por auto del 06 de septiembre de 2.021 se concedió el amparo de pobreza a la demandante y en providencia del 16 de septiembre del mismo año se admitió la demanda.

Posteriormente, fue reformada la demanda en cuanto a los hechos, manifestándose por parte de la apoderada de la parte actora que a esta al momento de terminación del vínculo le adeudaban la suma de \$10.440.000 pesos por concepto de salarios, por lo que solicitó que se condene al demandado a pagar esa suma a favor de la demandante.

Por auto del 21 de octubre de 2.021 se tuvo por no contestada la demanda, se admitió la reforma de esta y se dispuso correr traslado a la parte demandada.

En providencia del 12 de noviembre de 2.021 se reconoció personería a la apoderada judicial del demandado y se tuvo por no contestada la reforma de la demanda al haberse contestado extemporáneamente.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 06 de abril de 2.022 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERO:** DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la parte JORGE CABRALES ROMERO en calidad de empleador y la señora YAMILE GAONA ÁLVAREZ en calidad de trabajadora, cuyo término se contabilizó desde el 02 de febrero del año 2002 hasta el 30 de abril del año 2021, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR al señor JORGE CABRALES ROMERO en calidad de empleador, al pago de los siguientes valores en favor de la señora demandante YAMILE GAONA ÁLVAREZ:

Cesantías: \$17.763.186.00  
Prima de Servicios: \$17.763.186.00  
Intereses: \$2.131.582.00  
Sanción Moratoria: \$2.131.582.00  
Vacaciones: \$8.881.593.00

*Así como al pago de los aportes a la seguridad social en pensión durante todo el lapso del contrato referido de acuerdo con los salarios base de liquidación de la parte motiva de la sentencia para cada anualidad.*

**TERCERO:** *NO CONDENAR al demandado al pago de las costas y absolverlo de las demás pretensiones incoadas en su contra, por lo manifestado en la parte motiva del fallo.”*

## **2.2. Fundamento de la Decisión:**

El juez de primera instancia profirió su decisión bajo los siguientes argumentos:

- Que el primer problema jurídico a resolver es si entre las partes existió un contrato de trabajo, por lo cual hizo mención a los artículos 22 y 23 del C.S.T. y trajo a colación la presunción legal contemplada en el artículo 24 ibídem como protección especial establecida por el legislador, debido a que según dicha norma, pues quien pretenda ser declarado como trabajador en un contrato solo le basta demostrar la prestación del servicio para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo con todos sus elementos, como lo recordó la Corte Suprema de justicia en la Sala de Casación Laboral en sentencia SL577 del año 2.020.

- Indicó, que en el caso particular se tiene abundante material allegado con la reforma de la demanda, en los que se observan diversos recibos de pago en donde se hace constar la cancelación de “sueldos” a la demandante, incluyéndose en algunos de ellos la denominación del cargo en donde esta que ella era Directora haciendo referencia a los años 2.006 en adelante, que también aparecen comprobantes con la denominación de salario o jornal y se allegó al proceso la testigo CARMEN SOFIA CONTRERAS, quien dio constancia de haber conocido a la actora en las instalaciones de RADIO SONAR, que el jefe de esta era el demandado, de quien recibió órdenes y laboró por más de 20 años a su servicio, pruebas que al analizarse no cabe duda de que la demandante demostró la prestación personal del servicio a favor del demandado, con lo cual se hace acreedora del beneficio del artículo 24 de C.S.T., haciendo presumir que ha existido un verdadero vínculo laboral entre las partes.

- Respecto a los extremos temporales precisó, que en la prueba documental a folio 117 del expediente existe un primer pago que corresponde al mes de enero del año 2.002, por lo cual se tendrá esta como fecha inicial. En cuanto a la fecha final indicó que se tendrá el 30 de abril de 2.021 conforme a lo señalado en la demanda al aplicarse la presunción por la inasistencia del demandado a rendir interrogatorio de parte.

- En lo atinente al salario de la actora, con base en la prueba documental que reposa en el plenario expresó que: del 2.002 al 2.005 se le cancelaba el mínimo, que en 2.006, 2.007 y 2.008 se le pagaba \$600.000, en el 2.009 se le pagaba \$646.020, para el 2.010 era \$670.000, en 2.011 era \$800.000, para el 2.012 era \$900.000, en los años 2.013 y 2.014 era \$1.050.000, para el 2.015 era \$1.200.000, para el 2.016 era \$1.400.000, para el 2.017 \$1.550.00, en el año 2017 era \$150.000 (sic) y en los años 2.018, 2.019 y 2.020 \$1.7000.000.

- Que en el proceso solo existe prueba de pago de prestaciones por valor de \$6.000.000, los cuales fueron pagados a la demandada según reposa en el plenario. Que también se tiene que a la demandante se le pagaron las vacaciones de los años 2.002 al 2.010. Que se realizó una revisión teniendo en cuenta que la parte demandada no formuló la excepción de prescripción y se hace necesario estudiar todo lo relacionado al contrato para poder analizar y precisar las condenas a las que se hace acreedor el empleador.

- Que por cesantías se deberá \$17.763.186, por prima de servicios \$17.763.186, por intereses a las cesantías \$2.131.582, por sanción moratoria \$2.131.582 y por vacaciones \$8.881.593, y se ordenará el pago de los aportes a seguridad social en pensión en el fondo administrador de pensión que escoja la demandante, durante todo el lapso del contrato referido, de acuerdo con los salarios base de liquidación expuestos

- Expresó en cuanto a la sanción por mora del artículo 65 y de la Ley 50 de 1.990 que fueron solicitadas, que ha dicho la Corte Suprema de Justicia en

reiterados fallos que esta sanción no opera de manera automática, sino que debe estar plenamente demostrada la mala fe para que proceda el pago y que debe ser el empleador el que demuestre la buena fe en la falta de consignación o el pago de la liquidación a la finalización del contrato de prestación, o la mala fe en la consignación y en el retardo de los mismos. Que para el caso encuentra que el demandado no debería soportar dicha sanción y que la demandante tal y como consta en las pruebas documentales, era la Directora Administrativa de la actividad comercial del demandado, por lo que debía conforme a sus responsabilidades realizar los pagos incluyendo el suyo propio de cesantías y realizar las consignaciones, y no podía endilgar su culpa o la falta de realización de los mismos al empleador, pues como lo señaló la testigo CARMEN SOFIA CONTRERAS, ella iba a las instalaciones de RADIO SONAR a que se le pagaran la vacaciones y era la demandada (sic) la encargada de realizar ese pago, así como le pagaba a su señor esposo quien también trabajaba en dichas instalaciones.

- Respecto a la indemnización por despido sin justa causa manifestó que no se logró probar esta situación, recordando que la carga de la prueba del despido era de la actora según lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, este debe estar plenamente demostrado, conforme a la sentencia 42.544 del 28 de mayo de 2.014.

- Que de conformidad con el artículo 365 del C.G.P. al resultar vencido en el trámite de instancia se condenaría al demandado a pagar las costas del proceso, sin embargo, como la demandante se encuentra representada por un servicio especial de defensoría no acarrea dicha sanción.

