

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 1° de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2019-00276-01 promovido por Gloria Esperanza del Socorro León Mejía, Olga Isabel Martínez León y Sandra Paola Martínez León en su calidad de sucesores procesales de **Ricardo Antonio Martínez** contra los **Herederos Indeterminados del demandante**, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 75-84, pdf02): Depreca el actor se decrete la nulidad y/o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene a Protección S.A. transferir a Colpensiones la totalidad de los ahorros de su cuenta individual con sus respectivos intereses y rendimientos hasta cuando se entregue definitivamente.

Así mismo depreca se declare que con base en tales aportes, tiene derecho a que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez, el pago de intereses moratorios por las mesadas pensionales impagadas y que se le imponga a esta última el pago de las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 27 de noviembre de 1955, contando con 63 años a la fecha. **2) Que** es médico de profesión adscrito en carrera a la ESE Hospital Erasmo Meoz, y cotizó desde el 8 de enero de 1987 hasta agosto de 2005 en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. **3) Que** al momento de entrar en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con más de 18 años de cotizaciones en pensiones en el RPMD. **4) Que** el 1 de septiembre de 2005 se afilió al Régimen de Ahorro con Solidaridad; traslado en el cual no se le brindó la asesoría y la información suficiente y oportuna por parte de la AFP privada, por lo cual en esa misma data se retractó ante el ISS de su decisión. **5) Que** el 26 de abril de 2019, Colpensiones le informó que se aplicó el Decreto 3995 de 2008 por multifiliación. **6) Que** el 12 de julio de 2019 solicitó a la AFP protección el traslado de régimen pensional, y el 15 de julio de 2019 hizo lo mismo ante Colpensiones. **7) Que** reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez. **8) Que** su índice base de cotización es superior a los 10 salarios mínimos, así, le es más favorable el reconocimiento de la pensión en el régimen de prima con prestación definida.

ACTUACIONES RELEVANTES SURTIDAS CON ANTELACIÓN A LA SENTENCIA: A través del 20 de agosto de 2019, la agencia judicial dispuso devolver la demanda. Consideró que atendiendo el fallecimiento del demandante y la calidad de sucesores procesales acreditada por Gloria Esperanza del Socorro León Mejía, Olga Isabel Martínez León y Sandra Paola Martínez León, era necesario aportar la reclamación administrativa ante Colpensiones de estos.

El 3 de septiembre de 2019, el Juez *A quo* mediante proveído dispuso admitir la demanda al considerarla subsanada.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones –**Colpensiones**- se opuso a lo pretendido (fls. 1-23, pdf04). Aceptó los hechos relacionados con la edad del actor, la afiliación inicial y la calidad de médico de este. Argumentó que el precitado se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse de régimen, establecida en el literal B del artículo 13 de la ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, la innominada, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación.

Por su parte, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **Protección S.A.** (fls. 117-137, archivo digital 04) se opuso a las peticiones. Admitió la edad, el traslado entre regímenes pensionales y la calidad de médico del actor de acuerdo a la documental aportada. Afirmó que no intervino en el traslado de régimen efectuado por el demandante. Arguyó que el cambio de régimen se hizo de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los términos solicitados, ni a acceder a las demás súplicas. Afirmó, que el accionante no se encuentra dentro de las posibilidades que otorga la jurisprudencia y reglamentación vigente para trasladarse al RPM. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexigibilidad del pago de intereses moratorios.

La Administradora de Fondos de Pensiones **Porvenir S.A.**, también se resistió a las súplicas (fls. 1-10, carpeta digital “Contestacion dda porvenir” cont.pdf). Adujo que la decisión tomada por el actor fue legítima y legal, por lo que no

puede desconocer su propio acto, pues resultaría lesivo al principio de la buena fe. Indicó que en caso de proceder la nulidad, se de aplicación al artículo 1746 del Código Civil en cuanto a las restituciones mutuas que hayan de hacerse o en su defecto, se ordene el pago de las diferencias entre lo ahorrado en el RAIS y el monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media, según lo determina la sentencia SU 62-2010. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica.

Los **Herederos Indeterminados del demandante**, a través de curador ad litem coadyuvaron las pretensiones y se opusieron a las excepciones formulados por las demás demandadas. (fls. 1, contestación ricardo arturo.pdf)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 1 de marzo de 2022, resolvió declarar la “*nulidad*” del traslado al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con los fondos privados entre 1995 a 2000. Condenó a Protección S.A. y Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y todos los frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Asimismo, asumir los deterioros sufridos por el bien administrado (en caso de que se hubieren causados), mermas del capital destinado a financiar la pensión de vejez del demandante, por los gastos de administración en que haya incurrido, en los términos del artículo 963 *ibídem*. De igual manera, ordenó a Colpensiones que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas a las demandadas.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley

100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Porvenir S.A. no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas.

RECURSOS DE APELACIÓN: Porvenir S.A. busca la revocatoria de la decisión. Se opone a la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración y primas, refiere que si bien es cierto ingresan a su patrimonio, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrió para tal fin. Esto dice, compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional, lo cual si se desconoce, conlleva su empobrecimiento injustificado. Alude que, en todo caso, los rendimientos producidos en el RAIS siempre son superiores al mínimo evidenciado en el RPM de cara a lo estipulado en la Ley 100 de 1993. Así, advierte que, en virtud de la ineficacia del traslado declarada lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

Protección S.A. sustenta su apelación en el hecho de considerar que únicamente es procedente devolver los aportes efectuados por el afiliado, no los rendimientos generados por la buena gestión del fondo, ni las sumas descontadas por concepto de seguro previsional habida cuenta que, dice, fueron giradas a la respectiva aseguradora que se reputa tercero de buena fe, y por tanto, se torna inviable reclamar su devolución.

La activa discrepa de la negativa en el reconocimiento de la sustitución pensional a la sucesora procesal cónyuge del demandante fallecido. Arguye que de acuerdo a las facultades ultra y extra petita previstas en el artículo 50 del CPTSS, el Juez tiene la facultad para reconocer prestaciones que se encuentran discutidas en el proceso. Dice que el afiliado fallecido dejó causado

el derecho a la pensión de vejez, pretensión que fue solicitada en la demanda y como la sucesora procesal Gloria Esperanza Del Socorro León en su calidad de cónyuge le asiste el derecho a la sustitución de la pensión no disfrutada por el demandante, pues aduce que demostró los requisitos para ello.

Colpensiones aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que no es posible aceptar el traslado de la actora a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó literal e), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al establecer que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para adquirir la pensión de vejez; evento que satisface el actor al encontrarse en el rango de edad prescrito. En cuanto a la ineficacia del traslado, indica que no es viable, en la medida que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, ya que, se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su artículo 48. Discrepa de la condena en costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Porvenir S.A., Colpensiones y Protección, replicaron los argumentos expuestos en la apelación que elevaron ante el *a-quo*. El extremo activo, pidió la confirmación de la providencia.

3o. CONSIDERACIONES

Previo resolver, debe aclararse que el artículo 281 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPT y la SS, define la congruencia que debe guardar una decisión judicial de la siguiente manera: “...*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.... En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.*”

De esa disposición, se colige que la congruencia es una regla general que orienta la decisión que debe adoptar el juez, en la medida que le impone la obligación de estructurar su sentencia dentro del marco que conformen las partes con los planteamientos que hagan en sus escritos de demanda y contestación, y por consiguiente para que la sentencia sea consonante, el fallador judicial debe ajustarse a los postulados que los mismos contendientes le fijan al litigio.

Significa lo dicho que el juez de trabajo tiene la obligación de decidir la controversia sobre la base de los hechos formulados y las súplicas incoadas en la demanda introductoria, así como con lo argumentado en la respuesta al escrito inicial y las excepciones; y las circunstancias en las cuales la ley procedimental laboral le faculta a proferir un fallo extra o ultra petita, sin que ello quiera decir que el operador judicial pueda extenderse más allá de los hechos básicos que hayan sido materia de debate, a los cuales debe estar sometido, toda vez que le está vedado modificarlos. (Al respecto puede verse la reciente sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL108 del 7 de febrero de 2018).

Bajo el panorama interpretativo del principio de congruencia expuesto, se analiza el caso presente encontrando que desde la demanda, la activa solicitó la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales junto con la pensión de vejez, entrando a pedir a su favor los sucesores procesales la sustitución pensional, situación que solo se trajo a colación en la alzada, pero que no fue parte del litigio. Máxime cuando los sucesores procesales tuvieron la oportunidad de ingresar tal petición a través de la reforma a la demanda.

En efecto, en los acápites de hechos y pretensiones se planteó lo siguiente (fl 75-84, pdf02): “...12: *A la fecha, el demandante reúne los requisitos pensionales establecidos en la Ley 100 de 1993 para obtener la pensión de vejez(...) pretensiones: (...)* 2) *Se condene a la parte demandada Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme las normas que le sean más favorables previstas en el Régimen de Prima media con prestación definida”*

Además, debe tenerse en cuenta que sobre lo planteado en la demanda, giró el litigio, nótese como al descorrerse el respectivo traslado, las AFP demandadas se opusieron a la ineficacia del traslado. Colpensiones por su parte dijo atenerse a las resultas del proceso, no obstante, manifestó la imposibilidad de otorgar prestación económica por el riesgo de vejez por encontrarse el actor a menos de 10 años para pensionarse.

Además en la etapa de fijación del litigio, este quedó planteado así (minuto 19:30, carpeta DVD acta de audiencia, archivo: audiencia de trámite y_o juzgamiento rad. 2019-276-20220127_143332.mp4): *“establecer si surtió eficacia el traslado que el demandante en principio Ricardo Antonio Martínez Escudero realizó de su afiliación del RPMD al RAIS administrado por Protección SA por falta de consentimiento informado en el traslado del régimen pensional, si existió o una indebida o nula información que suministró el fondo privado en su momento al actor, si se debe declarar la nulidad e ineficacia del traslado que realizó el demandante (...) Igualmente estudiaremos si debe o no Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez en favor de Ricardo Antonio Martínez Escudero hoy en día Gloria Esperanza del Socorro León Mejía, Olga Isabel Martínez León y Sandra Paola Martínez León como herederas del causante, reconociendo y pagando las mesadas que se hubieren causado junto con los intereses de mora”*. También es dable acotar que el A quo en la audiencia de trámite y juzgamiento (minuto 17:19), previa presentación de las partes, aclaró que no ha sido objeto de debate los requisitos de la pensión de sobrevivientes a favor de los sucesores procesales por lo cual solamente está obligado a resolver sobre la ineficacia pedida, manifestación a la cual resultaron conformes los litigantes.

Por consiguiente, la pensión de sobrevivientes planteada en la apelación por la activa no fue objeto de debate y al ser una pretensión que solo se introdujo en la alzada, no puede decidir sobre tal , porque con ello se vulneraría el principio de congruencia al que se ha hecho alusión. Además, se sorprendería a la pasiva violentándole su derecho de contradicción, ya que, la entidad únicamente se defendió de la solicitud de ineficacia del traslado entre regímenes y la suplica de la pensión de vejez.

En consecuencia, como lo argumentado en el recurso de alzada no guarda congruencia con el litigio fijado por las partes, no hay lugar a la resolución de lo planteado por la activa.

Así, atendiendo las apelaciones y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los problemas jurídicos consisten en determinar: **1º** Si puede darse ineficacia por vicio en el consentimiento en los traslados del RAIS al RPM. **2º** Si el traslado de régimen pensional del demandante fue una decisión fundada en una deficiente y errada asesoría por parte de la administradora de pensiones del RAIS, y quién tiene la carga de probarlo. **3º** Si luego de declarada la ineficacia del traslado al RAIS, el actor se encuentra vinculado sin solución de continuidad o no a Colpensiones, y en consecuencia si esta entidad debe o no recibir los dineros de la cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir S.A. y Protección S.A. **4º** Si la acción para deprecar la ineficacia está sometida a prescripción alguna. **5º** si está o no ajustada a derecho la condena en costas a cargo de a Colpensiones. **6º** si le asiste o no al demandante el derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica por vejez a cargo de Colpensiones.

De la ineficacia del traslado.

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera

reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, como quiera que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP. En ese orden, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos a saber, iniciando con el que en principio encontró sustento en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado, para ello era entonces necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 se estableció el deber de las administradoras pensionales de asesoría y buen consejo, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información que, desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado

tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otras, así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual, la que además debía estar acompañada de la opinión que sobre la asunto tuviere el representante de la administradora, lo que comportaba un asesoramiento de las personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

Finalmente la Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, pues si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

En ese orden, 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.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de las AFP Porvenir S.A. y Protección; pues argumenta el demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio **Ricardo Antonio Martínez Escudero** para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue consentido e informado. Es decir, si las AFP codemandadas cumplieron con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Acreditado se tiene que el incoante suscribió un formulario de afiliación a Porvenir S.A., el 16 de agosto de 1995, el 30 de enero del 2000 otro documento de igual naturaleza ante Colpatria. Espacios temporales en los que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a las AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que ninguna de las AFP encartadas le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a éstas desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron al accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

Sin embargo, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese

propósito, pues el que en ambos se hubiere insertado al lado de la rúbrica de **Ricardo Antonio Martínez Escudero** la anotación: “*hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, así como la selección de la administradora de fondos de pensiones y cesantías (...)*” tal y como lo señala la alta corporación, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumieron entonces las AFP la carga de desvirtuar, como les correspondía, los hechos aducidos por la demandante como sustento de su pretensión, demostrando lo contrario, esto es que cumplió con su deber de información, pues no bastaba con señalar en las contestaciones dadas a la escrito introductor de demanda, que sí brindaron asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, en tanto principio elemental de derecho probatorio enseña que afirmar no es probar, de modo que debieron haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó.

En conclusión las citadas AFP se sustrajeron al momento de suscribirse los formularios de traslado y en perjuicio del actor, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltaron a los deberes de ilustrar sus características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos, de manera que no se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que ello es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto. Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del *A-Quo* en lo que refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del Régimen de prima media al RAIS.

Sin embargo, se torna imperioso precisar que no es factible declarar la nulidad del traslado en sí, como erradamente procedió el funcionario judicial, pues sus consecuencias no son las que específicamente prevé el Código Civil en sus artículos 1740 y siguientes, sino que como está de por medio el derecho a la pensión, lo que ha de interpretarse de cara a la carga argumentativa utilizada

en la demanda, es que lo que realmente se deprecia es la **ineficacia** de ese acto por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora que permitió el traslado al sistema privado.

Sobre este punto, también es importante precisar, no es de recibo la tesis planteada por Colpensiones en cuanto alude a la imposibilidad de traslado del afiliado al que le faltaren menos de 10 años para cumplir los requisitos mínimos de pensión, o que ya los acredite. Esto, dado que las reglas de la jurisprudencia explicadas en precedencia, **aplican** a todos los afiliados que luego de vinculados a un sistema pensional deseen cambiarse a otro, sin miramientos a que estén cercanos a no a adquirir una pensión, o sean beneficiarios o no del régimen de transición, pues si se hubiese querido hacer dicha diferenciación, así tendría que haberse expuesto en las decisiones que hasta al momento ha proferido sobre el tema el órgano de cierre, pero en ninguna se ha aludido expresamente a permitir la desigualdad que implicaría exigir el cumplimiento del deber de información a las administradoras del RAIS solo para los ciudadanos inmersos en esas circunstancias (ver sentencia C-621 de 2015).

Y es que por tratarse la función de las administradoras de pensiones privadas de un servicio público a luz del artículo 48 superior, se exige de estas un papel activo en la asesoría que brindan a sus futuros afiliados. No en vano el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la Ley 100 ya citada, les impone como obligación *“informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas”*.

También se desestima la afirmación sobre que la existencia de cualquier falencia fue superada con la permanencia por espacio temporal considerable en el RAIS, ya que, la actuación irregular de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por la fidelidad dentro de este último régimen. Ciertamente, la decisión de permanecer en una y otra administradora de ahorro individual o incluso

efectuar trasladados entre éstas, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Y es que, si bien el demandante se vinculó primero a Porvenir S.A. y posteriormente efectuó dos movimientos más, no de ello puede inferirse que el afiliado conocía todos los elementos ya referidos para concluir que tales brindaron la información pertinente, transparente y legal. Nótese que solo se aportó como prueba del cumplimiento del deber de información, los formatos de vinculación, que precisamente se trata de pre-impresos que no detallan el estudio de las circunstancias particulares del demandante que en cumplimiento del deber legal debieron analizarse.

Tampoco puede aceptarse que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque ningún medio de convicción se arrimó sobre ello.

Se colige así, que al determinarse que como el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir Porvenir S.A. ni Protección con el deber de información, deberá ésta como última administradora del RAIS que cuenta con los aportes de **Ricardo Antonio Martínez Escudero**, devolver 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, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Véase que en lo que refiere a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y

Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración 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 :*“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*.

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de las administradoras privadas, éstas también deben asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tienen acogida las afirmaciones de las codemandadas pertenecientes al RAIS, de que lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Consulta.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que, al tratarse 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 íntegro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”*, de modo que no resulta acertada la acotación que efectúa la pasiva en cuanto a que tal acto de traslado no tiene injerencia alguna en el derecho pensional de los afiliados.

Condena en costas a Colpensiones en primera instancia.

El artículo 365 del Código General del Proceso consagra un criterio objetivo para la imposición de las costas, orientado a que éstas sean cubiertas por la parte que pierde el litigio. Como las pretensiones prosperaron en este juicio, habiéndose opuesto a ello la AFP del RPM no cabe duda que debe ser condenada al pago de las costas del proceso en primera instancia.

De la pensión de vejez.

Sería del caso resolver la petición pensional de vejez causada por el afiliado fallecido Ricardo Antonio Martínez Escudero a favor de los beneficiarios, de no ser porque se configura una falta de jurisdicción que impide resolver de fondo la prestación pensional deprecada, como pasa a demostrarse.

En efecto, como se dijo en el sub análice se deprecia la nulidad e ineficacia del traslado de régimen pensional, junto con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, esgrimiendo como fundamento fáctico que reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez pues desde el 1 de enero de 1988 hasta la fecha ha estado afiliado al ISS, cotizando para el riesgo de vejez a través de su empleador ESE Hospital Erasmo Meoz y ante la negativa de

Colpensiones de aceptar el traslado y reconocer y pagar la pensión de vejez, al estimar que el accionante se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual, traslado que efectuó forma voluntaria y que se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse de régimen, establecida en el literal B del artículo 13 de la ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Situaciones narradas en los hechos 3 a 11 del escrito seminal y en la contestación a la demanda efectuada por la AFP pública.

Corroborado igualmente, que el actor ostentó durante toda su vida laboral la calidad de empleado público, es decir, no sólo al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, sino al realizar su última cotización al sistema de pensiones y solicitar la prestación, como lo deja ver la historia laboral que reposa a folios 35 a 87 del expediente digital pdf04, en concordancia con la certificación laboral emitida por la ESE Hospital Erasmo Meoz (fls. 57, pdf02) que da cuenta que el actor para el periodo del 1 de enero de 1988 al 23 de julio de 2019 prestó sus servicios a dicha empresa social del estado en calidad de empleado público en carrera administrativa en el cargo de médico general. Máxime cuando el numeral 5 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 estipula que las personas vinculadas a estas Empresas Sociales del Estado, tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, siendo estos últimos, los encargados del mantenimiento de la planta física, o de servicios generales, funciones en las cuales no encuadran las desarrolladas por el actor, valga decir médico general, lo cual indubitablemente reafirma la calidad de empleado público de este.

Véase también que Colpensiones es una empresa industrial y comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial vinculada al Ministerio de Trabajo (Decreto 309 de 2017), es decir, que se trata de una persona de derecho público que administra el régimen pensional de prima media con prestación definida, es claro e indubitable que el conocimiento del presente asunto corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa,

como lo enseña el numeral 4 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así: “**Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. (...) 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.”(se subraya).*

Cabe decir que la Corte Constitucional en un asunto de similares contornos señaló (A490-2021): “*Ahora bien, conforme a la jurisprudencia más reciente y pacífica de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, se entiende que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa en asuntos sobre la seguridad social surge específicamente de la naturaleza de la vinculación del trabajador, al momento en que se causa la prestación correspondiente.*”. A su vez, el artículo 16 del Código General del Proceso, aplicado al rito laboral por analogía permitida por el 145 del CPTSS, señala que la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son de carácter improrrogable.

De suerte que, que una vez accedida la pretensión principal de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y vuelto el demandante al RPMD administrado por Colpensiones, se entiende que sus aportes pasarían al régimen público dada la calidad de empleado público que ostentó el actor durante el periodo del 1 de enero de 1988 al 23 de julio de 2019 al servicio de la ESE Hospital Erasmo Meoz en el cargo de médico general, perdiendo facultades la jurisdicción ordinaria laboral para resolver la petición pensional.

En consecuencia, se configura una de las dos hipótesis señaladas por la Corte Constitucional en la cual de manera excepcional puede el fallador inhibirse de resolver. Al respecto, la sentencia T 713-13 dijo lo siguiente: **(i) Hipótesis concreta:** *Por falta de jurisdicción. Consiste en la absoluta carencia de facultades por*

parte del juez para administrar justicia en el caso puesto a su consideración. En consecuencia, lo apropiado es no resolver de fondo, pues de hacerlo invadiría la orbita propia de la jurisdicción a la que verdaderamente corresponde el pleito, lo que justifica la inhibición cuando la demanda no ha sido rechazada de plano.

En síntesis, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dicho tópico, efectuó el juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación íntegra de la decisión en tal aspecto. Además, como a la luz del principio de congruencia la apelación de la activa no se encuentra apegada a la legalidad se desestimó su estudio, finalmente, no se hará pronunciamiento alguno de la petición pensional por vejez causada por el actor, bajo el entendido que se esta ante falta de jurisdicción sin más posibilidad que la de inhibirse frente a la resolución de este tópico.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Ricardo Antonio Martínez Escudero, Colpensiones, Protección S.A. y a Porvenir S.A., por cuanto sus apelaciones resultaron imprósperas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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,

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 1 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a Ricardo Antonio Martínez Escudero, a Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Géves



José Andrés Serrano Mendoza

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado sustanciador

1o. ASUNTO

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 27 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario radicado 54-001-31-05-001-2021-00149-00, promovido por Steven Sneider López Mantilla contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y como litisconsortes necesarios por pasiva Aseguradora de Riesgos Laborales Sura S.A., Frisby S.A. y Clínica Norte S.A.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): Depreca el actor se declare la nulidad del dictamen No. 1095950467-5029 del 18 de marzo de 2020 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y en su lugar se declare que el 23 de diciembre de 2018 sufrió un accidente de trabajo, se califique el porcentaje de merma de capacidad laboral y, en consecuencia, se le reconozcan las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar, a cargo de la Aseguradora de Riegos Laborales Sura S.A.

Adujo para ello: **1) Que** desde hace 2 años trabajaba para Frisby S.A. en el cargo de auxiliar de producción, cumpliendo, entre otras las siguientes funciones:

“- Recibir el pedido de pollo martes, jueves y sábado, el cual venia en una canastilla, cada canastilla contenía 20 pollos, el pollo pesaba entre 1300 a 1400 gramos cada uno, cuando llegaba mucho producto las canastillas se dejaban de 30 pollos cada una,

eso da un total de 42 kilos por canastilla la cual tenía que guardar en el cuarto frío y organizarlas de a cuatro canastillas apiladas una sobre otra.

-Recibir papá crudo en canastillas de 250 unidades de papa que pesaba alrededor de 27 kilos cada canastilla, levantarla desde el piso hasta el hombro y subirlas a la bodega por unas escaleras retractiles.

-Recibir pedido semanal de productos básicos para el restaurante, cajas de envases y demás productos que se necesitaban.

-Recibir y guardar la harina que llegaba en bultos, cada bulto pesa 25 kilos y lo levantaba del piso hasta el hombro y lo subía por las escaleras retráctiles hasta la bodega.

-Apanar y fritar el pollo y demás derivados que hacen parte del menú del restaurante.

-Después de que el producto en el cuarto frío se agotaba tenía que volver a organizarlo sacando las canastillas que habían de 30 unidades de pollo para volver a dejarlas de 20 cada canastilla”.

2) Que el 23 de diciembre de 2018, cuando estaba entrando de turno, siendo las 2:10 p.m., subió a la bodega a colocarse su uniforme de trabajo, se agachó, y al momento de levantarse sintió un fuerte dolor en la espalda que le impidió ponerse de pie. Que ingresó a urgencias en la Clínica Norte con diagnóstico inicial de desvío de columna, pero que le fue practicada resonancia magnética, cuyo resultado fue *“discopatía lumbar con discreta depresión de la superficie superior L3 y L4 por nódulo de Schmorl o residual postraumático. En L5 hay protrusión discal central asimétrica izquierda que contacta el saco dural disminuyendo la amplitud del receso lateral desplazando la raíz S1. Disminución de la amplitud en los agujeros de conjunción”*. **3) Que** el médico neurocirujano al revisar lo que arrojó la resonancia, ordenó la realización de intervención quirúrgica a fin de corregir la anomalía presentada en su región lumbar, pero que la ARL Sura se negó a autorizar el tratamiento, por lo que se vio obligado a interponer acción de tutela, con decisión a su favor, y, posteriormente incidente por desacato. Instancia en la que dice, la ARL accedió a su pedido. **4) Que** fue operado en febrero de 2019 y estuvo internado en la Clínica Norte durante un mes y 20 días, aproximadamente. **5) Que** el 8 de abril de 2019, ARL Sura remitió a Frisby S.A. las recomendaciones expedidas por el área de medicina laboral, las cuales fueron:

“- El trabajador debe programar pausas durante la jornada laboral (5 minutos por cada hora de trabajo continuo) con el fin de promover cambios posturales y realizar durante este periodo ejercicios de estiramiento.

- *Evitar las posturas mantenidas en flexión de tronco y los movimientos repetitivos en flexo-extensión y rotación de columna de forma continua.*
- *Si requiere realizar rotación de tronco, se recomienda que el trabajador rote el cuerpo con movimiento en bloque o movimiento de cuerpo completo (movilizando los pies a la derecha o izquierda de acuerdo al sentido que amerite rotar).*
- *Puede desempeñar actividades en las cuales hale, empuje o cargue hasta 6kg, para la manipulación de pesos superiores se recomienda utilizar alguna ayuda mecánica o apoyo de otra persona teniendo en cuenta las respectivas técnicas de higiene postural referente a la manipulación de cargas.*
- *Para el levantamiento de objetos desde el piso la postura que el trabajador debe adoptar es con rodillas dobladas, acercando el objeto al cuerpo y regresando a la posición de pie realizando la fuerza en las piernas evitando la flexión superior a los 30° o rotación de tronco en todo momento, evitar realizar más de 10 repeticiones por minuto.*
- *Permitir al trabajador durante la jornada laboral realizar pausas activas a tolerancia incluyendo cambios de posición (Bípeda a sedente y viceversa).*
- *Duerma sobre un colchón firme y con una almohada entre las piernas.*
- *Informar al médico tratante si aparecen nuevos síntomas o cambios que alerten de alguna complicación.*
- *Puede desempeñar actividades en las cuales se eviten traslados repetitivos por escaleras o largas caminatas.*
- *En caso de presentar síntomas solicitar citas con ARL SURA.”* **6) Que** el 30 de abril de 2019, radicó derecho de petición ante la aseguradora de riesgos laborales, en aras de que procediera con la investigación sobre el origen de sus padecimientos, así como la remisión del expediente administrativo con destino a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander. **7) Que** el 13 de mayo del mismo año, la entidad emitió respuesta evasiva, indicando que procedería a enviar el caso a la respectiva EPS porque a su juicio, la patología crónica denominada Hernia Discal en la L5-S1 no es de origen laboral. **8) Que** las razones en que se amparó la

ARL para auscultar sobre la fuente de la enfermedad, fue lo enunciado por el neurocirujano Carlos Humberto Mora Urbina, quien previo a intervenirlo tomó su mano la dobló y sin que medida un estudio detallado sobre el tema, le dijo “*tiene hiperlaxitud*”. Postura refutada por el profesional de Ageso Ltda, Ricardo Mejía Vélez, quien considera que la enfermedad fue ocasionada por el empleo repetitivo de fuerza en la ejecución de sus labores, amén de que, por lo general, asegura, tal padecimiento se presenta en personas de la tercera edad. **9) Que** ante dilación injustificada de la ARL, fue necesario interponer una segunda acción de amparo. Declarada improcedente por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta. Escenario que lo llevó, dice, a presentar otro derecho de petición insistiendo en la realización del proceso de calificación, obteniendo respuesta el 14 de octubre de 2019, cuando recibió dictamen expedido por la ARL Sura, el cual ubicó en el espectro común el origen de su enfermedad. Experticia modificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, a través de estudio No. 1536 de 2019, en el que se explicó que el diagnóstico padecido se relaciona con las funciones labores. **10) Que** solicitó a Frisby S.A. copia del análisis de su puesto de trabajo, siéndole entregado el 4 de diciembre de 2019, escrito que afirma, adolece de las siguientes anomalías:

- *No estuvo presente cuando se efectuó el análisis, no hubo mucho flujo de trabajo ni se recibió gran cantidad de insumos.*
- *Las cantidades y pesos establecidos no se encuentran acorde con la realidad del punto de venta.*
- *No se informa sobre el mal estado del carro transportador manual y de la escalera tan delgada y pequeña por la que se deben llevar los materiales a la bodega.*
- *Que fue contratado para el cargo de combos y despachos en el Centro Comercial El Cacique de Bucaramanga, y trasladado luego, sin previo entrenamiento, al puesto de producción del almacén Éxito de “La Rosita”.* **11) Que** la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de dictamen No. 1095950467-5029 del 18 de marzo de 2020, modificó el origen de la enfermedad a común, con apego en el análisis del puesto de trabajo presentado por la ARL Sura. **12)**

Que el 16 de noviembre de 2020 renunció a su puesto de trabajo porque solo le adjudicaban tres turnos por semana que generaban pagos quincenales de \$115.000, mientras que sus otros compañeros laboraban más días. Además, por el estrés generado a partir de la renuncia y del no poder disfrutar de espacios de ocio como cualquier otro joven; circunstancias fácticas que afirma, derivaron en tratamiento psicológico.