- Adicionó la sentencia manifestando que no encontró prueba de que se adeudaran salarios, pues, aunque hay en la reforma de la demanda un documento que dice liquidación donde se señalaban los salarios dejados de percibir, no se pudo identificar si esa liquidación provenía de la misma demandante o era una aceptación de la demandada, por lo que se exonera a la parte demandada del pago de estos.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que su mandante se hace acreedora a la sanción moratoria pues si bien tenía funciones de pago, ella solamente ejercía bajo las órdenes y el direccionamiento del señor JORGE CABRALES ROMERO, y en ese sentido, él era el único que podía disponer de cuándo y a quien se hacían pagos. Que teniendo en cuenta que el demandado no reconocía el vínculo laboral que tenían, nunca vio la necesidad de realizar ese pago aun cuando la actora muchas veces desde la misma administración que hacía le refirió esa situación

- Que existen unos sueldos sin pagar de los últimos años que equivalen a \$10.000.000, por lo cual no esta de acuerdo en cuanto a la liquidación de las prestaciones que se hizo. Que a estos sueldos dejados de pagar ante la no presentación del demandado deberían dárseles el tratamiento de una aceptación tácita.

### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, se presentaron los alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDANTE:** El apoderado de la demandante señora YAMILE GAONA ALVAREZ, solicita que se ordenen las indemnizaciones por terminación del contrato sin justa causa y la moratoria por el no pago de los salarios, y se liquiden de nuevo los siguientes factores: prima de servicios tanto de junio como de diciembre, cesantías, indemnización moratoria de cesantías, indemnización moratoria de las primas de servicios, devolución de aportes en salud cancelados por la actora, saldo a consignar por aportes a pensión que no fueron señalados por el Juzgado, intereses sobre cesantías y vacaciones no pagadas.

Manifiesta que en primera instancia se presumió buena fe por parte del empleador y se indicó que la actora era la responsable de realizar los pagos, por lo cual ella misma debía haberse pagado; sin embargo, la demandante siempre reportaba las cuentas por pagar, las cuales se cancelaban solo por disposición del señor Cabrales o sus hijos. Que al no asistir el demandado a la audiencia de conciliación ni a las audiencias del proceso sin justificar su inasistencia y contestar la demanda por fuera del término con acusaciones calumniosas, se incumple el numeral 4 del artículo 78 de la Ley 1564 de 2012 y, por lo tanto, existe un grave indicio en contra de la parte demandada.

Respecto a la indemnización de despido sin justa causa, señaló que se omitió por falta de técnica jurídica de la apoderada en primera instancia, aportar el documento que soporta la terminación del contrato y no se argumentó ni liquidó la misma, limitándose a la solicitud de los sueldos atrasados. Que el empleador es quien ostenta la carga de la prueba para acreditar la justa causa, así como el pago de todos los salarios.

## **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

## **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala, acorde a los asuntos apelados, son los siguientes:

¿Resulta procedente la condena por concepto de salarios adeudados que reclama la actora? En caso afirmativo, si esto modifica la liquidación de prestaciones realizada en primera instancia al reconocer los salarios que la demandante manifiesta le son adeudados

¿Procede la sanción por mora en el pago de prestaciones finales del artículo 65 y por no consignación oportuna de las cesantías de la Ley 50 de 1.990 solicitada por la demandante?

## **7. CONSIDERACIONES:**

Dentro de este trámite procesal, la señora YAMILE GAONA ÁLVAREZ solicitó la declaratoria de una relación laboral con el señor JORGE CABRALES ROMERO propietario del establecimiento de comercio RADIO SONAR, para que se condenara al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir en el curso de la relación laboral, así como a las sanciones moratorias correspondientes, por el incumplimiento de la misma.

Una vez notificado de la demanda, el accionado no contestó en la oportunidad legal conferida.

El juez *a quo* determinó, que al haberse demostrado por la parte demandante la prestación del servicio personal en favor del demandado a través de documentos y testigos, procede la presunción consagrada en el artículo 24 de C.S.T., por lo que declaró la existencia de un contrato de trabajo realidad entre el demandado JORGE CABRALES ROMERO propietario del establecimiento de comercio RADIO SONAR, en calidad de empleador y la señora YAMILE GAONA ÁLVAREZ en calidad de trabajadora, así como los extremos temporales de la vinculación laboral y que se adeudan a la actora valores por concepto de cesantías, prima de servicios, intereses a las cesantías, sanción moratoria y vacaciones, así como pago de los aportes a la seguridad social en pensión durante todo el lapso del contrato referido de acuerdo con los salarios base de liquidación para cada anualidad; aunque no accedió a condenar por salarios dejados de percibir que se solicitaron en la reforma, tampoco por sanciones moratorias ni a declarar un despido injusto.

La apoderada de la parte demandante presentó apelación por estimar que su mandante es acreedora a la sanción moratoria, pues el demandado era el único que

podía disponer sobre los pagos y hubo mala fe de su parte. También indicó, que existen unos sueldos sin pagar de los últimos años que equivalen a \$10.000.000, los cuales ante la no presentación del demandado deberían entenderse aceptados tácitamente, por lo cual no está de acuerdo con la liquidación de las prestaciones que se hizo.

De manera preliminar, debe señalarse, que en virtud del principio de consonancia fijado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la competencia de esta Sala de Decisión se circunscribe en las materias propuestas por el demandante como único apelante: salarios dejados de percibir e indemnizaciones moratorias; de allí que las declaraciones y condenas impuestas a su favor no son susceptibles de modificación, en la medida que no hubo apelación de la parte demandada y tampoco los conceptos negados y no apelados como el despido injusto.

En consecuencia, está declarado que entre JORGE CABRALES ROMERO propietario del establecimiento de comercio RADIO SONAR, en calidad de empleador y la señora YAMILE GAONA ÁLVAREZ en calidad de trabajadora, existió un contrato de trabajo entre el 02 de febrero del año 2002 hasta el 30 de abril del año 2021; y que en el curso de la relación no se cancelaron prestaciones sociales más allá de un rubro total de \$6.000.000 en diferentes momentos de la relación.

Partiendo de estas situaciones demostradas y aceptadas por las partes, procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos derivados del recurso de apelación:

a. Salarios dejados de percibir

Al respecto se tiene que, en la reforma de la demanda propuesta por la actora, se incorporó como hecho nuevo que al momento de terminación del vínculo le adeudaba su empleador la suma de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (10.440.000) por concepto de SALARIOS e incorporó dicha pretensión al litigio. Afirmación que no fue objeto de controversia en la medida que el demandado no contestó la demanda inicial y contestó de manera extemporánea la reforma de la demanda.

En la sentencia apelada, se negó el reconocimiento de los salarios que la demandante manifestó que se le adeudaban, al no encontrar el juez de primera instancia prueba de esto; explicando que si bien en la reforma de la demanda existe un documento denominado liquidación donde se señalaban los salarios dejados de percibir, no se pudo identificar si esa liquidación provenía de la misma demandante o era una aceptación de la demandada; conclusión que controvierte la apelante por estimar que al no contestarse la demanda este hecho se debía entender aceptado.

En esa medida y para resolver este problema jurídico, cabe recordarse que entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*.

Bajo este precepto tenemos, que conforme a la teoría general de la carga de la prueba, le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al establecer *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* y específicamente sobre el asunto en controversia, el inciso final de esta norma refiere **“las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”**.

Al respecto de esta norma, la Corte Constitucional en Sentencia C-086 de 2016, analizó la constitucionalidad de esta carga probatoria y concluyó que no resulta desproporcionado que en el marco del buen funcionamiento de la administración de justicia, la búsqueda de la verdad y prevalencia del derecho sustancial, existan excepciones a la carga de la prueba en su postulado general que tenga en cuenta cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, como es

el caso de las afirmaciones o negaciones indefinidas los cuales “*se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega*”.

Igualmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en diferentes ocasiones que “*quien afirma un hecho positivo tiene la obligación de demostrarlo, es decir, quien afirma un hecho positivo tiene que probarlo, y quien niega ese acontecimiento, nada tiene que probar*» (CSJ SL 19 jul.2011, rad. 39490)”.

De esta manera, le asiste razón al apelante cuando afirma que, una vez identificado un concepto como adeudado por parte del trabajador, es al empleador a quien corresponde acreditar el pago de esa prestación; máxime cuando el demandado no actuó en las dos oportunidades procesales que tuvo para controvertir las pretensiones en su contra, por lo que se debe aplicar el parágrafo segundo del artículo 31 del C.P.T.Y.S.S. que dice: “*La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado.*”

Siguiendo estas reglas procesales se advierte que como el demandante incorpora una negación indefinida, esto es que su empleador no le canceló salarios por la suma de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$10.440.000) durante los últimos meses de la relación; correspondía al demandado controvertir este hecho mediante la incorporación oportuna de pruebas que evidenciaran la inexistencia de la obligación o el pago, lo que no realizó en la medida que nunca se hizo presente en el proceso para defenderse pese a estar debidamente notificado.

En consecuencia, erro el *a quo* cuando absolvió por el concepto de salarios adeudados al imponerle la carga de la prueba al demandante, dado que es lógicamente imposible acreditar la ocurrencia de un hecho negativo y por ello la normativa señala que corresponde a la contraparte demostrar el hecho positivo contrario. Por lo que se revocará parcialmente el numeral tercero en cuanto absolvió por este concepto y en su lugar se condenará al señor JORGE CABRALES ROMERO propietario del establecimiento de comercio RADIO SONAR a reconocer la suma de \$10.440.000 por salarios dejados de cancelar.

Ahora bien, frente a la solicitud de reliquidación de prestaciones en función de esta condena, se advierte que no hay lugar por cuanto el *a quo* liquidó las mismas acorde al valor del salario demostrado y en nada incide que también se adeudaran salarios, pues el valor de las cesantías, intereses a cesantías, prima de servicios y vacaciones se causa en función de los días laborados sin perjuicio de que se hubieran cancelado efectivamente; de allí que, se procediera a su cálculo por el total de días de la relación laboral y ante ello no hay lugar a reliquidación alguna.

#### b. Sanciones moratorias

Desde la demanda inicial se planteó como pretensión que se reconociera a favor de la trabajadora la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones finales y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías; sin embargo no se accedió en primera instancia a la sanción por mora del artículo 65 y de la Ley 50 de 1.990 que fueron solicitadas, al considerar el *a quo* que el demandado no debería soportar dicha sanción porque al haberse demostrado que la demandante era la Directora Administrativa de la actividad comercial del demandado, debía conforme a sus responsabilidades realizar los pagos incluyendo el de sus cesantías, así como las consignaciones, sin que pueda endilgar la culpa por la falta de la realización de estos al empleador.

De conformidad con el artículo 65 del C.S.T., “*Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa*

*máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.”* Por su parte, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 señala que *“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.”*

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1091 de 2018 indicó que esta condena *“tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral”* y se ha agregado por la jurisprudencia *“que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador”*.

Más recientemente, la providencia SL1293 de 2020 resalta que la Sala de Casación Laboral *“se ha opuesto a cualquier hermenéutica fundada en reglas inderrotables y concluyentes acerca de cuándo procede o en qué casos hay buena fe o no, pues se ha inclinado por la verificación de la conducta del empleador en cada caso concreto, de acuerdo con todos los detalles y peculiaridades que aparezcan probados en el proceso, pues «no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuándo un empleador es de buena o de mala fe» y «sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro»”* concluyendo que *“las decisiones fundamentadas en guías o paradigmas preestablecidos de comportamiento de buena o mala fe, se distancian del sentido que esta Sala les ha atribuido a los preceptos normativos que consagran la indemnización moratoria, que, se repite, exigen sin excepción, la revisión completa y dimensionada de todos los elementos del caso”*.

Ante ello, no existe un parámetro objetivo para determinar la buena fe del empleador para no cancelar las prestaciones laborales respectivas al trabajador cuando ha finalizado la relación laboral, sino que compete al juzgador establecer si existió alguna justificación que permita entrever que el empleador entendía que no estaba obligado a cancelar los derechos reconocidos, o que estaba convencido de que existían serias razones objetivas y jurídicas para abstenerse de hacer los pagos.

Sobre la forma de valorar la mala fe, la sentencia SL11436 del 29 de junio de 2016 (Rad. 45.536 y M.P. GERARDO BOTERO) hace un recorrido sobre los precedentes que debe seguir todo funcionario judicial al estudiar la imposición de la indemnización moratoria; destacando que algunos elementos a tener en cuenta son la conducta del empleador, tanto en el desarrollo de la relación como con su finalización, esto es, *“en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso que permitan descalificar o no su proceder”*, recordando que en decisiones previas se dieron algunos parámetros como la necesidad de evaluar *“si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos”*, también si *“éste tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento”*.

Ahora bien, con el fin de resolver el segundo problema jurídico, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas que acreditan la prestación de servicios, las siguientes:

- Copia del certificado de matrícula mercantil de JOSE CABRALES ROMERO como persona natural y propietario del establecimiento de comercio RADIO SONAR.
- Comprobantes de egreso de caja general por concepto de sueldos de YAMILE GAONA ALVAREZ como Directora o Secretaria General de RADIO SONAR (folios 48 a 110, 118 a 187, 189 a 209 y 211 a 243 del documento pdf 006 - REFORMA CON ANEXOS del expediente digital).

- Formatos de sobre de pago a la trabajadora YAMILE GAONA ALVAREZ por concepto de lo devengado como sueldo y auxilio de transporte, con sello de cancelado (folios 111 a 117 del documento pdf 006 -REFORMA CON ANEXOS del expediente digital).
- Formulario de SALUDCOOP de autoliquidación de aportes a trabajadores dependientes, en donde aparece como aportante RADIO SONAR y como trabajadora dependiente la señora YAMILE GAONA ALVAREZ (folios 258 a 259, 261 a 288, 294 a 296, 298, 300 a 301, 304, 306 y 309 del documento pdf 006 -REFORMA CON ANEXOS del expediente digital).
- Escrito del 18 de febrero de 2.008 por medio del cual el Gerente de RADIO SONAR solicita a SALUDCOOP Seccional Ocaña, que YAMILE GAONA ALVAREZ siga como vinculada a esa entidad pues se cometió un error al registrar en novedades el retiro de esa persona cuando se diligenció la planilla N° 46103374 para cancelar el mes de enero de 2.008 (folio 260 del documento pdf 006 -REFORMA CON ANEXOS del expediente digital).
- Formulario de liquidación de aportes de LA EQUIDAD, en donde aparece como aportante RADIO SONAR y como afiliada YAMILE GAONA ALVAREZ (folios 293, 297, 299, 302 a 303 y 310 del documento pdf 006 -REFORMA CON ANEXOS del expediente digital).
- Testimonio rendido por **CARMEN SOFIA CONTRERAS**, quien manifestó que conoce a la demandante porque su esposo trabajó en RADIO SONAR bajo los transmisores. Que ellos ya estaban ahí cuando llegó la actora, quien trabajó como 20 años. Que ella iba a veces a la emisora a saludar a la demandante. Que la actora era quien le pagaba a su esposo el sueldo cuando el iba a reclamar la mesada y que trabajaba en la emisora como locutora. Que su esposo trabajo 33 años en los transmisores de RADIO SONAR y conoce al demandado desde que trabajaba allá porque cuando su esposo sacaba las vacaciones ella trabajaba en ese sitio. Que la demandante trabajaba en la oficina de RADIO SONAR. Que cuando ella terminaba las vacaciones iba a la oficina a que se las cancelaran y la demandante era quien lo hacía. Que no vio que el demandado le diera ordenes a la demandante. Que sabe que la actora cumplió horario de trabajo porque la escuchaba al ser ella locutora y porque a veces en la tarde le llevaba frutas. Que no sabe cuanto le pagaban a la actora ni cuando empezó a prestarle el servicio al demandado, lo que si sabe es que ella trabajó allá cuando ellos ya tenían como diez años y ellos alcanzaron a trabajar allá 33 años. Que se enteró que a la demandante la habían despedido en 2.021 porque tienen una amistad y su esposo también tiene demandado al señor JORGE CABRALES ROMERO. Que el jefe de la demandante era el demandado y lo sabe porque es el dueño de la emisora, que fue quien contrató a la actora y decidía a quien contratar en la emisora.

Siguiendo los parámetros de la carga de la prueba aplicados al resolver el primer problema jurídico, se advierte, que aunque el demandado no contestó la demanda y esto genera un indicio grave en su contra, acorde a la jurisprudencia en cita las sanciones moratorias no son de aplicación automática y el juzgador debe establecer su procedencia acorde a la realidad demostrada en el acervo probatorio; de allí que se identificara en primera instancia, que más allá de la buena o mala fe del empleador, el relato de la testigo CARMEN SOFIA CONTRERAS permitió identificar a la actora en un cargo de dirección y confianza dentro de la organización empresarial, dado que estaba bajo su responsabilidad la materialización de pagos laborales propios y a otros trabajadores.

Al respecto, la Sala pudo establecer también documentalmente que la actora en los comprobantes de egreso de salarios era identificada como secretaria general y desde el año 2006 era directora administrativa de RADIO SONAR; algunos de los cuáles firma la demandante y de allí se desprende que es la autora de estos documentos, que derivan una responsabilidad en la ejecución de presupuesto de la organización a la que prestaba servicios.

Se hace necesario entonces recordar lo dicho por la Sala de Casación Laboral sobre el ejercicio de cargos como gerente, representante legal o administrador de una

entidad o empresa, donde se debe analizar cada caso en particular y establecer la naturaleza con que se ejercían las funciones, para llegar a una conclusión más acertada de la realidad; explicando en SL5007 de 2018 que *“Ciertamente el gerente o el administrador general de una empresa, esté o no constituida ella como persona jurídica, desempeña funciones especialísimas que por regla general se caracterizan por actos que se pueden concretar en la representación de sus intereses patrimoniales con lo cual se coloca a gran distancia de las funciones ordinarias de los restantes trabajadores.”*

Así las cosas, está demostrado que la señora GAONA ÁLVAREZ no ejercía cualquier labor en el establecimiento de comercio RADIO SONAR, sino que estaba a su cargo precisamente la responsabilidad de reconocer los pagos propios del funcionamiento de esa empresa, incluyendo según los documentos y la testigo, las acreencias laborales de los demás trabajadores y las propias; por lo que el impago de sus propias prestaciones sociales no podría imputársele exclusivamente al empleador, pues desde el año 2006 la actora también tuvo responsabilidad en dichas omisiones y no se observa que ejecutara sus deberes de poner en conocimiento de su empleador las consecuencias que esto acarrearía, las cuáles ahora pretende que le favorezcan.

Por ello, más allá de un análisis sobre la buena o mala fe del empleador, para este caso hay lugar a aplicar el principio general de derecho denominado *“NADIE PUEDE ALEGAR EN SU BENEFICIO SU PROPIA CULPA”*, el cual es explicado por la Corte Constitucional en Sentencia T-122 de 2017, así:

*“Según ese principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma.*

*Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación.*

*A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que **la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991**, en particular, con el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente.*

*En la misma perspectiva, **esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991** presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta.*

*Por consiguiente, para este Tribunal, la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo *nemo auditur suam turpitudinem allegans*) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente. **Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa.”***

Acorde a este parámetro, si el Juez encuentra demostrada una situación donde es notorio que un sujeto procesal pretende sacar ventaja o acceder a una pretensión,

habiendo condicionado las situaciones a su favor para su reconocimiento, está en el deber de negarlo para no controvertir dos preceptos constitucionales: la buena fe del artículo 83 superior y el deber de no abusar de los derechos propios del artículo 95 *ibídem*. A lo que se agrega que el juez está en el deber de declarar todas las excepciones que encuentre probadas, excepto la prescripción, compensación y la nulidad relativa, no existiendo entonces irregularidad procesal en esta declaratoria.

Lo que sucede en este caso, es que la Sala concuerda con las conclusiones del juez *a quo*, sobre que el cargo ejercido por la actora implicaba responsabilidad directa en el pago de las prestaciones y el cumplimiento oportuno de las mismas; de allí, que la sanción por no consignación oportuna de las cesantías no pueda ser impuesta, en la medida que como directiva administrativa por más de 15 años, era un deber de la trabajadora ejercer su función de buena fe y al menos demostrar que puso en conocimiento de su empleador la obligación de consignar oportunamente estos rubros. No siendo dable ahora perseguir una indemnización por la omisión de un deber que era afín a su cargo, por lo que se absolverá sobre este concepto.

Por otra parte, este análisis no puede ser aplicado a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. en la medida que esta se causa con la actitud del empleador al momento de terminar el vínculo, cuando surge el deber de cancelar la liquidación final de prestaciones y saldar todas las acreencias existentes a ese momento; de manera que si la actora salió de su cargo, desde allí no estaba bajo su control la materialización de los pagos y al no contestar la demanda, no obra una justificación propuesta o visible que permita convalidar la buena fe del empleador que se ha sustraído de su deber de cancelar las prestaciones al trabajador.

En consecuencia, se revocará también la absolución por este concepto y se condenará al señor JORGE CABRALES ROMERO propietario del establecimiento de comercio RADIO SONAR a reconocer la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. a favor de la señora YAMILE GAON, equivalente en este caso a un día de salario (\$56.666,67) por cada día de mora desde el final de la relación, 30 de abril de 2021, hasta el pago efectivo del saldo total de prestaciones adeudado; aclarando que mientras no se realice el pago, por ser salario superior al mínimo, se causará un día de salario hasta el mes 24 (30 de abril de 2023) y a partir del mes 25 se generarán intereses de mora a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera sobre el saldo de prestaciones adeudado (\$48.097.954).

Finalmente, advierte la Sala que en la sentencia y el acta se enunció una condena por “*sanción moratoria equivalente a \$2.131.582*” pese a que por este concepto hubo absolución; de lo que se infiere pudo suscitarse un error en la lectura del juzgador, por lo que se revocará el literal d del numeral segundo de la sentencia impugnada y en su lugar se ordenará el pago descrito anteriormente.

Al prosperar parcialmente el recurso de apelación del demandante no habrá lugar a costas de segunda instancia.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** parcialmente los numerales segundo (literal d) y tercero de la sentencia impugnada de fecha sentencia del 6 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, por las razones expuestas en esta providencia y en su lugar, condenar al señor JORGE CABRALES ROMERO propietario del establecimiento de comercio RADIO SONAR a reconocer y pagar a YAMILE GAONA ÁLVAREZ los siguientes conceptos:

- a. \$10.440.000 por salarios dejados de percibir.
- b. Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. a favor de la señora YAMILE GAON, equivalente en este caso a un día de salario (\$56.666,67) por cada día de mora desde el final de la relación, 30 de abril de 2021, hasta el

pago efectivo del saldo total de prestaciones adeudado; aclarando que mientras no se realice el pago, por ser salario superior al mínimo, se causará un día de salario hasta el mes 24 (30 de abril de 2023) y a partir del mes 25 se generarán intereses de mora a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera sobre el saldo de prestaciones adeudado (\$48.097.954).