13) Que el 11 de diciembre de 2020 acudió a cita médica con el profesional en medicina física, de rehabilitación y neurofisiología clínica, Omar Giovanni Rangel Pérez, quien le practicó paraclínico que determinó:

“columna y extremidades: ARTICULARMENTE CLINICAMENTE ES NORMAL, NO HAY HIPERLAXITUD, LA MARCHA ES NORMAL, ROT NORMALES, ALINEACION ESPINAL NORMAL, TROFISMO NORMAL”.

14) Que al acudir a la Junta Nacional, comentó sobre todos sus padecimientos, los horarios laborales cumplidos y tareas asignadas, también dio cuenta de que en ocasiones debía cargar más peso de lo normal para transportar rápidamente los insumos hasta el punto de venta porque solo eran dos empleados, un cajero y otro del área de producción. Pero que nada de ello, fue tenido en cuenta por el órgano de calificación, violando así el principio superior del debido proceso y agravando de contera su condición.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **Frisby S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó la existencia del vínculo laboral y sus extremos temporales. No así, en lo referente a las funciones señaladas, advirtiendo que, se aíslan de la realidad. Si bien, admite la situación fáctica relacionada con la afección de salud padecida por el trabajador, arguye que la misma no guarda relación directa con el cumplimiento de funciones, y, por tanto, mal puede catalogarse como accidente de trabajo, que acarree el reconocimiento de prestaciones asistenciales y económicas a cargo de la ARL. Agrega que, el riesgo biomecánico en el que se hallaba inmerso el empleado, no era continuo y su exposición se daba por espacios cortos, puesto que tenía funciones variadas. De ahí, asegura, resulta imposible

atribuir la enfermedad a dicha ejecución. Señaló que las recomendaciones médicas expedidas al actor fueron temporales, por periodo de 30 días y que, una vez transcurrido el mismo, el trabajador retomó el cargo de manera habitual. Refirió que aun cuando el accionante no estuvo presente el día en que se realizó el análisis del puesto de trabajo, ello obedeció a su petición de traslado desde Bucaramanga a la Cúcuta, y que, en todo caso, en dicha oportunidad -con el mismo flujo de gente y recibo de insumos-, la persona encargada se comunicó con aquél para realizar la entrevista respectiva frente a las funciones que realizaba, historial clínico y demás datos necesarios. Discute que el aumento de insumos, no es impedimento para cumplir con el adecuado manejo de la carga, dado que, desde el área de gestión de seguridad y salud en el trabajo, se emite la directriz principal de uso de las ayudas mecánicas como la carreta y la necesidad de distribuir el pedido en varias tandas para evitar sobreesfuerzos que puedan generar lesiones. Aseguró que en parte alguna de la carta de renuncia se expuso que obedeciera a la jornada laboral o problemas psicológicos derivados del estrés. Propuso las excepciones de: improcedencia de declaratoria de nulidad del dictamen, improcedencia de la declaratoria de accidente de trabajo, improcedencia de declaratoria de origen laboral de la pérdida de capacidad laboral, y prescripción.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez dio contestación a la demanda, manifestando su no oposición a la declaratoria de nulidad del dictamen, al advertir que ha de atenerse a la determinación que adopte el juez en estos casos. Sin embargo, resalta que el actor no demuestra la existencia de error por parte de los profesionales del organismo de calificación, por lo que asegura, su pretensión debe despacharse desfavorablemente. Acota que el dictamen expedido constituye una decisión eminentemente técnica y médica, en cumplimiento de la función pública conferida por el legislador, como calificador de última instancia, y que por ello, no puede, en ningún caso, hacerse acreedora del reconocimiento de prestaciones económicas o resultar condenada en

costas. Rememora que la determinación adoptada en el dictamen se funda en la inexistencia de relación causal encontrada entre el trabajo desempeñado por el paciente y las patologías degenerativas diagnosticadas, conforme a los resultados consignados en el estudio del puesto de trabajo de aquél. Excepcionó ausencia de causa petendi, legalidad de la calificación, improcedencia del petitum ante la falta de prueba idónea para controvertir el dictamen, inexistencia de la obligación, buena fe, y la genérica.

Seguros de Vida Suramericana S.A. se opuso a las súplicas. Indicó que no existe prueba alguna que permita al operador jurídico disponer el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a cargo de la ARL porque el origen de las patologías del trabajador es común, tal como se señala en el dictamen de PCL, que dice, goza de eficacia probatoria. Propuso como medios de defensa eficacia probatoria del dictamen, orfandad probatoria respecto a las pretensiones, falta de legitimación en la causa por pasiva, no calificación de accidente de trabajo, y la genérica.

Clínica del Norte S.A. no dio respuesta.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 27 de mayo de 2022, declaró prósperas las excepciones propuestas y negó las súplicas. Consideró que no había lugar a declarar la nulidad del dictamen No. 1095950467-5029 del 18 de marzo de 2020 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en tanto los reparos que se le efectuaron en la demanda no encontraron acreditación con las probanzas recaudadas. Gravó en costas al demandante.

3o. CONSIDERACIONES

Importa advertir que aun cuando en el escrito de demanda, el actor planteó como pretensiones específicas: 1) la nulidad del dictamen No.

1095950467-5029 del 18 de marzo de 2020 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, 2) la declaratoria de profesionalidad del evento ocurrido el 23 de diciembre de 2018, así como 3) la efectiva calificación, en porcentaje, de su posible merma de capacidad laboral, junto con las prestaciones económicas y asistenciales a cargo de la Aseguradora de Riegos Laborales Sura S.A. Lo que atañe al tercer pedido, dígame, materialización de la calificación, no se pretende concretar al interior de este trámite procesal, sino en sede administrativa, frente a las autoridades legitimadas para tal fin.

Así se especificó incluso, en la etapa de fijación durante el desarrollo de la diligencia de que trata el artículo 77 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, cuando el operador judicial concluyó que el mismo se centraría en constatar *“...si para el 23 de diciembre de 2018, el demandante, sufrió un accidente de trabajo y el origen de sus patologías deviene de sus funciones como auxiliar de producción de Frisby S.A. Y, si **para efectos del reconocimiento de prestaciones económicas y asistencias, la ARL Sura y/o las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, debe enviar al trabajador, dentro de los cinco días siguiente a la ejecutoria de la sentencia, a una nueva calificación de su pérdida de capacidad laboral, asumiendo los gastos médicos que dicho trámite llegue a generar. Por último, si la demandada está obligada al pago de costas procesales”*** (minutos 13:35 a 21:47) -Se resalta-

Así, se tiene que en consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si el dictamen pericial No. 1095950467-5029 del 18 de marzo de 2020 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se encuentra o no ajustado a derecho y, por ende, si debe o no restársele validez. En caso de ser positiva esta hipótesis, si hay lugar a **(i)** mantener la determinación adoptada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, **(ii)** disponer la fijación de porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y de

cara a ello, **(iii)** reconocer las prebendas asistenciales y económicas a cargo de la Aseguradora de Riesgos Laborales Sura S.A., Frisby S.A.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 52 de la Ley 962 de 2002 y adicionado por el 18 de la Ley 1562 de 2012, el estado de invalidez de un afiliado al sistema general de pensiones, debe establecerse mediante la valoración científica que efectúan entre otras, las administradoras de riesgos laborales –ARL–, las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y las EPS. Esto, con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez expedido por el Gobierno Nacional. Calificaciones que pueden ser sometidas a consideración de las juntas de calificación de invalidez del orden regional en primera instancia y apelables ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Dichas experticias también son controvertibles ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Como se anotó, se cuestiona la validez del dictamen No. 1095950467-5029 del 18 de marzo de 2020 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para lo cual se argumenta que existe evidencia médica suficiente para colegir que el infortunio acontecido el 23 de diciembre de 2018 y que generó el diagnóstico de *discopatía lumbar*, es de fuente profesional.

Lo anterior hace necesario auscultar el material probatorio, constituido por la prueba científica documental, y los testimonios rendidos por sujetos conocedores de los hechos base del litigio. En tal dirección, se evidencian en el plenario tres dictámenes de calificación realizados a Steven Sneider López Mantilla. El primero fue emitido el 4 de diciembre de 2019 por Aseguradora de Riesgos Laborales Sura S.A. bajo el número CE201953007627, que determinó como diagnóstico: “*trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía. Hernia discal L5-S1 izquierda*”, patologías que tipificó de origen común por no existir, a su juicio, relación de causalidad obligada y directa con las labores desempeñadas por el actor. Le sigue el

No. 1095950467-1536 del 9 de diciembre de 2019 realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, que señaló como motivo de calificación el mismo diagnóstico, modificando el origen a enfermedad laboral.

Y el último experticio, el número 1095950467-5029 del 18 de marzo de 2020 que emana de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez- Sala No. 4, que afirma que el anterior dictamen inobservó el análisis del puesto de trabajo del trabajador, cuyo detalle permite concluir que los movimientos repetitivos y manipulación de peso por encima de los límites permitidos tan solo convergen durante el 25% de la jornada laboral. De este modo, modificó aquél dictamen, para establecer que la enfermedad diagnosticada al actor, de *“trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía. Hernia discal L5-S1 izquierda”* es de origen *“accidente común”*.

Milita además la historia clínica del protagonista procesal, misma que revisada en detalle, corresponde a la que fue tomada en cuenta por las Juntas de Calificación de Invalidez para arribar a sus conclusiones.

La testifical está constituida por el dicho de **Yuly Alexandra Cárdenas Moreno**, coordinadora del área de seguridad y salud en el trabajo de Frisby S.A. Contó conocer al demandante en forma presencial en 2019 y por teléfono, desde 2018, porque fue colaborador de Frisby S.A. en el cargo de despacho, que dijo, son los trabajadores encargados de ensamblar los pedidos de los clientes, es decir, armar los platos; puntualmente, freír papas a la francesa, arepas, calentar el fríjol, la porción de arroz, porcionar la ensalada y hacer la entrega del pedido en la barra del restaurante. Aclaró que no debía preparar alimentos, sino calentarlos y ponerlos en el plato. Comentó que el actor tenía contrato fijo a un año, cuyo extremo inicial dijo ignorar pero que dice, finalizó por renuncia de él. Sobre la discusión procesal, aseguró que el actor no sufrió accidente dentro de las instalaciones de la sociedad comercial y que inicialmente manifestó que había sufrido un dolor en la columna al manipular una canastilla de pollo,

situación que indica, no es cierta, porque al tomar la versión de los testigos, se evidenció que realmente, que se estaba colocando un pantalón en el vestier, y que en ese momento fue cuando sintió la dolencia. Explicó que las atenciones brindadas emanaron de la EPS y que, debido a una demanda radicada por el trabajador, el caso mutó a la ARL, entidad que siempre negó lo atinente al accidente laboral. Aseguró que, debido a las recomendaciones médicas expedidas, el empleado no ejecutaba la mayoría de funciones asignadas a los despachadores, y que siempre se le permitió ir a las citas de control. Dijo ignorar si el actor recibió indemnización por tal siniestro. Adujo que la empresa cumplió con la obligación de remitir la totalidad de documentación requerida para perfeccionar la calificación. Informó que en los restaurantes se realizan entrenamientos y que, en materia de seguridad y salud en el trabajo, también se hacen inducciones, y que incluso, el accionante recibió re inducción una vez fue reintegrado al cargo. Aseguró que no se permite llegar a los restaurantes con el uniforme de trabajo para evitar contaminar los alimentos a servir. Agregó que lo trabajadores expuestos a cargas considerables se ubican en el área de preparación y producción, caso que no es el del actor, porque luego de notificadas las recomendaciones médicas, aquél no cumplió función. Comentó que a raíz del insuceso, al actor solo se encomendó el arreglo de salsas, ensamblar el pedido, y que los turnos variables dependían de la necesidad del restaurante que determinara el administrador; precisando que, además, le fue puesta a disposición una silla por fuera de la barra de comidas, para que se descansara durante sus turnos. Que no manipulaba cargas, no ejecutaba labores de aseo (barrer y trapear), ni siquiera, freír papas y arepas porque en algunos momentos se negaba a hacerlos acotando que tenía recomendaciones. Expuso que dichas tareas fueron posteriores a la novedad de salud, porque antes no trabajaba para la compañía y carece de conocimiento. Manifestó que en todos los restaurantes se cuenta con una carreta que es la ayuda mecánica para que los auxiliares puedan transportar la materia prima; que el pollo llega en canastillas plásticas que no deben pesar más de 25 kg según lo establecido

por la Compañía, pudiendo transportar máximo cuatro canastillas hacia el restaurante, para almacenar en cuarto frío o cava -si los hay-. Insistió en que por no trabajar en Frisby S.A. para 2018, no puede dar fe sobre el estado de las carretillas, y que, en 2019, cuando hizo inspección, estaban en buen estado. Adujo que, por recomendación de la ARL, no suministran fajas para levantar peso, pero que sí forman en las inducciones sobre pausas activas, higiene postural en el puesto de trabajo que se practican durante el año. Reconoció haber hecho parte del proceso de inspección al puesto de trabajo del actor, pero por teléfono, porque no se encontraba en la ciudad. Acotó que la empresa hizo un reporte a la ARL de cara a la información que el colaborador brindó, es decir, presencia de dolor al manejar una canastilla.