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás aspectos la sentencia apelada.

**TERCERO: SIN COSTAS** en segunda instancia por ser favorable el recurso del apelante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.



Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, Cinco (05) de Septiembre de Dos Mil Veintidós (2022)

|                          |  |
|--------------------------|--|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>EJECUTIVO LABORAL</b>   |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-498-31-05-001-2021-00230-01   |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.918   |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | CLAUDIA MILENA ORTIZ ASCANIO   |
| <b>DEMANDADO:</b>        | COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD - CMPS |

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por CLAUDIA MILENA ORTIZ ASCANIO contra COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD - CMPS, radicado bajo el No. 54-498-31-05-001-2021-00230-01, y radicación interna N° 19.918 de este Tribunal Superior para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto del 9 de junio de 2022 que resolvió librar orden de pago a cargo de la demandada pero parcialmente al negar algunos de los conceptos reclamados.

**1. ANTECEDENTES**

La señora CLAUDIA MILENA ORTIZ ASCANIO, mediante apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva laboral contra la COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD – CMPS, pretendiendo se libre por parte del juzgado mandamiento de pago por total de TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$33.206.643), obligación contenida en el ACUERDO DE TRANSACCIÓN suscrito entre las partes el día quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021) y discriminados así, además de intereses moratorios sobre estas sumas:

|  |               |
|--|---------------|
| INDENIZACION CLAUSULA CUARTA:            | \$ 15.000.000 |
| PRESTACIONES SOCIALES CLAUSULA QUINTA:   | \$ 5.675.943  |
| SALARIO JUNIO 2021                       | \$ 1.392.300  |
| SALARIO FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO 2021 | \$ 11.138.400 |
| TOTAL:                                   | \$ 33.206.643 |

Como fundamento fáctico señala que ingresó a laborar para la COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA PROFESIONALES SECTOR SALUD - "CMPS" (antes Cooperativa Nacional De Odontólogos "COODONTOLOGOS") desde el 24 de octubre de 2002 como odontóloga general; que el 15 de junio de 2021 suscribieron un acuerdo de transacción el cual finalizó por mutuo acuerdo el contrato laboral y acordó el pago de indemnizaciones y demás emolumentos, donde se estableció en la cláusula Cuarta y Quinta el pago de la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000) a título de indemnización, pagadera en nueve (09) cuotas de igual valor, a partir del 30 de julio de 2021; la suma de \$5.675.943 por concepto de prestaciones sociales junto con los 15 días de salario del mes de junio 2021; los quince (15) días de junio del año 2021, equivale a la cifra de \$1.392.300 y en la cláusula sexta señala que el día 30 de

junio de 2021 se pagará el valor correspondiente a los salarios pendientes correspondientes de pago de los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2021 que equivalen a la suma de \$11.138.400 por razón de \$2.784.600 mensuales. Que la cláusula octava contempla una cláusula aceleratoria y desde julio de 2021 la demandada ha incumplido sus obligaciones al no cancelar capital alguno.

## **2. AUTO IMPUGNADO**

Por lo anterior, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante auto de fecha 9 de junio de 2022, libra mandamiento de pago a cargo de la COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD -CMPS y a favor de la señora CLAUDIA MILENA ORTIZ ASCANIO, por las sumas de QUINCE MILLONES PESOS (\$15.000.000.00), por transar eventuales diferencias derivadas del contrato laboral y CINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$5.675.943,00) por prestaciones sociales; explicando que denegaba la solicitud de pago respecto de las cláusulas cuarta, quinta y sexta en la medida que están desprovistas de claridad, pues si bien se señalan que deben cancelarse salarios de los meses de febrero, marzo, abril, mayo y 15 días de junio de 2021, no se enunciaron los valores para cada mensualidad, y no existe nomina, cuenta de cobro o documento proveniente del deudor, que permita establecer con certeza los valores debidos por dichos meses de salario. Por ello, señala que la vía ejecutiva no es la indicada para determinar el valor de dichos salarios al no constituirse en una obligación clara, expresa y exigible. Igualmente niega los intereses moratorios por cuanto no se pactaron en el título ejecutivo.

## **3. RECURSO DE APELACIÓN**

La parte ejecutante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión que negó los conceptos de salarios e intereses de mora, señalando que los conceptos salariales negados por carecer de claridad suficiente fueron debidamente descritos en la demanda y su valor puede corroborarse en la historia laboral de cotizaciones aportada, donde se identifica que el salario mensual ascendía a \$2.784.600, pero en aras de generar mayor claridad procede a anexar copia de las nóminas correspondientes. Respecto de los intereses moratorios, advierte que el Artículo 1617 del Código Civil contempla los llamados “intereses legales”, los cuales operan por aplicación automática de la norma y sin necesidad de existir voluntad de las partes en su aceptación, por lo que le asiste el derecho a percibir el 6% anual como interés legal.

Mediante auto del 23 de junio de 2022 se declaró extemporáneo el recurso de reposición y se concedió el de apelación.

## **4. PROBLEMA JURÍDICO**

En el presente asunto se debe resolver si resulta procedente librar mandamiento de pago a cargo de **COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD -CMPS** y a favor de la señora **CLAUDIA MILENA ORTIZ ASCANIO** por los conceptos de salarios acorde al documento de transacción y por los intereses moratorios legales sobre todos los conceptos transados.

## **5. CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta los antecedentes, es preciso concluir, que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712

de 2001, que señala que es apelable el auto “(...) que decida sobre el mandamiento de pago.”

Como viene de verse, en el presente caso CLAUDIA MILENA ORTIZ ASCANIO solicitó que se librara orden de pago por los conceptos contenidos en transacción realizada con su empleador COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD –CMPS; respecto de lo cual el Juzgado accedió parcialmente, pues libró orden por la indemnización pactada y las prestaciones liquidadas en dicho documento, pero negó el mandamiento por los salarios enunciados al no ser posible verificar su valor y por los intereses moratorios al no estar contenidos en el acuerdo; siendo objeto de controversia en el recurso los conceptos negados pues el demandante afirma que las pruebas aportadas complementaban los datos faltantes y que los intereses moratorios se causan automáticamente por disposición legal.

En esa medida, la controversia en el presente asunto y sobre la cual impugnó la entidad demandada, hace referencia a la falta de exigibilidad de título fundamento del proceso ejecutivo para el concepto de salarios transados e intereses moratorios.

A fin de resolver el anterior planteamiento vemos que el artículo 422 del C.G.P. refiere: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”*

En concordancia, se debe advertir que, el artículo 100 del C.P.T. y de la S.S. regula lo concerniente específicamente al proceso ejecutivo laboral y dispone que *“Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme”*.

El artículo 15 del C.S.T. regula la transacción de la siguiente manera: *“Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, **salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.**”*

Pese a estar reglada la figura de la transacción en el Derecho Laboral, existen vacíos normativos que son regulados por el Código Civil, al cual hay expresa remisión legal según lo contemplado en el artículo 145 del C.P.T. y S.S., siendo necesario acudir a la norma sustantiva civil a efectos de definirla, por lo cual se trae a colación la definición que se encuentra en el artículo 2469 del Código Civil colombiano que señala en su primer inciso: *“La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.”*

A su vez, en Sentencia SL 75199 del 7 de junio de 2017 con ponencia del Magistrado Fernando Castillo, la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado respecto a los requisitos del contrato de transacción laboral lo siguiente:

*“...Esa figura jurídica, la de transacción, ha sido analizada por esta Corte en distintas oportunidades, en las que ha presupuestado que la transacción resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta*

*mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas.”*

De las disposiciones legales citadas se puede concluir que la transacción es un acuerdo de voluntades con el cual las partes involucradas dan por terminado un conflicto laboral existente o evitan un conflicto futuro y esta es viable en materia laboral siempre que los derechos sujetos a la misma no sean de aquellos ciertos e indiscutibles.

Frente a qué se debe entender por derecho cierto e indiscutible, en providencia del 14 de diciembre de 2007 (Rad. 29.332) reiterada en la citada SL3748 de 2019, se explica que *“el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales”*.

Así mismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia identificó como derechos laborales ciertos e indiscutibles en Sentencia SL4017-2018 a los Salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima legal de servicios, y vacaciones. Derechos sobre los que se transa en el acuerdo presentado para su cobro ejecutivo.

La parte ejecutante aportó un contrato de transacción para el cobro ejecutivo, en el cual se observan unos acuerdos respecto a obligaciones surgidas en un contrato laboral existente entre las partes, y en el que se encuentran valores a pagar a cargo de la demandada por concepto de indemnización, prestaciones sociales y salarios, dejándose pactado que el mismo hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo en caso de incumplimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como las disposiciones legales y la jurisprudencia citada, esta Sala concluye, que pese a que por expresa disposición legal la transacción es válida en asuntos labores, existe limitación respecto a los acuerdos a que se puede llegar al interior de la misma, existiendo una prohibición de transar sobre derechos ciertos e indiscutibles, entre los cuales se encuentran los salarios y prestaciones sociales según la jurisprudencia en cita, y sobre los cuales las partes realizan acuerdos en el contrato objeto del litigio.

Ahora bien, respecto a la posibilidad que el contrato de transacción, sea exigible ejecutivamente, siguiendo la normatividad existente y previamente citada, esta Sala encuentra, que pese a que dentro del clausulado del contrato se estipuló el mérito ejecutivo del mismo, esto no es suficiente para que se pueda solicitar su ejecución por esta vía y es necesario que el documento cumpla con los requisitos contemplados en la norma (artículo 100 del C.P.T. y de la S.S. y artículo 422 del C.G.P.), que se resumen en que la obligación sea expresa, clara exigible y provenga del deudor.

En cuanto a los requisitos que debe cumplir la obligación: ser expresa, clara y exigible, observa esta Sala que no se satisfacen de forma completa los mismos, pues pese a que se señalan unos conceptos sobre los cuales se estipula un monto a pagar, así como la fecha y forma que esto se efectuará, encontrándose vencido el plazo al momento en que se interpuso la demanda, de la literalidad del contrato de transacción no es posible establecer con claridad el valor adeudado por **salarios**, en aras de verificar que no se desconozcan derechos ciertos e irrenunciables.

Nótese que en el documento se enuncian conceptos sin identificar previamente cuál es el valor del salario devengado por el trabajador y por ello la falta de claridad impide ejercer la labor del juez de proteger los derechos mínimos e irrenunciables; sin que el argumento y las pruebas aportadas por el demandante puedan subsanar esta falencia, pues el título ejecutivo es el documento constitutivo de transacción que no tiene la característica de ser complejo, sino que por su propia cuenta debe contener con toda claridad las obligaciones que pactan las partes para permitir su exigibilidad.

Al respecto, sobre la naturaleza de los títulos ejecutivos enuncia la Corte Constitucional en providencia T-747 de 2013: *“el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.”*

Siguiendo estos lineamientos, la naturaleza del acto de transacción es que las partes identifiquen los valores y derechos adeudados para que establezcan una obligación a cambio de precaver un litigio; pero para que el mismo sea válido, debe identificarse adecuadamente la obligación so pena de carecer de la claridad que dé lugar a equívocos. De allí que al no establecerse plenamente y sin lugar a dudas el valor de los salarios adeudados, la transacción por sí misma no cumpla los requisitos de ser claro, expreso y exigible. No siendo dable acudir a otros documentos para verificar ese valor, pues ello implicaría abrogar a la transacción la naturaleza de título ejecutivo complejo, lo cual resulta equivocado. De manera que asistió razón al juez *a quo* cuando negó librar mandamiento por estos conceptos.

Respecto de los intereses moratorios que reclama el demandante por aplicación del artículo 1617 del Código Civil, se advierte, que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado en recientes providencias SL4849 de 2019 y SL5446 de 2021 que: *“No se accederá a esta pretensión pues esta Corte tiene definido que «[...] los intereses legales previstos en el art. 1617 del C.C. no son procedentes frente a acreencias de índole laboral, pues los mismos operan para créditos de carácter civil» (CSJ SL, rad. 16476, 21 nov. 2001, reiterada en decisión CSJ SL3449-2016).”*, por lo que también asistió razón al juez en su negativa.

En consecuencia, de lo anterior, no le queda otro camino a esta Sala de decisión que el de **CONFIRMAR** en todas sus partes el auto proferido por el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña de fecha 9 de junio de 2022; sin lugar a costas por no haberse fijado aún la litis.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 9 de junio de 2022 proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña que resolvió negar conceptos de salarios e intereses en la orden de pago en contra de COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LOS PROFESIONALES DEL SECTOR SALUD - CMPS, según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**

**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cinco (05) de Septiembre de dos mil veintidós (2022)

|                          |                                |
|--------------------------|--------------------------------|
| <b>PROCESO:</b>          | <b>ORDINARIO LABORAL</b>       |
| <b>RADICADO ÚNICO:</b>   | 54-498-31-05-001-2021-00288-01 |
| <b>RADICADO INTERNO:</b> | 19.895                         |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | LUZ KARIME GARCIA NAVARRO      |
| <b>DEMANDADO:</b>        | FUNDACION DE LA MUJER          |

Magistrada Ponente:

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto dictado en audiencia del 06 de junio de 2.022 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

## **1. AUTO**

### **1.1 ANTECEDENTES**

La señora LUZ KARIME GARCIA NAVARRO interpuso demanda ordinaria laboral contra FUNDACIÓN DE LA MUJER, pretendiendo que se declare la nulidad absoluta de la renuncia que presentó, ya que, al momento de hacerlo, su consentimiento estaba viciado pues sufría de afecciones psicológicas causadas por acoso laboral. Como consecuencia del anterior petitum, solicita se le reintegre al trabajo que se encontraba desempeñando, con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social desde la renuncia hasta que se dé el reintegro y que la demandada le pague la suma de 30 SMLMV por concepto de daño moral causado por el acoso laboral del cual fue víctima.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló, que tuvo vínculo laboral con LA FUNDACIÓN DE LA MUJER desde el día 23 de enero de 2.009 hasta el 12 de diciembre de 2.018. Que al inicio de la relación laboral estuvo vinculada con la bolsa de empleo por un contrato que se renovaba cada año, ejerciendo el cargo de auxiliar de oficina, lo que duró 4 años y luego fue contratada directamente por dicha FUNDACIÓN para el mismo cargo por un contrato que se renovaba cada año.