También se escuchó a **Juan Mauricio Cortez López**, de profesión médico cirujano, especialista en salud ocupacional y líder de seguridad y salud en el trabajo de Frisby S.A., y domiciliado en el Kilómetro 3, Vía Alcalá, Pereira, Casa 6 B. Indicó no conocer directamente al demandante. Aclaró que como líder de seguridad y salud en el trabajo de Frisby S.A. conoce de todos los casos que tienen relación con los colaboradores y donde se presta acompañamiento para su reintegro, recuperación de salud y seguimiento a las recomendaciones médicas si es del caso. Explicó que el accionante presentó un suceso el 23 de diciembre mientras llegaba al restaurante y se cambiaba, presentando un dolor en la espalda que generó su traslado a un centro clínico de la ciudad de Bucaramanga, donde dice, se le prestó la atención respectiva. Que de ahí en adelante hubo se adelantó el trámite para definición del origen del suceso, primero con la ARL y luego con las juntas de calificación. Aseguró que estuvo encargado de la entrega del resultado de análisis del puesto de trabajo del accionante, junto con la profesional Yuly Cárdenas, que se requería para definir el origen de las patologías padecidas por el referenciado. Que, en criterio de la ARL, la exposición al riesgo de Steven Sneider no eran suficientes para determinar la aparición de una enfermedad en la región lumbar, postura que asegura,

fue ratificada por la junta nacional. Comentó que, de acuerdo al perfil del cargo de auxiliar de preparación, que indicó desempeñaba el precitado en tiempo parcial, le tocaba el lavado y fritura del pollo, recibir pedido y manejar caja ocasionalmente -depende del turno que estuviera desarrollando-, y que manipulaba cargas dentro de los límites permitidos y con ayuda de un carro transportador desde el camión hasta el lugar de acopio que es el restaurante. Dijo conocer que el actor presentó carta de renuncia a su cargo. Manifestó que todas las personas que ingresan a la compañía reciben inducción sobre el desempeño de sus funciones en el cargo a realizar, que realiza la coordinadora Yuly Cárdenas. Comentó que como el evento no encasillaba en la definición de accidente de trabajo, no fue reportado en principio a la ARL, pero sí fue remitido a un centro asistencial -IPS- donde se concluye que se trata de un siniestro laboral, desvirtuado por al ARL. Declaró que, con posterioridad al siniestro, al actor le fue realizada una resonancia magnética nuclear que arroja como resultado, además de la lesión L5-S1, otras de naturaleza L2 y L3, así como presencia de osteofitos, todo lo cual afirmó, coincide con una discopatía degenerativa de la columna vertebral, que es multicausal, puede deberse a ejercicio, un trauma, sedentarismo, estado nutricional -desnutrición u obesidad-, un proceso congénito o exposición laboral, que insistió, no es el caso. Reveló conocer un comentario sobre que el accionante realizaba deporte en el gimnasio. Precisó que la acción de *“agacharse y subirse un pantalón”* no es suficiente para desarrollar ningún tipo de patología como está descrita en el resultado en la resonancia magnética. Agrega que, dentro de la literatura médica, las hernias discales se presentan por daño en el núcleo pulposo de la vértebra que puede tener varias de las causales explicadas. Dijo que levantar peso puede desencadenar en una hernia discal, dependiendo de su frecuencia, la cantidad de peso y el tiempo que transcurra en dicha actividad. Al interrogante de si se puede presentar dicha patología en un sujeto que carga peso tres veces por semana durante once meses, respondió categóricamente que no, porque no lo hacía todos los días y durante la integralidad de la jornada laboral, sino una pequeña

fracción de la jornada que era cuando se recibía el pedido, y lo hacía con los estándares de manipulación de cargas y contaba con ayudas mecánicas. Acotó que la coordinadora de seguridad y salud en trabajo de la empresa, capacitó al demandante sobre el levantamiento de cargas.

Tercer testigo fue **Paola Andrea Clavijo Giraldo**, médico especialista en salud ocupacional, profesión que dice desempeña en la IPS Suramericana, y con domicilio en la Calle 138 No. 11 B 61, apartamento 205, Bogotá, Cundinamarca. Ésta, negó conocer al demandante pero que por medio de documentos sí tiene conocimiento de su existencia, dado que recibió la documentación utilizada como soporte para el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral. Sobre dicho proceso, explicó que la empresa tiene unas auxiliares que reciben documentación en la ciudad de Bucaramanga, procedente del actor, mismos que se remitieron por correo electrónico a la ciudad de Bogotá, donde en s momento se canalizaban este tipo de casos. Posteriormente, se realiza una evaluación con apoyo de los colegas que se ubican donde el trabajador reside, en este caso, fue citado en la ciudad de Cúcuta por una colega. Que la prueba documental da cuenta de una calificación por trastorno de discopatía lumbar y otras radiculopatías, hernia discal de enfermedad común. Que luego de la notificación no tuvo más conocimiento del caso, pero se enteró que fue controvertido y enviado a la junta regional, ente que concluye que es enfermedad laboral, decisión frente a la que se encargó de elaborar el recurso, y que, de ahí en adelante, hasta ahora, no supo más nada. Expuso que, para calificar en primera instancia, tuvieron en cuenta historia clínica, ayudas diagnósticas aportadas (radiografías del tema en columna), estudio del puesto de trabajo y la valoración funcional realizada en Cúcuta, y que, con base en ello se emiten los soportes técnicos del dictamen. Explicó que el estudio de puesto de trabajo contiene referencias de manejo de cargas.

Otro informante fue **Fernando Ramírez Álvarez**, médico cirujano especialista en salud ocupacional y ergonomía y aspirante a magíster en valoración de daño corporal y peritazgo médico en la Universidad de

Barcelona, quien dice desempeñarse Director Nacional de Medicina Laboral de ARL Sura; quien, además, refirió vivir en la Carrera 36 D Sur No. 26 C 62, Casa 168 Envigado, Antioquia. Dijo no conocer personalmente a Steven, sí por el ejercicio de la profesión porque como director nacional forma parte del comité calificador de los eventos y como es el superior de los calificadores de la Compañía, conoce el caso del demandante porque presentó un evento de posible accidente de trabajo el 23 de diciembre de 2018 y posible enfermedad laboral de la columna vertebral. Todo esto, por historia clínica, documentos que se presentaron y discusiones con el médico evaluador. Sobre el procedimiento, indicó que, en la referida fecha, el actor acudió a consulta por lumbalgia aguda y en su momento informó al médico de la clínica que estaba manipulando unas canastas de pollo. Que se le dio la asistencia, solicitando la descripción de los eventos que desencadenaron en el cuadro, que definió como bastante agudo; lo que afirmó, conllevó que el galeno tratante prescribiera una resonancia magnética que arrojó una hernia discal a nivel de la vértebra lumbar en la parte final de la columna (L5-S1), siendo necesario la intervención quirúrgica para corregir tal defecto, para lo cual se pidió autorización a la ARL. Agregó que las investigaciones arrojaron que contrario a lo sostenido por el empleado, la molestia la sintió al subirse el pantalón de dotación y no manipulando carga. Que acorde con ello, se negó la directa relación con la ejecución de labores de acuerdo a la definición legal de accidente de trabajo, remitiendo el caso para cobertura por la EPS. Que a la postre, se enteraron que la EPS se niega a hacer el manejo y que, por medio de tutela radicada por el trabajador, se ordenó la realización de la cirugía por falta de adecuada notificación, lo que se acató a través de la Clínica Norte. Que luego, la EPS asume todo el costo de tratamiento del paciente por coincidir en que el diagnóstico es de origen común. Adujo que pese a ello, al recibir petición de calificación del suceso, se inicia el trámite pidiendo a la empresa la certificación de factores de riesgo del puesto de trabajo, lo que cuenta que realiza la profesional del área de seguridad y salud en el trabajo. Agregó que el empleador da cuenta

de que el implicado labora en un puesto de venta de la ciudad de Cúcuta, que le fueron asignadas funciones variadas, dentro de las cuales, el 50% se centra en preparar los apanados que ellos venden, la rotación de los productos que ya están preparados, ayuda en el proceso de fritura, un 12% destinado a la recepción de los pedidos que le llegan al punto de venta - generalmente cuando tenía turnos en la mañana-. Explicó que no todo el tiempo estaba haciendo la misma función, debe cambiar de postura y por tanto, el esfuerzo físico no siempre se encamina al levantamiento de carga que afecta la zona lumbar. Aseguró que para que exista una patología de origen laboral a nivel lumbosacro, se requieren de tres elementos que deben converger, cuales dijo, son: fuerza, postura y movimiento combinado. Sobre ello, aclaró que la columna está diseñada para moverse a través de dos áreas, la cervical y la lumbar, y que cada una tiene unos arcos de movimiento que se consideran dentro de lo normal, de flexión anterior, posterior, a los lados, o de rotación (movimiento combinado). Que el levantamiento de carga se puede dar mediante flexión extensa de la columna pero sin rotación simultánea, porque la rotación de la columna lumbar con levantamiento de carga es la parte de mayor riesgo, aunque puntualizó, si se hace una sola vez, no hay problema, pues lo crítico deviene de la constancia de dicho esfuerzo sin descanso, porque causa deterioro del proceso normal. Condiciones que aseguró, no se cumplían en el caso del actor, por lo que se negó su aspiración; determinación que fue recurrida ante la junta regional, ente que dijo sí al origen profesional, y que, ante la impugnación formulada, la junta nacional consideró inexistente el nexo causal de la enfermedad con exposición a factores de riesgo en el trabajo. A la pregunta ¿considera que levantar un peso aproximado de 25 a 30 kilos desde el suelo hasta encima de los hombros para ubicarlo en un nevecón, podría generar la lesión que presentó el demandante? Contestó que no, si se hace de manera ocasional y con espacios de recuperación de la masa muscular entre un levantamiento y otro, como aseguró, ocurría en el trabajo del actor. Dijo, sería distinto, si de forma intempestiva se resbala la carga y la persona se ve obligada a

realizar un movimiento de extensión forzada por ruptura de un trauma. Concluyó que no es de esperar que en un paciente de la edad del demandante -22 años- se presenten este tipo de eventos, pero que hay enfermedades que vienen desde la niñez o aparecen de cara a las actividades desarrolladas en la época de crecimiento que generan inestabilidad a nivel de las vértebras.

Y el último deponente fue **Winney Yovanny Cubides Gómez**, trabajador independiente, ubicado en la Carrera 35 No. 36-66, Barrio San Roque, Barranquilla, Atlántico, Adujo conocer al actor hace 3 o 4 años porque fue su compañero en Frisby S.A. de Unicentro Cúcuta. Acotó que todos tenía contrato indefinido por escrito. Explicó que la actividad del demandante se relacionaba con producción, a los que les corresponde principalmente preparar el pollo de Frisby, además, recibir el pollo, los implementos del restaurante, todos los insumos, organizar cuartos fríos y canastillas para entregar a proveedores de pollo, también recibir dichas canastillas con los pesos estipulados -que no especificó-, ir hasta la zona de cargue y descargue del centro comercial con el carrito del punto, traer las canastillas llenas de pollo, pero previo a eso, lavar y organizar el cuarto frío para ubicar el producto teniendo en cuenta las fechas de vencimiento. Contó que la distancia entre la zona de cargue y el punto de venta era aproximadamente de 180 a 200 metros porque se trataba de un pasillo largo. Sobre el supuesto accidente de trabajo adujo tener entendido que el actor tuvo una afectación en su columna porque cuando llegó a trabajar al punto de venta, aquél se encontraba en rehabilitación, pero que no conoce detalles porque estaba trabajando y no se enfocó en dicho aspecto. Preciso ignorar si el demandante actualmente presta sus servicios a dicha empresa. Agregó que nunca vio personalmente a la persona encargada del área de seguridad y salud en el trabajo, y que inclusive, también sufrió un accidente en el mismo lugar de trabajo con ruptura de ligamentos y meniscos, debió ser operado, pero nunca estuvieron al tanto de su recuperación. Aseguró que también laboró en el área de producción y jamás fue capacitado sobre

el manejo de carga y organización del cuarto frío, porque toda la enseñanza la brindaba el otro compañero que estaba allí. Que nunca le dieron faja, solo guantes para la ejecución de funciones. Sobre la recepción de materia prima, comentó que se hacía los días martes, jueves y sábado. Que los martes se recibían de 400 a 500 pollos, y que cada canastilla -con 20 pollos- pesaba 40 o 50 kilos, pero que, por tener un cuarto frío tan pequeño, el jefe inmediato ordenaba que se organizara de a 30 pollos por lo que aumentaba un poco más el peso. Adujo que como en ocasiones el personal era reducido, los hacían ir con el carrito por canastas grandes con las que no podía una sola persona, debiendo organizar a toda velocidad la mercancía, porque llegaba el pedido en hora pico, de 12:30 p.m. o 1:00 p.m. Que los jueves podían recibir 300 pollos más insumos, que dijo, eran harinas con 25 o 28 kg, aderezos y salsas; todo lo que debían subir por una escalerita muy estrecha e incómodo. Agregó que, por lo general, los bultos de harinas se ubicaban en la cabeza para poder subir la escalera. Explicó que no llegaban uniformados, pues lo hacían en los baños de los centros comerciales y que cuando almorzaban debían cambiarse la camisa. Aseguró que los zapatos quedaban muy lisos y que prácticamente debían “patinar” porque el piso permanecía muy húmedo, y que cuando se pedía tal calzado se demoraban diez días en llegar. Insistió en que, según las políticas internas de la empresa, las canastillas no podían superar los 20 pollos, pero que el jefe inmediato -cuyo nombre no precisó- los instaba a echar unos 30 pollos, quedando aproximadamente 45 kilos por levantar, teniendo en cuenta el peso de la canastilla, el pollo, la sangre del paquete, y demás.

Analizado el elenco probatorio en conjunto, de entrada se concluye que le asiste razón al demandante cuando asegura que debe darse plena validez al dictamen No. 1095950467-1536 del 9 de diciembre de 2019, emitido por la Junta Regional de Calificación de Norte de Santander. Esto porque la valoración profesional en el contenida, se acomoda en todo a la legalidad y consulta su realidad médica.

En efecto, del comparativo de las citadas pruebas científicas (Nos. 1095950467-1536 del 9 de diciembre de 2019 y 1095950467-5029 del 18 de marzo de 2020), se colige que los aspectos diferenciadores son mínimos, puesto que, en lo atinente al historial clínico, ambas juntas relacionaron el registro de epicrisis y pruebas científicas practicadas al trabajador entre 2017 y 2019, por parte del área de seguridad y salud en el trabajo de la citada empresa empleadora, ora, médicos tratantes externos; así como los resultados de la exploración clínica extraída del interrogatorio realizado personalmente al paciente, a fin de conocer sus dolencias físicas actuales y sobre los elementos relevantes de su entorno familiar, ambiental y personal. Centrándose la divergencia, puntualmente, en la interpretación de lo descrito en el informe sobre el análisis del puesto de trabajo del actor que presentó Frisby S.A., frente al cual, los organismos de calificación de orden regional y nacional arriban a conclusiones abiertamente opuestas.