Que en el desempeño de su cargo cumplió las funciones de acuerdo a los lineamientos de la entidad, por medio de una atención eficiente al cliente. En el mes de marzo de 2.017 entró a trabajar a la entidad el señor JORGE MIGUEL GUARÍN SANTIAGO, quien se desempeñaba para la época de los hechos como Director de Oficina de Inclusión Financiera y desde septiembre de ese mismo año comenzó a realizarle llamados de atención injustos, evidenciándose acoso laboral por medio de quejas y registros, así como una invitación a la mejora sobre respeto y clima laboral, además de solicitarle una descripción de su cargo para que no olvidara sus labores, con lo que se demuestra que ese señor tenía un serio problema personal con ella. Que, debido a lo anterior, comenzó a instaurar quejas pertinentes ante talento humano de la entidad, con el fin de dar a conocer el acoso laboral pero la empresa no tomó las medidas necesarias para mitigar lo que estaba sucediendo. Que el maltrato, la discriminación, la sobrecarga laboral y persecución de que fue víctima le causaron un deterioro grave a su salud física y mental. Que en análisis realizado el 03 de diciembre de 2018 por la psicóloga, se le recomendó renunciar debido a su salud, para así salvaguardar su vida.

Por auto del 18 de marzo de 2.022 se admitió la demanda y se ordenó notificar a la parte demandada, lo cual realizó el citador Grado 4 del juzgado de primera instancia, el día 22 de marzo de 2.022 al enviar a la cuenta de correo notificacionesjudiciales@fundaciondelamujer.com link del expediente digital, informando que se tramitaba una demanda en contra de la FUNDACIÓN DE LA MUJER bajo el radicado 2021- 00288-00.

La FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S. a través de apoderado judicial contestó la demanda negando los hechos o manifestando que no le constan, se opuso a las pretensiones y formuló la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales y las excepciones de mérito de: sustitución patronal; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia del acoso laboral; inexistencia de afecciones psicológicas, mentales o estabilidad laboral reforzada; inexistencia de vicios en el consentimiento; inexistencia de daños o perjuicios morales; carencia del derecho reclamado; inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; compensación; buena fe; confianza legítima y la innominada o genérica.

Por auto del 25 de abril de 2.022 se admitió la contestación de la demanda presentada por LA FUNDACION DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S. y se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de la que trata el artículo 77 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

En audiencia del 06 de junio de 2.022 el Juzgado declaró probada la excepción previa de falta de requisitos de la demanda, frente a esto interpuso recurso de apelación el apoderado judicial de la parte demandante y el juez a quo concedió el recurso en el efecto suspensivo.

## **1.2 ANTECEDENTES RELEVANTES DEL AUTO IMPUGNADO**

### **1.2.1 Identificación del Tema de Decisión.**

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto dictado en audiencia del 06 de junio de 2.022 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante el cual se declaró probada la excepción previa de falta de requisitos de la demanda.

### **1.2.2 Fundamento de la Decisión.**

El juez a quo fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que se declara probada la excepción previa propuesta por el apoderado de la demandada, toda vez que el apoderado judicial faltó a los requisitos de la demanda al no informar a quien estaba demandando y solo indicar que era la FUNDACIÓN DE LA MUJER, a la cual le pertenece el NIT 890.212.341-6 y en audiencia manifestó que la demanda iba dirigida contra la entidad con NIT 901.128.535-8, por lo que se configura la excepción previa al haberse indicado de manera general que la demandada era la FUNDACIÓN DE LA MUJER.

- Que en el derecho comercial no se puede ostentar doble título o nombre como tributo de la personalidad, por lo tanto, si la demanda era dirigida contra FUNDACION DE LA MUJER debió haberse ratificado esto en la audiencia indicándose que el NIT era 890.212.341; que la FUNDACION DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S. es otra entidad, con un atributo de la personalidad diferente como lo es el nombre y en Cámara de Comercio no puede haber dos entidades registradas de la misma manera, por lo que se da por probada la excepción previa de falta de requisitos de la demanda.

## **2.RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la demandante señora LUZ KARIME GARCIA NAVARRO presentó recurso de apelación con fundamento en lo siguiente:

- Que tanto en el poder como en la demanda se señala a la FUNDACION DE LA MUJER como demandada, pero en el único certificado de existencia y representación

legal que allegaron, se deja constancia que la demandada es FUNDACION DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S. con NIT 901.128.535-8.

- Que en el trámite de la demanda se descubre que la FUNDACION DELAMUJER mientras mantuvo vinculación laboral con la demandante cambió de razón social, pues antes de enero de 2.018 estaba vinculada a la FUNDACION DE LA MUJER con NIT 890.212.341-6 y que en la contestación de la demanda se deja evidencia que antes de enero de 2.012 se encontraba vigente una relación laboral a través de una bolsa de empleo que se llama Gente Útil, por lo que no procede la verificación de requisitos formales de la demanda, sino la vinculación de otras dos personas relacionadas a los hechos como medida de saneamiento para garantizar los derechos fundamentales de su representada, por ser defectos de forma fácilmente subsanables, lo que no quiere decir que la demanda haya sido mal formulada. Que se debe corregir esa situación y proseguir el trámite de la demanda vinculando a las otras dos demandadas, porque sí se demandó a la última empresa donde estuvo vinculada la actora, independientemente que los hechos tengan que ver con dos empresas más que deben hacer parte del trámite como litisconsortes necesarios.

### **3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de la oportunidad legal concedida, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDADA:** El apoderado de FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S. solicita que se confirme la decisión de primera instancia al configurarse la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales, manifestando que la demanda es improcedente al no haberse detallado en esta ni en el poder la sociedad contra cual iba dirigida y según lo establecido en el numeral 2. ° del artículo 82 del C.G.P., tratándose de personas morales es obligatorio detallar el nombre y número de identificación de la demandada.

### **4.PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Se encuentra debidamente acreditada la excepción previa de inepta demanda por falta de los requisitos formales alegada por la pasiva?

### **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Teniendo en cuenta los anteces, es preciso concluir, que la providencia apelada es susceptible del recurso de apelación, según lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto “(..) *que decida sobre excepciones previas.*”

Al respecto, debe señalarse que las excepciones previas son un medio de defensa que tiene la parte demandada para atacar situaciones jurídicas que impiden el avance adecuado del proceso y la resolución de fondo de las pretensiones, advirtiendo la Corte Constitucional en providencia C-820 de 2011 que son “*aquellas razones de defensa expuestas por el demandado, de naturaleza procedimental, mediante las cuales éste expresa su oposición a la demanda, con base en la existencia de ciertos eventos que impiden el desarrollo del proceso. Se trata de asuntos de previo trámite y pronunciamiento que propenden por el mejoramiento del procedimiento, de suerte que pueden llegar a suspender el proceso, e incluso a darlo por terminado. Dentro de esta clasificación desarrollada en el derecho procesal, a las excepciones previas se oponen las excepciones de mérito, que son igualmente razones de oposición a la demanda pero que atacan las pretensiones de la misma, es decir, se dirigen contra el fondo o sustancia del asunto que ocasiona el conflicto, y se resuelven en la sentencia.*”

Así las cosas, el eje central del litigio radica en determinar si se encuentra debidamente acreditada la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales que propuso el apoderado judicial de FUNDACION DELAMUJER COLOMBIA S.A.S., argumentando que la demanda no cumple con el requisito contemplado en el numeral 2. ° del artículo 82 del C.G.P. relativo al nombre y número de identificación del demandado que para el caso al tratarse de una persona

jurídica corresponde al NIT e igualmente haberse pretermitido allí los estipulado en los artículos 84 y 85 del C.G.P. en cuanto a la prueba de existencia, representación legal de las partes y calidad en la que actúan.

De conformidad con el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y S.S., podrá proponerse como excepción previa: “5. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*”, la cual fue alegada por la parte demandante en el presente caso como se expuso anteriormente.