Se observa que, mientras la Junta Regional concluye que *“las actividades descritas en el análisis del puesto de trabajo -APT- y versión del paciente se evidencia movimientos de flexión de la columna lumbar asociadas a manipulación de peso, encontrándose exposición al riesgo biomecánico de intensidad y secuencia suficiente para generar la patología de columna lumbar”*; el ente nacional adujo que *“...los riesgos biomecánicos por posturas de columna lumbar por fuera de los ángulos de confort, asociados a movimientos repetitivos y manipulación de pesos por encima de los límites permitidos, solo están presentes en el 25% de la jornada laboral, no encontrando por lo tanto asociación entre la exposición a los riesgos de carga física y trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía – hernia discal L5-S1 izquierda, que el paciente presenta”*. -Se destaca-

Última pericia médica cuyo resultado, vale la pena señalar, no se comparte porque sencillamente, las circunstancias fácticas expuestas en el sub lite, permiten inferir que el suceso experimentado por el actor, sí guarda estrecha relación con el desarrollo de las labores encomendadas por su ex

empleador, Frisby S.A., y, por tanto, requieren de la respectiva intervención de la ARL a fin de precisar el porcentaje de afectación de la capacidad laboral y la eventual procedencia de las prestaciones económicas y asistenciales del caso.

Obsérvese como bien fue detallado en los dos dictámenes de opuesto resultado, que Steven Sneider López Mantilla, quien para el 23 de diciembre de 2018 -data de ocurrencia del siniestro-, tenía 21 años edad, ejecutaba constantemente **labores de fuerza**, representadas en el cargue, movimiento o traslado de materia prima utilizada para preparar los alimentos ofertados por su empleador, dígase, pollo crudo, papas y aceite. Que dicha proteína llegaba al restaurante en canastillas contentiva de 20 o 30 unidades de 1.300 gramos c/u aproximadamente; que el carbohidrato, se recibe entres 3 o 4 canastas de 240 unidades c/u; y que el referido óleo se reparte en tarros de 14 litros equivalente a 14 kg.

Dan cuenta también de que dicho material básico de uso, era transportado por el trabajador en una carretilla “*tipo zorra*” hasta las instalaciones del restaurante, y que allí, la manipulaba en forma manual para **(i)** guardar el pollo en el refrigerador en filas de 4 canastillas, **(ii)** subir la papa hasta la bodega del punto de venta, para bajarla cuando se requiriera, en una olla contentiva de 150 de ellas (15 kg), y **(iii)** almacenar los tarros de líquido aceitoso. Puntualizándose que para realizar dichas funciones el trabajador se ubicaba “*en posición bípeda con carga postural dinámica y flexión de 0° a 20°*”, por espacio temporal de 60 minutos aproximadamente los días martes, jueves, viernes y sábado. Se advierte además que el subordinado también se encargaba de realizar aseo en el área de producción, consistente en: barrer, trapear, lavar canastas y máquinas. Lo que ocurría diariamente en tiempo de 120 minutos más o menos. Asimismo, de preparar los alimentos, específicamente, el procedimiento de apanado del producto base (pollo) destinando para ello, un alto espacio de tiempo.

El anterior resumen, se ilustra con la siguiente imagen extraída del informe de análisis de puesto de trabajo, presentado por Frisby S.A.

22. ANEXO TECNICO 1
ANÁLISIS MÉTODO (OWAS COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA)

Actividad	Tiempo	Codificación				Categoría acción
		Espalda	MMSS	MMII	Peso	
Aseo en área de producción	25%	2	1	7	1	2
Recibir la materia prima	12.5%	1	1	4	3	2
Rotación de cuarto frio	12.5%	1	1	7	1	1
Proceso de apanado de pollo	50%	1	1	1	1	1

Panorama fáctico que resulta bastante diciente respecto a la especificidad de las tareas asignadas al protagonista procesal, la periodicidad con que las realizaba y el desgaste corporal que las mismas le demandaban, y de cuyo análisis brota cristalino que las dolencias experimentadas el 23 de diciembre de 2018, diagnosticadas a la postre como *“hernia discal L5-S1 izquierda”* tienen procedencia laboral. Afín con esto, mírese que, durante las entrevistas rendidas ante los profesionales adscritos a las juntas encargadas de su valoración médica, Steven Sneider López Mantilla refirió que transcurridos diez meses de su ingreso a Frisby S.A. empezó a sentir molestias a nivel de la columna lumbar, a su criterio porque *“debía realizar sobreesfuerzo al balar el carrito en el cual se transportaba la materia prima debido a que las ruedas eran muy duras”*. -Negrilla fuera del texto original-

Recuento que coincide con lo asegurado por el deponente Winney Yovanny Cubides Gómez, ex compañero de trabajo del actor y quien dijo haber operado en una época en el área de producción de Frisby S.A., como auxiliar, y que aun cuando en cada canastilla de pollos cabían 20 unidades que pesaban entre 40 y 50 kilos, el jefe inmediato les ordenaba incorporar 30 unidades de materia prima, para terminar más rápido, lo que aseguró, lógicamente aumentada la carga a movilizar en una distancia aproximada de 180 a 200 metros, entre la zona de cargue y el punto de venta era aproximadamente. Y que, como el personal era reducido, los hacían ir con el carrito por canastas grandes con las que **no podía una sola persona**, debiendo organizar a toda velocidad la mercancía, porque llegaba el pedido

en hora pico, de 12:30 p.m. o 1:00 p.m. Haciendo énfasis, a su vez, en el exceso de fuerza que debían implementar para subir por material por la escalera que catalogó de *“estrecha e incómoda”*, y evitar resbalar porque el piso permanecía muy húmedo y el calzado pedido demoraba más o menos 10 días en llegar.

Testigo que genera credibilidad habida cuenta de que, fue preciso en exponer la ciencia de su dicho, explicando que trabajó con el demandante, que desarrolló en un periodo idénticas labores a las asignadas para la data del siniestro, mismas que explicó con suficiencia. Es decir que, conoce, por haberlo vivido directamente, las circunstancias de tiempo, modo y ejecutar en que se ejecutan las funciones que el actor refiere como causantes de su afección lumbar.

Ahora, si bien Yuly Alexandra Cárdenas Moreno, Coordinadora de Seguridad y Salud en el Trabajo de Frisby S.A., indicó que el demandante no manipulaba cargas, ni ejecutaba labores de aseo, como barrer y trapear, también precisó que la ausencia de tales funciones ocurrió con posterioridad al insuceso y en acatamiento de las recomendaciones médicas. Lo que quiere decir que, en tiempo pasado, sí estaba encargado de dichas funciones, porque también aseguró que *“los trabajadores expuestos a cargas considerables se ubican en el área de preparación o producción”*, que es donde el incoante aseguró haber laborado previo al desarrollo de las dolencias, y donde también dijo verlo el declarante Cubides Gómez.

Es necesario resaltar que aun cuando las explicaciones y datos suministrados por Juan Mauricio Cortez López y Fernando Ramírez Álvarez, son relevantes para el trámite procesal, dado que su desarrollo en el campo de las ciencias médicas les permitió brindar un concepto técnico frente a las particularidades del caso clínico del actor, tales dichos no enmarcan la entidad suficiente para enervar las peticiones, que se itera, se fundan en la profesionalidad del evento acontecido el 23 de diciembre de 2018.

Mírese como el primero, médico y líder de seguridad y salud en el trabajo de la Compañía empleadora, relata que estuvo encargado junto con Yuly Alexandra Cárdenas de llevar a feliz término el análisis del puesto de trabajo de Steven Sneider luego de ocurrido *incidente*. Informe que dice, revela la realidad del caso, cual es que el precitado no manipulaba cargas por fuera de los límites permitidos. Hecho que, según su experiencia, permite catalogar como poco probable el surgimiento del diagnóstico que padece, pudiendo presentarse más bien, asegura, por traumas anteriores o congénitos, sedentarismo o estado nutricional.

Idéntico sendero que sigue el relato del segundo profesional, especialista en salud ocupacional y ergonomía, y actual Director Nacional de Medicina Laboral de la ARL Sura, quien luego de efectuar una breve reseña sobre las enfermedades surgidas a nivel lumbosacro, básicamente expuso que como las labores realizadas por el actor eran variadas, encaminadas en un 50% a la preparación de empanados y otro 12% a la recepción de pedidos, mal podría concluirse que existe nexo causal entre el cumplimiento de funciones y la afección de salud dictaminada, para **tipificarse como accidente de trabajo**. Resaltando a la par que, es imposible se perfeccione con la simple ejecución de la acción consistente en “*agacharse a poner una prenda*”, como dice, le ocurrió al trabajador.

De las anteriores tesis, se dista esencialmente, porque según lo establecido en el artículo 3° de la Ley 1562 de 2012 -*Por medio de la cual se modifica el Sistema General de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones* –, que valga decir, permite definir el siniestro objeto de litigio, ya que ocurrió en su vigencia (23 de diciembre de 2018), describe cuatro sucesos repentinos que se consideran accidentes de trabajo: **(i)** el que sobreviene por causa del trabajo; **(ii)** el que sobreviene **con ocasión del trabajo**; **(iii)** el que se produce durante la ejecución de órdenes o en una labor bajo la autoridad del empleador, aún fuera del lugar y horas del trabajo; y **(iv)** el que se produce durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los

lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

El primero de ellos (por causa del trabajo) se refiere al suceso repentino ocurrido de modo exclusivo cuando el trabajador se encuentra dedicado a sus actividades normales, a las funciones propias de su empleo, a la labor prometida. En cambio, **con ocasión del trabajo**, si bien es trabajando, involucra las otras actividades asociadas al cumplimiento de la obligación laboral sin las cuales ésta no podría llevarse a cabo, por ejemplo entrar o salir de la empresa, bajar o subir unas escaleras después de terminar la labor habitual. En fin, ejecutar cualquier otra acción diferente a la labor para la cual fue contratado pero en ejercicio de una actividad subordinante, que incluye comportamientos que no hacen parte usual del trabajo pero que sí están ligados a este¹.

Última circunstancia de hecho que resulta plenamente en el sub iudice, porque desde el escrito inaugural el actor aseguró que su empleador les prohibía categóricamente, llegar con el uniforme puesto o iniciar a ejecutar sus funciones sin dicha prenda, y que, justamente, colocándosela, experimentó los dolores que lo llevaron al servicio médico de urgencia. Información confirmada tanto por los manifestantes Winney Yovanny Cubides Gómez y Yuly Alexandra Cárdenas Moreno, ésta, quien en calidad de coordinadora de seguridad y salud en el trabajo de la empresa Frisby S.A., expuso que tal privación se traza para *“evitar contaminar los alimentos a servir”*.

Bajo tal égida, mal podría tipificarse como un incidente no profesionalizado, la situación fáctica experimentada por el actor en diciembre de 2018, porque además de acontecer con ocasión de sus labores, le generó un menoscabo físico de consideración, registrado en sus

¹ Esta diferenciación entre los conceptos por causa y con ocasión del trabajo se basa en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 11 de marzo de 1958 (M.P. Jorge Vélez García. Gaceta Judicial tomo LXXXVII, N° 2192 – 2197, pág. 613 – 615.); del 20 de septiembre de 1993, radicación 5911; y del 18 de septiembre de 1995, radicación 7633. Un caso reciente de accidente con ocasión del trabajo puede verse en la sentencia SL16.938-2017.

antecedentes laborales. Hecho que de por sí solo, tuvo en cuenta el legislador para definir un siniestro como de origen laboral. Así se colige del contenido del inciso primero del citado artículo 3° de la Ley 1562 de 2012, que reza: *“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte”*.

Bastaría con esto para desestimar el engranaje de defensa respecto a las súplicas, porque se probó que el siniestro devino con ocasión del trabajo y produjo lesiones al subordinado. Pero hay más. Tampoco puede entenderse, cómo pretenden hacerlo ver los galenos referenciados, que, en forma aislada, fue el movimiento de *“agacharse y subir un pantalón”* el que sorpresivamente, ocasionó al empleado molestias en su zona lumbar con posterior dictamen de *“hernia discal L5-S1 izquierda”*, puesto que lo que se colige de las pruebas analizadas, es que tal padecimiento devino de la materialización del riesgo traumático progresivo que el demandante acumuló de cara a la ejecución permanente de tareas de fuerza en exceso.

Conclusión que resulta lógica, porque como bien explicaron los clínicos escuchados en el proceso, no es habitual que este tipo de achaques físicos se presente en la población joven como el reclamante, que, para diciembre de 2018, contaba con apenas 21 años. Siendo especulativo el asociar dicho diagnóstico con daños congénitos cuando nada de ello revelan los paraclínicos practicados al actor, ni las valoraciones efectuadas durante su ingreso por urgencias en la mencionada data y hasta cuando fue dado de alta en abril de 2019; tampoco durante el trámite de calificación ante las juntas respectivas; menos, en los exámenes de ingreso y rutinarios practicados por Frisby S.A.

De lo dicho se desprende que la *“hernia discal L5-S1 izquierda”* hallada en el cuerpo de Steven Sneider López Mantilla, no es ajena a la ejecución de sus funciones, como lo alegan las encartadas y concluyó en su oportunidad la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sino que, ciertamente,

desciende del desarrollo de las mismas en forma paulatina y prolongada, como a bien tuvo analizar en primera instancia la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander.

En síntesis, como queda probado que el dictamen No. 1095950467-5029 del 18 de marzo de 2020 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, adolece de los yerros enrostrados al obviar consultar la realidad médica de Steven Sneider López Mantilla de cara a las labores desempeñadas al servicio de Frisby S.A. para la data del accidente (23 de diciembre de 2018), hay lugar a declarar su nulidad, para en su lugar concluir que dicho siniestro es de tinte profesional, tal como ultimó en su momento la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander en dictamen No. 1095950467-1536 del 9 de diciembre de 2019.

Se impone la revocatoria de la sentencia de primer grado, declarando no probados los medios exceptivos formulados por las encartadas, y ordenando a la Aseguradora de Riegos Laborales Sura S.A., proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral del ex trabajador Steven Sneider López Mantilla atendiendo al origen laboral del diagnóstico de “*hernia discal L5-S1 izquierda*”; asimismo, reconocer y pagar las prestaciones económicas a que haya lugar en relación por el porcentaje de merma de capacidad laboral que se dictamine.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

4o. DECISIÓN

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 la sentencia del 27 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, **DECLARAR NULO** el dictamen No. 1095950467-5029 del 18 de marzo

de 2020 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y en consecuencia, **DECLARAR EL ORIGEN LABORAL** del diagnóstico de “*hernia discal L5-S1 izquierda*” hallado en el cuerpo de Steven Sneider López Mantilla.

SEGUNDO: ORDENAR a la Aseguradora de Riegos Laborales Sura S.A., proceder a calificar la pérdida de capacidad laboral de Steven Sneider López Mantilla, atendiendo al origen laboral del diagnóstico de “*hernia discal L5-S1 izquierda*”. Asimismo, reconocer y pagar las prestaciones económicas a que haya lugar en relación por el porcentaje de merma de capacidad laboral que se dictamine.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

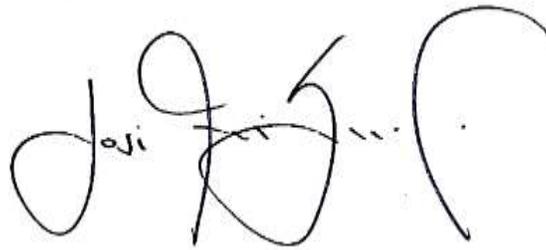
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de septiembre de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso Ordinario Rad. 54001-31-05-001-2021-00173-01

Demandante: Carlos Andrés Muñoz López

Demandado: Universidad Libre – Seccional Cúcuta

Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1º. ASUNTO

Sería del caso entrar a decidir el recurso de apelación interpuesto por Carlos Andrés Muñoz López contra el proveído del 2 de febrero de 2022, a través del cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, no repuso el auto que decretó como prueba los documentos aportados por la Universidad Libre – Seccional Cúcuta, de no ser porque el mismo resulta inapelable, como pasa a demostrarse.

2º. ANTECEDENTES

El 4 de junio de 2021, ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, previa reforma de la demanda el accionante deprecó la declaratoria de una relación laboral con la Universidad Libre – Seccional Cúcuta, desde el 22 de julio de 2014 hasta el 4 de agosto de 2018; fecha en la que dice fue despedido cuando contaba con estabilidad laboral convencional. En consecuencia, pide el reintegro, el pago de los emolumentos dejados de percibir hasta la data de su reinstalación, lo ultra y extra petita y costas procesales. Como medios de prueba y para el interés del recurso, con base en el numeral 2 del parágrafo 1 del artículo 31 del CPTSS solicitó en los numerales 2 y 3 del acápite titulado

“OFICIOS”, que la demandada aportara copia auténtica magnetofónica de la sesión 02 de mayo 03 de septiembre de 2018, en lo pertinente a la discusión sobre la aprobación de la nómina docente periodo 2018-2, así como lo tratado en dichas sesiones sobre él.

Al contestar la demanda y su reforma, la pasiva se opuso a las pretensiones. Al numeral 13 del acápite documental probatorio aportó copia de los folios del acta de la Sesión 02 y 03 del Consejo Directivo en el año 2018, donde se trataron asuntos relacionados con el actor, aclaró que no los anexa en su totalidad porque los demás versan sobre puntos distintos a los del demandante. Además dijo que la copia auténtica y magnetofónica de las sesiones 2 y 3 del Consejo Directivo, no pueden ser entregadas pues éstas no hacen parte de los archivos de gestión documental.

En auto del 26 de octubre de 2021, se admitió la contestación de la pasiva a la reforma a la demanda y se fijó el 2 de febrero para la realización de la audiencia señalada en el artículo 77 del CPTSS. El 2 de febrero de 2022, en el trámite de la audiencia señalada, el *A quo* decretó como prueba los documentos allegados con el escrito petitorio, el interrogatorio del representante legal de la pasiva y los testimonios pedidos limitándolos a 4. También los documentos aportados con la contestación a la demanda, el interrogatorio del actor y los testimonios pedidos, limitando igualmente su número a 4. Contra esta determinación el actor presentó recurso de reposición alegando que el acta parcial aportada en el numeral 13 del acápite documental relativo a las Actas de las sesiones 02 y 03 del 2018 no son auténticas. Tachó las mismas citando para ello el artículo 244 del CGP. Dice que las transcripciones aportadas al no contar con la grabación magnetofónica no dan certeza de su contenido. Por ello, pide se decrete y tenga como prueba las grabaciones y transcripciones de las Actas de las sesiones 02 y 03 del 2018.

El juez a quo para no reponer, consideró que la documental aportada debe tenerse por válida bajo el principio de buena fe y que conforme lo manifestado por la pasiva bajo la gravedad de juramento, los extractos no aportados contienen información no relevante para el asunto a resolver.

Contra esta decisión el demandante interpuso el recurso de apelación. Fundamentó el mismo a partir de los argumentos de autenticidad del documento aportado por la pasiva, pues en diferentes oportunidades, dice, la demandada ha variado la postura por la cual niega la entrega de lo pedido. El Juez *A quo* concedió el recurso de apelación interpuesto.

3°. CONSIDERACIONES

Estableciendo el artículo 65 del CPTSS, cuáles son los autos proferidos en primera instancia susceptibles del recurso de apelación, claro resulta que el proveído que niega el recurso de reposición no puede ser objeto de reproche por este medio, por cuanto no se encuentra enlistado en la norma.

En efecto, como se reseñó, en audiencia celebrada el 2 de febrero de 2022, el *A quo* decretó como prueba los documentos aportados con la contestación de la demanda, el interrogatorio del actor y los testimonios solicitados. Determinación contra la cual el actor interpuso el recurso de reposición solicitando se conmine a la pasiva a aportar la grabación y transcripción de las actas de la sesión 02 y 03 del 2018 con la finalidad de constatar la autenticidad. El fallador de primera instancia decidió no reponer su decisión bajo el argumento de que la documental se había aportado bajo la gravedad de juramento y por ende su contenido era auténtico. Contra esta decisión la activa interpone el recurso de alzada argumentando lo relativo a la autenticidad del documento.

Escenario tal que inequívocamente, permite colegir que no se está frente a ninguno de los proveídos enunciados en el artículo 65 del estatuto

adjetivo de la especialidad laboral y seguridad social, en la medida en que, se formuló la alzada contra el auto que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la providencia que dispuso el decreto y práctica de pruebas.

Cabe reseñar, que ningún otro cuerpo legal que por la analogía dispuesta en el artículo 145 del CPTSS, tenga cabida en materia procesal laboral y de seguridad social, prevé tal tópico como apelable (numeral 12 artículo 65 del CPTSS).

Así las cosas, diáfano deviene que la providencia del 2 de febrero de 2022 que no accedió a reponer el auto que decreta pruebas, es inimpugnable vía alzada, ya que, la apelación no está prevista frente a tal decisión. Por esto, en desacertada deviene la determinación de la *a quo* de conceder la alzada.

En hilo de lo anterior, los autos del 2 de febrero del año en curso, en cuanto concedió la apelación y el dictado el 28 de julio de la misma calenda, en el que se admitió, devienen en ilegales por no acomodarse a la estrictez del procedimiento. Así se declarará.

Sin costas en esta instancia por la determinación que se toma.

4º DECISIÓN

Por lo expuesto, Sala de Decisión Laboral, **del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, RESUELVE: PRIMERO.- DEJAR** sin valor ni efecto alguno los autos proferidos el 2 de febrero por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta y el del 28 de julio de 2021 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por la activa contra la providencia del 2 de febrero de 2022 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta. **SEGUNDO.-** Sin costas.

En firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE.

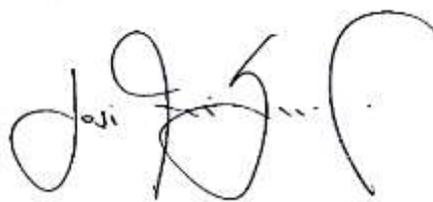
Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós
(2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 31 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2018-00068-01, promovido por **David Geraldino Pertuz** contra **Escort Security Services Ltda e Industria de Gaseosas -Indega SA-** y la llamada en garantía **Seguros del Estado S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 48-73, pdf00): Depreca el actor se declare que las demandadas le adeudan 15 días del mes de junio y 2 de julio de 2017, así como las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones. Pide en consecuencia, se condene a la empleadora y solidariamente a Indega SA al pago de los salarios adeudados, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social dejados de percibir. Finalmente solicita la condena de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el pago de intereses moratorios, lo extra y ultra petita junto con la condena en costas y agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** dentro de la ejecución del contrato de naturaleza civil suscrito por su empleadora con Indega SA, prestó sus servicios en el cargo de Líder, durante el periodo que va del 1 de junio de 2016 al 2 de julio de 2017. **2) Que** tenía una remuneración fija salarial para el año 2016 de \$1.200.000 y para el año 2017 por la suma de \$1.284.000. **3) Que** la dadora del laborío le adeuda la segunda quincena de junio de 2017 y dos días de julio del mismo año, así como las prestaciones sociales y vacaciones por el periodo laborado en el 2017. **4) Que** la pasiva no le consignó las cesantías en el respectivo fondo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La **Industria Nacional de Gaseosa SA – Indega S.A.** se opuso a las pretensiones (fls. 196-208, pdf00). Arguyó que nunca contrató o sostuvo relación contractual alguna con el demandante, siendo este empleado directo de Scott Security Services. Que el 1 de junio de 2016 suscribió contrato de prestación de servicios con la empleadora del actor, el cual finalizó de manera anticipada el 21 de julio de 2017. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y buena fe de la demandada, carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido y existencia de prueba ciertas que desvirtúan la presunción del artículo 24 del CST.

La llamada en garantía **Seguros del Estado SA**, también se resistió a las suplicas. (fls. 352-400, pdf00) Adujo que Indega SA no está llamada a responder como solidaria pues no se cumplen los requisitos para ser beneficiaria de la obra o los servicios. Indicó que el aseguramiento se otorgó sobre los salarios y prestaciones sociales, más no sobre indemnizaciones laborales. Formuló las excepciones denominadas: imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe como fundamentos de las sanciones laborales, inexistencia del perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguros contenido en la póliza.

Escort Security Services Ltda, se negó a la prosperidad de las peticiones (fls. 1-8, pdf07). Aceptó la relación laboral con el demandante junto con los extremos y el salario cancelado. Indicó que se vio afectada por la indebida terminación del contrato de prestación de servicios suscrito con Indega SA, lo que generó una crisis económica que le impidió cumplir en debida forma con las obligaciones laborales a su cargo, que por ello se está ante una conducta exenta de mala fe. Propuso la excepción de buena fe - ausencia de mala fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 31 de mayo de 2022 declaró la existencia de un contrato de trabajo entre los litigantes desde el 1 de junio de 2016 al 2 de julio de 2017. Condenó a Escort Security Services Ltda al pago del salario adeudado de junio de 2017, vacaciones, cesantías del 2016 y 2017, intereses a las mismas, prima de servicios y la reliquidación de salarios y prestaciones sociales. Así mismo, condenó a la pasiva al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en valor de \$5.280.000 sin perjuicio de la indexación que surja desde el 2 de julio de 2017 hasta que se efectuó el pago, y al pago de la sanción prevista en el art. 65 del CST desde el 3 de julio de 2017 al 2 de julio de 2019, por valor de \$30.816.000 y a partir del 3 de julio de 2019 los intereses moratorios sobre el capital adeudado de \$2.892.026 y la condenó en costas. Declaró probadas las excepciones planteadas por Indega SA y Seguros del Estado SA.

Consideró que el actuar de la demandada no estuvo asistido de buena fe, en la medida en que la dificultad económica alegada no constituía razón suficiente y atendible para obviar el pago de las prestaciones sociales causadas por el ex empleado, lo que daba lugar a la imposición de las sanciones. Expuso que al analizar el artículo 34 del CST, se logra determinar que las labores desarrolladas por el demandante son extrañas a Indega SA, por lo cual no debe responder de manera solidaria por las acreencias laborales deprecadas.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva pretende se revoque la decisión de primera instancia y se le absuelva de las sanciones moratorias impuestas. Adujo que la mora en el pago de los emolumentos al demandante obedeció a la ruptura del contrato suscrito con Indega SA, lo que le generó una crisis financiera demostrando así la inexistencia de mala fe en su actuar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Los sujetos procesales no alegaron.

3º CONSIDERACIONES

A partir de lo decidido en primera instancia, no es objeto de controversia que el demandante estuvo vinculado con Escort Security Services Ltda a través de un contrato de trabajo del 1 de junio de 2016 al 2 de julio de 2017. Tampoco que se le adeuda el salario de junio de 2017, vacaciones, cesantías del 2016 y 2017, intereses a las mismas, prima de servicios y la reliquidación de salarios y prestaciones sociales.

Así, de conformidad con el recurso de apelación el problema jurídico consiste en determinar si es procedente o no condenar a Escort Security Services Ltda al pago de las indemnizaciones moratorias contempladas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

Por sabido se tiene que las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de aplicación automática y operan cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En otras palabras, cuando no demuestra, que pese a la no consignación de las cesantías, ni al pago de salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato desplegó un actuar asistido de buena fe, es decir recto y leal (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017).

Como se duele la pasiva de que el a *quo* condenó a las sanciones aludidas sin analizar los problemas económicos surgidos a raíz de la cancelación indebida del contrato de prestación de servicios suscrito con Indega SA y que fueron precisamente los motivo por los cuales no fue posible cancelarle a la

demandante sus emolumentos, de entrada, se advierte que revisado el acervo probatorio no puede inferirse que tales aseveraciones se hayan acreditado. Es preciso indicar, que no existe ningún elemento de convicción que dé cuenta de la crisis económica que aduce la demandada.

Y, es que aun probada la situación de crisis económica de la empresa 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 empresa demandada, pues la razón aducida, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe, porque no se trata de que el empleador alegue no poder pagar por razones económicas, sino que demuestre haber realizado acciones tendientes al cumplimiento de las obligaciones labores a su cargo, que den cuenta de un actuar asistido de buena fe, es decir recto y leal. Tal presupuesto se echa de menos en el sub-análisis, pues no existe medio de convicción alguno que dé cuenta de las acciones que desplegó Escort Security Services Ltda para cumplir con el pago de las prestaciones sociales, los salarios o la consignación del auxilio de cesantías dentro del término legal, o efectuar el pago de estas al momento de la terminación del contrato de trabajo. Nótese como no se aportó por ejemplo copia de los extractos financieros, solicitudes de créditos bancarios o venta de bienes de propiedad de la sociedad, que lograrán demostrar la imposibilidad de cancelar la acreencia adeudada.

Al respecto, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el hecho de que una empresa entre en estado de liquidación o en insolvencia económica, 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 (ver Sentencia SL2809 de 2019). Por el contrario, frente a situaciones de insolvencia o de iliquidez del empleador, por ejemplo, ha dicho que esas circunstancias, por sí solas, no exoneran al empleador de la indemnización moratoria (SL2448-2017), sino que se debe analizar si se encuentran debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento para, de esta manera, predicar buena fe.