El a quo resolvió declarar probada la excepción previa propuesta por el apoderado de la demandada al haberse indicado en la demanda que esta se interponía en contra de FUNDACIÓN DELAMUJER sin especificar el número de identificación tributaria de la misma, a la cual le pertenece el NIT 890.212.341-6 y en audiencia haberse manifestado por parte del apoderado judicial de la actora que la demanda iba dirigida contra la entidad con NIT 901.128.535-8, ya que son entidades distintas con un atributo de la personalidad diferente como lo es el nombre.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación argumentando que tanto en el poder como en la demanda se señala a la FUNDACION DELAMUJER como demandada, pero con el único certificado de existencia y representación legal allegado se dejó constancia que la demandada es FUNDACION DELAMUJER COLOMBIA S.A.S. con NIT 901.128.535-8, así mismo, que descubrieron en el trámite de la demanda que la FUNDACION DELAMUJER con NIT 890.212.341-6, mientras mantuvo vinculación laboral con la demandante cambió de razón social y que con contestación de la demanda se evidencia que antes de enero de 2.012 la actora tenía vigente una relación laboral a través de una bolsa de empleo que se llama “Gente Útil”, por lo que no procede la verificación de requisitos formales de la demanda, sino la vinculación de otras dos personas relacionadas a los hechos como litisconsortes necesarios como medida de saneamiento.

Frente a la excepción previa invocada, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de marzo de 2002, Expediente 6649, con ponencia del Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, señala: *“el defecto que debe presentar una demanda para que se le pueda calificar de inepta o en indebida forma, tiene que ser verdaderamente grave, trascendente y no cualquier informalidad superable lógicamente, pues bien se sabe que una demanda cuando adolece de cierta vaguedad, es susceptible de ser interpretada por el juzgador, con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe los capítulos petitorios del libelo”*

Lo primero que se debe aclarar es que no proceden en materia laboral la aplicación de los artículos 82, 84 y 85 del C.G.P. relativos a requisitos de la demanda, anexos de la demanda y prueba de la existencia, representación legal o calidad en que actúan las partes, los cuales fueron indicados por el apoderado de la parte demandada para sustentar la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales; esto porque no se habilita la aplicación analógica dispuesta en el artículo 145 del C.P.T y S.S., al existir disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo como los son los artículos 25 y 26 ibidem.

El artículo 25 del C.P.T. y S.S. establece en su numeral 2. ° como uno de los requisitos de la demanda: *“El nombre de las partes y el de su representante, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas”*. A su vez, al artículo 26 señala en su numeral 4. ° como uno de los anexos de la demanda: *“La prueba de la existencia y representación legal, si es una persona jurídica de derecho privado que actúa como demandante o demandado”*.

Al revisar la demanda presentada en el actual proceso, así como los anexos allegados con la misma, observa la Sala, que tanto en escrito de la demanda, como en el poder otorgado por la actora a su apoderado judicial, se indica que la demandada es la FUNDACIÓN DE LA MUJER e igualmente que se aportó el certificado de existencia y representación legal de la FUNDACION DELAMUJER COLOMBIA S.A.S. identificada con NIT 901.128.535-8, de fecha 23 de noviembre de 2.021, emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

El apoderado judicial de FUNDACION DELAMUJER COLOMBIA S.A.S con NIT 901.128.535-8, al contestar la demanda manifestó que en esta no se especificó

contra cual sociedad era dirigida, al no haberse detallado el nombre y número de identificación de la demandada y teniendo en cuenta la existencia de la FUNDACION DELAMUJER identificada con NIT 890.212.341-6, por lo que no hay claridad sobre quien de estas dos sociedades es la parte pasiva.

Teniendo en cuenta las disposiciones legales citadas previamente, es preciso indicar que en el procedimiento laboral la demanda debe contener el nombre de la parte demandada pero no se exige su documento de identidad. Ahora bien, con la existencia de dos sociedades que comparten parte de su nombre, en principio, tiene razón el apoderado judicial de FUNDACION DELAMUJER COLOMBIA S.A.S con NIT 901.128.535-8, en afirmar que no se especifica en la demanda si la misma está dirigida en contra de su representada o si fue interpuesta contra la FUNDACION DELAMUJER identificada con NIT 890.212.341-6. No obstante lo anterior, como se señaló previamente, se presentó como anexo a la demanda el certificado de existencia y representación legal de la FUNDACION DELAMUJER COLOMBIA S.A.S. identificada con NIT 901.128.535-8, de fecha 23 de noviembre de 2.021, emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá, documento que junto a la demanda fue remitido por la parte demandante previo a la admisión de esta, a la cuenta de correo de notificación [notificacionesjudiciales@fundaciondelamujer.com](mailto:notificacionesjudiciales@fundaciondelamujer.com), la cual pertenece a la sociedad por acciones simplificadas que dio contestación.

Con lo anterior y acorde al parámetro jurisprudencial citado, es posible afirmar que el certificado de existencia y representación legal de la FUNDACION DELAMUJER COLOMBIA S.A.S. identificada con NIT 901.128.535-8 que se anexo a la demanda, da claridad respecto a que la entidad contra la cual se interpuso la misma es la aquí citada, la cual pudo ejercer su derecho de defensa a través de contestación de la demanda que fue aceptada por el juzgado de primera instancia, aunado a que esta sociedad no es ajena a los hechos y pretensiones de la demanda, pues en su contestación acepta haber sido empleador de la aquí demandada durante parte del tiempo sobre el cual recae el litigio y la existencia de sustitución patronal con la FUNDACION DE LA MUJER identificada con NIT 890.212.341-6.

Por lo antes expuesto, concluye esta Sala que no se configura la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales pues el defecto presentado por aquella que dio inicio al presente trámite es superable lógicamente al ser interpretada junto al certificado de existencia y representación legal allegado como anexo a la misma, que da cuenta de la sociedad a la cual se está demandando. Fluye de lo expuesto que se revocará el auto del 06 de junio de 2.022, proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, por las razones antes expuestas y en su lugar se declarará no probada la excepción previa de inepta demanda, ordenando al Juez *a quo* que prosiga con el trámite del proceso.

Finalmente, en lo que respecta a la vinculación de los anteriores empleadores que tuvo la demandante como GENTE ÚTIL o la FUNDACIÓN DE LA MUJER (NIT 890.212.341-6), se advierte que la solicitud no es procedente de ser evaluada en segunda instancia, pues para el demandante ya vencieron las oportunidades procesales para reformar la demanda adicionando nuevos demandados y no se evidencia que sea necesario para resolver el litigio, dado que este se centra en reclamar nulidad o ineficacia de la terminación por acoso laboral y esto solo puede valorarse o suscitarse respecto de la última relación laboral reconocida, sin que involucren sus consecuencias a empleadores previos para obligar a su incorporación al proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

#### **RESUELVE:**

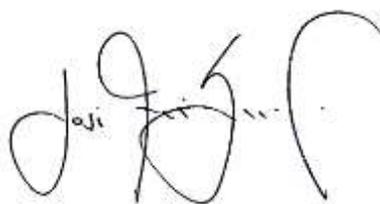
**PRIMERO: REVOCAR** el auto impugnado de fecha seis (06) de junio de dos mil veintidós (2.022), proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva y en su lugar se declarará no probada la excepción previa de inepta demanda, ordenando al Juez *a quo* que prosiga con el trámite del proceso.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes y se continúe con el trámite correspondiente, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 096, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 6 de septiembre de 2022.



Secretario