Así las cosas, cabe decir que no se observa probidad en el proceder de la pasiva aduciendo que se encontraba en un estado de insolvencia o grave crisis económica y por tal razón no efectuó el pago de los emolumentos adeudados dentro del término legal para ello, no arrojando ningún vestigio probatorio en el cual logre demostrar la crisis que la conllevó al incumplimiento de la obligación laboral adeudada.

No se desconoce que la iliquidez o crisis económica del empleador, afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, sin embargo no debe perderse de vista, que éstos no asumen los riesgos o pérdidas del empleador, tal como lo prevé el artículo 28 del C. S.T. Y además que, 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 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990.

De otra parte, se descarta también 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**”*.

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).

Bajo los anteriores parámetros se tiene que es procedente la condena impuesta por concepto de las indemnizaciones moratorias contempladas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPT y la SS, por no salir avante la alzada de la pasiva, se condenará en costas de esta instancia. Se fijará como agencias en derecho \$200.000, monto que se muestra conforme al Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

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 31 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la pasiva. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 9 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2019-00012-01 promovido por **Alba María Zapata Parada** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, **Genaro Aparicio Aparicio**, la **Fiduagraria SA**, el **Ministerio del Trabajo**, y la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 880 al 899, pdf00): Depreca la actora se decrete la nulidad y/o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene a Porvenir S.A. transferir a Colpensiones el bono pensional correspondiente a los ahorros en su cuenta individual con sus respectivos intereses y rendimientos hasta cuando se entregue

definitivamente. Pide también se declare la mora patronal por los aportes no efectuados por el empleador Genaro Aparicio Aparicio. Así mismo depreca se declare que con base en tales aportes, tiene derecho a que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez conforme la Ley 71 de 1988, el pago de intereses moratorios por las mesadas pensionales impagadas y que se le imponga a esta última el pago de las costas del proceso.

Adujo para ello: **1)** Que a través de distintos empleadores públicos y privados, efectuó cotizaciones por los riesgos de invalidez, vejez y muerte por un lapso de 23 años. **2)** Que el empleador Genaro Aparicio Aparicio presenta mora en el pago de los aportes pensionales reportando 84.14 semanas cuando laboró 171.43, que igualmente presenta inconsistencias en los aportes efectuados a través del régimen subsidiado Prosperar hoy Colombia Mayor en el periodo del 1 de junio de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2012. **3) Que** al ingresar a laborar en la Universidad de Santander -UDES- el 1 de julio de 1999, firmó unos documentos desconociendo las consecuencias que ello implicaba, pues se realizó el traslado de régimen pensional. **4) Que** al ser informada por Colpensiones que no se encuentra afiliada con ellos, procedió a radicar el 15 de julio de 2014 ante Porvenir SA solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, recibiendo respuesta negativa el 26 de noviembre de 2014, fundamentada está en la falta de semanas para acceder al beneficio pensional ya que solo tenía reportadas 999.7 semanas, anunciándosele que procedía únicamente la devolución de saldos. **5) Que** el 1 de junio de 2015, solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa el 27 de julio de 2015, bajo el argumento de que ya se encontraba pensionada o en trámite de pensión ante el RAIS. Petición que reiteró el 10 de mayo de 2016, sin obtener respuesta. **6) Que** el 23 de enero de 2017, Porvenir SA le informó que la reclamación pensional fue definida el 26 de diciembre de 2014 con rechazo con devolución de saldo al no completar las semanas requeridas, sin que se haya hecho efectiva la devolución de saldos aprobada. **7) Que** el 4 de agosto de 2017 solicitó a Porvenir SA el traslado a Colpensiones de todos los aportes efectuados, respondiendo la AFP el 22 de agosto que debía diligenciar el formato correspondiente en Colpensiones para acogerse a la SU 062 de

2010. **8) Que** Colpensiones al contestar la solicitud del 21 de septiembre de 2017 en la cual se acogía al régimen de transición, le informó que no era procedente por cuanto ya se encontraba pensionada o en trámite de pensión. **9) Que** el 14 de noviembre de 2018 solicitó ante las AFP accionadas el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, recibiendo respuesta negativa de la entidad pública por cuanto no se encuentra afiliada al régimen por ella administrado. **10) Que** nació el 2 de julio de 1955, por lo cual al momento de entrar en vigor la Ley 100 de 1993 contaba con 35 años, además que al 1 de abril de 1994 tenía 750 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones. Por todo, dice, que cumple con los requisitos para acceder al régimen de transición y obtener la pensión de vejez conforme la Ley 71 de 1988.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **Genaro Aparicio Aparicio** se opuso a lo pretendido en su contra, más no a lo formulado contra las AFP demandadas (fls. 507-520, 905-917, pdf00). Dijo que la demandante laboró a su servicio hasta diciembre de 1997. De lo demás adujo desconocer en su totalidad los hechos, correspondiéndole a la activa probar lo afirmado. Propuso las excepciones que denominó cobro de lo no debido y no causado, inexistencia de las obligaciones y pretensiones incoadas y reclamadas como base de la presente acción – ausencia de los derechos reclamados – falta de causa para demandar en contra de Genaro Aparicio – carencia de la acción – improcedencia de condenas en contra de la parte demandada, prescripción, buena fe y la genérica e innominada.

La Administradora de Fondos de Pensiones **Porvenir S.A.**, también se resistió a las súplicas (fls. 921-930, pdf00). Adujo que la decisión tomada por la actora fue legítima y legal, por lo que no puede desconocer su propio acto, pues resultaría lesivo al principio de la buena fe. Indicó que en caso de proceder la nulidad, se de aplicación al artículo 1746 del Código Civil en cuanto a las restituciones mutuas que hayan de hacerse o en su defecto, se ordene el pago de las diferencias entre lo ahorrado en el RAIS y el monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima

media, según lo determina la sentencia SU 62-2010. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica.

La Administradora Colombiana de Pensiones –**Colpensiones**- se opuso a lo pretendido (fls. 354-364, pdf00). Aceptó el hecho relacionado con la afiliación inicial de la actora y la reclamación administrativa efectuada. Argumentó que la precitada se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen, establecida en el literal B del artículo 13 de la ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

La **Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario SA -Fiduagraria SA-**, también se opuso a la prosperidad de las peticiones (fls. 3-20, pdf27). Señaló que la demandante se afilió en el programa de subsidio al aporte en pensión el 1 de mayo de 2010 en el grupo poblacional “trabajador independiente” hasta el 15 de agosto de 2012, data en la cual fue suspendida la afiliación por la causal “afiliados rais – traslado Porvenir”. En lo demás, adujo desconocer los hechos de la demanda, aunado a que no tiene la competencia para reconocer y pagar la prestación solicitada. Formuló la excepción previa que denominó no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios – Ministerio del Trabajo. Y las de fondo, inexistencia de sustento factico y jurídico para acceder a las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y la genérica.

El **Ministerio del Trabajo** se opuso a las peticiones por cuanto no son de su competencia (fls. 3-13, pdf27). Indicó que pese a que la actora conocía que no pertenecía al régimen de prima media, hizo incurrir en error al Fondo de Solidaridad Pensional al manifestar lo contrario efectuándose un total de 51.43 semanas a su favor. Adujo no constarle los demás hechos de la demanda.

Propuso las excepciones que denominó buena fe de la Nación – Ministerio del Trabajo y la de prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 9 de mayo de 2022, resolvió declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con el fondo de pensiones Porvenir S.A. Condenó a éste a devolver al sistema los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, con los rendimientos que se hubieren causado. Ordenó a Colpensiones aceptar el traslado. Condenó a Porvenir a asumir las mermas sufridas por el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, gastos de administración en la que hubiere incurrido los cuales deberá ser asumidos por su propio patrimonio. Declaró igualmente que a la activa le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y la ley 71 de 1988, a partir del 1 de noviembre de 2012, liquidando el retroactivo pensional en \$69.274.567, junto con las que se causen con posterioridad y la indexación de las mesadas generadas. Declaró próspera parcialmente la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad a noviembre de 2015; Condenó en costas a Porvenir SA.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Porvenir S.A. no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas. Indicó que la demandante no demostró la prestación del servicio a favor de Genaro Aparicio Aparicio, más allá de los periodos cotizados en la historia laboral y los aceptados por el demandado, no pudiendo predicarse la mora patronal. Dijo que el periodo cotizado por el Fondo de Solidaridad Pensional debe ser tenido en cuenta para efectos del cómputo de semanas, por cuanto la activa diligenció el formulario

de acogimiento a dicho fondo, que efectuó el pago correspondiente y que el mismo se trasladó a Porvenir por parte de Colpensiones, aunado aduce, que no se acreditó el trámite administrativo de la pérdida de las cotizaciones y las devoluciones de estos al Ministerio por una presunta inobservancia de las normas. Máxime alude, que la nulidad de afiliación acreditada da cuenta de que siempre perteneció al régimen de prima media. Afirmó que la demandante cumplió la edad para acceder a la pensión contemplada por la ley 71 de 1988 el 2 de julio de 2010, y que su último periodo de cotización fue en septiembre del 2012, cumpliendo en tal data los 20 años de cotización requeridos por la ley en cita, para un total de 1,131 semanas. Arguyó que la actora con la solicitud efectuada el 30 de octubre de 2018 interrumpió la prescripción de las mesadas pensionales (fl. 206), tomando tal data como la fecha de causación. Declaró prescritas las mesadas de los tres años anteriores. Para obtener el ingreso base de liquidación, se basó el artículo 21 de la ley 100 de 1993 y el artículo 8 del Decreto 2709 de 1994, liquidando el valor equivalente a un salario mínimo legal vigente y 13 mesadas anuales. Para negar los intereses moratorios arguyó que Colpensiones tenía razones suficientes para negar la pensión de vejez teniendo en cuenta que la actora al momento de la negativa se encontraba afiliada en el RAIS.

RECURSOS DE APELACIÓN: La activa discrepa de la negativa en el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de ley 100 de 1993. Dice que las 1026 semanas requeridas por la norma se causaron en diciembre de 2001, conforme la documental vista a folio 479, fecha en la cual debió reconocerse la pensión, existiendo mora injustificada del fondo público.

Colpensiones aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que no es posible aceptar el traslado de la actora a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó literal e), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al establecer que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para adquirir la pensión de vejez; evento que satisface la actora al encontrarse en el rango de edad prescrito. En cuanto a la ineficacia del traslado, indica que no es viable, en la medida que la suscripción del

formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, ya que, se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su artículo 48, máxime cuando la demandante se encuentra pensionada. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados.

Porvenir S.A. también busca la revocatoria de la decisión. Se opone a la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración y primas, refiere que si bien es cierto ingresan a su patrimonio, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrió para tal fin. Esto dice, compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional, lo cual si se desconoce, conlleva su empobrecimiento injustificado. Alude que, en todo caso, los rendimientos producidos en el RAIS siempre son superiores al mínimo evidenciado en el RPM de cara a lo estipulado en la Ley 100 de 1993. Así, advierte que, en virtud de la ineficacia del traslado declarada lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Porvenir S.A. y Colpensiones, replicaron los argumentos expuestos en la apelación que elevaron ante el *a-quo*. La activa, reiteró el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Los demás sujetos procesales, no alegaron.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si el traslado de la actora del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir

S.A., adolece o no del consentimiento informado de de la misma. En ese orden, se verificará también, si resulta viable o no que la encartada del RAIS restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas. Asimismo, en grado jurisdiccional de consulta se analizará si le asiste o no a la demandante el derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica por vejez a cargo de Colpensiones.

De la ineficacia del traslado.

A la luz del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, comoquiera que el deber de información se erige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las

administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP.

Así, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos. Inicialmente encontró sustento en el literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993, en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado. Para ello dice, era necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive, las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, se estableció la obligación de asesoría y buen consejo de las administradoras, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información, que desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otra; así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual. Esto acompañado de la opinión que sobre el asunto tuviere el representante de la administradora. Lo dicho comportaba un asesoramiento de personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera, se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre

características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

La Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen preimpresos por las administradoras pensionales, no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, ya que, si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

De esta manera, 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 éstos, 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.

Así, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad en el sub lite, está en cabeza de la AFP Porvenir S.A., al argumentar la demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Alba María Zapata para hacer efectiva la mutación de régimen pensional fue informado, es decir, si la AFP codemandada cumplió o no con su deber legal

de información a partir del precedente judicial de la alta corporación en la especialidad y, de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene que la actora suscribió un formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A., el 30 de junio de 1999 (fl. 528, pdf00); momento para el cual, y conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación Laboral en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar a la incoante sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo activo de que la hoy AFP Porvenir S.A., no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que acató esta obligación y que, permitió a la accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá del mismo formulario de afiliación, que en todo caso a nada conduce para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Alba María Zapata Parada de la anotación: “*hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, como lo señala el órgano cúspide, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado. Situación que ratifica la precitada demandante, quien referenció que no recibió asesoría alguna por parte de los fondos privados, pues simplemente firmó unos documentos cuando ingresó a laborar a la UDES, realizándose el traslado entre regímenes sin que se especificara si dicha decisión era o no favorable a sus intereses.

No asumió entonces la AFP demandada la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por la deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplió con su

deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalare en su contestación que sí brindó la asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, sin arrimar medio de convicción alguno. Téngase presente que afirmar no es probar. Debió haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, Porvenir se sustrajo al momento de suscribirse el formulario de traslado y en perjuicio de la demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó a su deber de ilustrar sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos. No se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que tal es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

No resulta de recibo en consecuencia el dicho de la misma sobre la imposibilidad de aplicar el precedente judicial vertical en el *sub-analíse*, ya que, si bien la vinculación primigenia de la actora al RAIS se dio en 1999 (fl. 528), el órgano de cúspide ha sido claro y reiterativo en precisar que la obligación de información a cargo de las AFP se encuentra prevista desde la creación del SGP. Tampoco lo sostenido por Colpensiones sobre la imposibilidad del traslado luego que le faltaren menos de 10 años al afiliado para alcanzar la edad, ya que, de que se trata es de la ineficacia de un acto, valga decir, de la inexistencia de este (traslado). Igual suerte corre la afirmación de que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, al realizarse ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48, habida cuenta de que, como ha quedado establecido, si bien pudo existir un consentimiento el mismo no fue informado como lo demanda la jurisprudencia respectiva. Menos puede aceptarse que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación

de los demás afiliados porque ningún medio de convicción se arrimó sobre ello.

Tampoco puede darse validez a la afirmación efectuada por Colpensiones, de que la actora se encuentra pensionada pues ello no fue probado en el expediente, lo que si obra es la negativa de ambas AFP en reconocer el derecho pensional (fl. 681-682), y resultando a favor de la activa la devolución de saldos.

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del juez *A-Quo* en lo que se refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del régimen de prima media al RAIS.

Al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su momento la AFP Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como última administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Alba María Zapata Parada, devolver todas las prestaciones que de la afiliada 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, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo que tiene que ver con los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, son que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración 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 :*“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de las mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de la administradora privada, ésta también debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tienen acogida las afirmaciones de Porvenir S.A., de que lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dice, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrió para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado le son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que al tratarse 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. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata*

de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”, de modo que no resulta acertada la acotación que efectúa Porvenir de que tal acto de traslado, no tiene injerencia alguna en el derecho pensional de los afiliados.

De la vinculación al RPM y la pensión de vejez.

Tal como lo concluyó el Juez *A Quo*, como la consecuencia de la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, es que la misma nunca estuvo afiliada al Fondo de pensiones Porvenir S.A, lo que significa, que siempre lo estuvo al ISS hoy Colpensiones, no perdió los beneficios de la transición previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; Normativa que estatuye que las personas al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones -abril 1° de 1994, conforme al artículo 151 ibidem- tengan 35 o más años de edad, si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. La vigencia de esta medida, denominada “Régimen de transición”, fue restringida por el párrafo transitorio 4° del artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual la expectativa de pensionarse por vejez con base en los requisitos de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, se mantuvo hasta el 31 de julio de 2010. Excepcionalmente, los beneficiarios que alcanzaron a cotizar al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios al 29 de julio de 2005, cuando entró en vigencia el acto legislativo, gozaron de una extensión de esa prerrogativa hasta el 31 diciembre de 2014.

En el sub examine, la documental revela que Alba María Zapata Parada nació el 2 de julio de 1955 (fl. 12-13, pdf00), es decir, que para el 01 de abril de 1994 contaba con 38 años y que a julio de 2001 contaba con 1.079 semanas. Por ello es claro y patente que gozaba el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que tenía más de 35 años al 1 de abril de 1994 y al 29 de julio de 2005 tenía cotizado 750 semanas o más.

Se tiene que también que el régimen anterior al que se encontraba afiliada la activa es el contenido en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, el cual establece: *“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”* .

Respecto al cumplimiento de los requisitos aludidos, se tiene que la actora cumplió 55 años el 2 de julio de 2010, y completó 20 años de servicios públicos y privados en el periodo de septiembre de 2012 tal y como se acredita con el certificado de información laboral (fls. 246-254, pdf00) y la historia laboral obrante a folios 280-300, pdf00, que dan cuenta que laboró para el Departamento Norte de Santander del 17 de diciembre de 1974 al 30 de marzo de 1977 para un total de 835 días; para el Fondo Nacional de Caminos Vecinales del 22 de agosto de 1980 al 30 de noviembre de 1993 para un total de 4.849 días; para Creaciones Ruval Ltda del 1 de enero de 1995 al 29 de febrero de 1996 para 425 días; para Aparicio Aparicio Genaro del 1 de marzo de 1996 al 19 de octubre de 1997 para un total de 598 días, y, cotizó en el RAIS a través de su empleador Universidad de Santander desde junio de 1999 a julio de 2001 un total de 119 semanas, además de las 51,43 semanas que efectuó cotización bajo el Programa Fondo de Solidaridad Pensional que va del periodo de junio de 2010 a septiembre de 2012, para un total global de 1131,21 semanas, que equivalen a 21,75 años

En conclusión, la demandante sí adquirió el derecho a la pensión de vejez a la luz de las precitadas normas, porque cuando cumplió 55 años (el 2 de julio de 2010), y completó 20 años de servicios públicos y privados en el periodo de septiembre de 2012. Así, debe decirse que resulta acertada la decisión de primer grado, en lo relativo al otorgamiento de la pensión de vejez, por lo que merece ser confirmada.

Del disfrute de la pensión, su monto, el retroactivo, la prescripción y los intereses de mora.

Para la resolución de este asunto, se acude a los artículos 31 de la ley 100 de 1993, 13 y 35 del Decreto 758 de 1990. De acuerdo con esas disposiciones es aplicable al RPM la exigencia legal según la cual para el disfrute de la pensión de vejez es necesaria la desafiliación al régimen; acto que consiste *-al igual que la afiliación-* en una declaración de voluntad.

En el *sub examine*, se observa que la última cotización libre y ausente de condicionamiento materializada por la afiliada, aconteció en septiembre de 2012, esto es, cuando ya contaba con 55 años y 1131,21 semanas válidamente aportadas al SGP. Debiendo entenderse que la causación y el disfrute de la prestación principiaron en la última data mentada, por lo que no proceden entonces 14 mesadas anuales, pues, el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó a 13 mesadas las pensiones causadas con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Respecto de la prescripción, propuesta por Colpensiones, se advierte que los términos de los artículos 6° y 151 del CPTSS y 94 del CGP, consagran que el trabajador tiene 3 años para evitar que se configure el término extintivo y este puede ser interrumpido por una sola vez, para volver a iniciar el cómputo.

En este caso se evidencia que se reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en petición del 30 de octubre de 2018 (fl. 206), la demanda se interpuso el 15 de enero de 2019 (fl. 2) y fue admitida por auto del 22 de abril de 2019. En consecuencia, como la prescripción solo se interrumpió el

30 de octubre de 2018, se declararán prescritas las mesadas adicionales causadas antes del 30 de octubre de 2015; quedando exigible la mesada pensional a partir de noviembre de 2015 a la fecha. Conclusión que a bien tuvo el fallador de primera instancia por lo que corresponde la confirmación.

En lo referente al monto de la pensión, revisada las cotizaciones efectuadas dentro de los 10 años inmediatamente anteriores a la adquisición del derecho, conforme el derecho 21 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 8 del Decreto 2709 de 1994 (fls. 280-300, pdf00), se tiene que este corresponde a la suma de 1 smlmv, tal como lo señaló el Juez *A Quo*.

Respecto el valor por retroactivo, se tiene que las mesadas causadas a razón de 1 salario mínimo legal mensual vigente desde el 1° de noviembre de 2018 hasta mayo de 2022, mes en el que se dictó la sentencia de primer grado, suman \$69.724.567, a razón de 13 pagos de pensión.

Del retroactivo pensional, deben descontarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, porque así lo prevén los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*verbigracia sentencia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016, en la que reiteró su criterio en el sentido que los pensionados asumen la obligación de cotizar en salud desde la fecha en que se causa el derecho pensional*. Se advierte que lo anterior está supeditado a que Porvenir S.A. realice el traslado efectivo de los fondos con sus rendimientos. Por lo que se complementará el fallo en este sentido.

Ahora, en lo atinente a la inconformidad de la parte actora relacionada con la absolución por los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe precisarse que los mismos no resultan procedentes, en tanto que la mora en el pago no obedeció a la negligencia, tardanza o demora en el pago de las mesadas por parte de Colpensiones, sino a que al estar afiliada la accionante a la AFP Porvenir S.A., durante el periodo donde se declaró la ineficacia de la afiliación, solo ahora en virtud de lo ordenado en las sentencias, es que surge en cabeza de la primera de las nombradas dicha obligación, por tanto, no le

cabe responsabilidad en la falta de cancelación de las mesadas. Razones estas por las que también se confirma el fallo de primer grado sobre este aspecto. Maxime que al momento de la causación del derecho pensional se encontraba afiliada a la AFP privada.

En síntesis, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, y como quiera que la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme la Ley 71 de 1988, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dichos tópicos, efectuó el juez de primera instancia, debiendo complementarse la sentencia del 9 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en su ordinal séptimo, en el sentido de autorizar a Colpensiones para que de las mesadas reconocidas descuente las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Alba María Zapata Parada, Colpensiones y a Porvenir S.A., por cuanto sus apelaciones resultaron improductivas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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,

PRIMERO.- COMPLEMENTAR la sentencia del 9 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en su ordinal SÉPTIMO, en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES que del retroactivo descuente las cotizaciones de la demandante al sistema de seguridad social en salud, y advertir que el pago de la mesada pensional está

supeditado a que Porvenir S.A. realice el traslado efectivo de los fondos con sus rendimientos.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO.- CONDENAR en costas a Alba María Zapata Parada, a Colpensiones y Porvenir S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós
(2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se surte el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 19 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2019-00030-00, promovido por **Elsa María Castellanos Díaz** contra **C.I. Interamerican Conminas S.A.S.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (folios 199-209): Depreca la accionante se declare ineficaz la finalización del contrato de trabajo que mantuvo con la sociedad demandada hasta el 2 de febrero de 2016 y, en consecuencia, se ordene el reintegro al cargo, observando sus actuales condiciones de salud. Pide en forma subsidiaria, obligar a la empresa a pagar los aportes al subsistema de seguridad social integral, salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el despido, perjuicios morales, indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** entre el 7 de noviembre del 2000 y hasta febrero 2 de 2016, prestó su fuerza de trabajo a la pasiva en forma ininterrumpida, desempeñándose como auxiliar de oficina. **2) Que a**

partir del 2005 empezó a experimentar merma de su salud a raíz de una bronconeumonía, posteriormente virus del papiloma humana, y que desde 2012 viene siendo tratada por el diagnóstico de “*cáncer de tiroides*”. Circunstancias fácticas que asegura, puso en conocimiento de la encartada a través de derechos de petición, correos electrónicos y notificación de incapacidades prescritas. **3) Que** pese a lo anterior, su contrato fue terminado de forma unilateral y sin justa causa, sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo. **4) Que** el 20 de octubre de 2017 solicitó a la enjuiciada su reintegro, sin éxito, y que ninguna otra empresa la contrata debido a su estado de salud.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 226 a277): **C.I. Interamerican Conminas S.A.S.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó la existencia del vínculo laboral, precisando que el mismo tuvo inicio el 7 de noviembre del año 2000. Sostuvo que solo tuvo conocimiento sobre que la actora padeció una bronconeumonía que le generó incapacidades entre el 16 de abril y 7 de junio de 2013. Aseguró ignorar el diagnóstico de “*cáncer de tiroides*” al no comunicársele por ningún medio, por la demandante o entidades de la seguridad social, y que son distintas las razones que mediaron para la terminación del vínculo laboral, específicamente, el cierre de la frontera Colombo-Venezolana, que dijo, tornó inviable desarrollar su objeto económico. Formuló las excepciones denominadas imposibilidad de reconocimiento y por ende, el pago de lo solicitado, carencia del derecho e inexistencia de la obligación, pago y cobro de lo no debido, buena fe, y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 19 de abril de 2022, declaró la existencia de una relación laboral del 7 de noviembre del 2000 y el 2 de febrero de 2016 entre la demandante y la pasiva, última a la que absolvió de la totalidad de pretensiones luego de declarar probadas las excepciones de carencia del derecho reclamado, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Para arribar a tal decisión se fundó en lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 10536 de 2016 y SL11411 de 2017. Señaló que si bien, la documental adjuntada con la demanda da cuenta de que desde el 2005 y hasta 2018, la demandante ha recibido tratamiento médico por diferentes patologías, no es factible colegir de ello, que, para la data de finalización del vínculo laboral, la misma padeciera una limitación física sustancial, de alguna manera, superior al 15%, que le impidiera ejecutar sus funciones a cabalidad, por lo que dijo, no operó la presunción del despido discriminatorio respecto a la desvinculación perfeccionada el 2 de febrero de 2016, más allá de que el empleador tuviera conocimiento de los diagnósticos de dolores lumbares, tratamiento ginecológico y nódulos de la glándula tiroides que posteriormente mutó a “*cáncer de tiroides*”. Por esto, dice, la pasiva no estaba obligada a acudir ante el Ministerio del Trabajo previo a la desvinculación de la trabajadora.

3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con el objetivo del grado jurisdiccional de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si a la finalización del contrato de trabajo la demandante gozaba o no de estabilidad laboral reforzada en razón a su estado de salud y, si su empleador conocía tal situación. En caso afirmativo, si la terminación del mismo acaeció en virtud de su condición de salud, dando lugar así al reintegro junto con el pago de los respectivos emolumentos laborales desde la fecha de terminación y hasta su reintegro efectivo, o si, por el contrario, obedeció a una razón objetiva de finalización del vínculo laboral y no le era exigible solicitar autorización del Ministerio del Trabajo.

En función de resolver los cuestionamientos aludidos, sea lo primero señalar que se encuentra plenamente acreditado que la actora prestó sus servicios de auxiliar de oficina a la sociedad C.I. Interamerican Conminas

S.A.S. desde el 7 de noviembre del 2010 hasta el 2 de febrero de 2016 bajo un contrato de trabajo a término indefinido, conforme dan cuenta las documentales vistas en el plenario (fls. 3 a 5 y 128).

Está demostrado, además, que, en desarrollo de la relación laboral aludida, Elsa María Castellanos Díaz recibió tratamiento por tres diagnósticos, a saber, espasmo muscular hallado en 2005, bronconeumonía entre 2013 y 2014, y tratamiento ginecológico por presunto virus del papiloma humano y nódulos de la glándula tiroides desde 2014 a 2016, última que mutó a cáncer de tiroides según experticia médica practicada en mayo de 2016. Esto, según se extrae del historial clínico que reposa de folios 8 a 127 y 161 a 189 del expediente digitalizado.

Está establecido igualmente, que el 2 de febrero de 2016 su empleador, le comunicó la decisión unilateral de no renovar el contrato de trabajo a término indefinido (fl. 128), data a partir de la cual quedó en firme la terminación del vínculo.

Comoquiera que la accionante pretende se declare que la terminación de su contrato de trabajo en la última fecha referenciada, es ineficaz, ya que, no se obtuvo la autorización previa de la respectiva autoridad del trabajo, al gozar según su parecer de estabilidad laboral reforzada por encontrarse mermada su capacidad laboral, ha de resolverse tal cuestión a la luz de lo dispuesto en la ley 361 de 1997, a través de la cual se establecieron mecanismos de integración social de las personas con limitación, cuyo artículo 26 dispuso que:

“(...) ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.”

Frente a la citada disposición la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria, ha señalado que la misma tiene como fin promover la

inclusión y participación de los trabajadores en situación de discapacidad y a su turno evitar que los ámbitos laborales sean espacios de discriminación o exclusión.

En esa medida, es palmario que dicha norma protege al trabajador que presente una merma importante en su estado de salud, en la fase de la extinción del vínculo laboral con la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, valga decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental.

Así, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no prohíbe el despido del trabajador que se encuentra en tal condición, sino que, sanciona el hecho de que tal acto, esté precedido de un criterio discriminatorio. Significa esto, que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva, son legítimas en orden a dar por concluida la relación laboral.

Respecto a los sujetos que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha considerado de vieja data que la prohibición de despedir o dar por terminado el contrato, opera para las personas que presenten una minusvalía o limitación, superior al 15%, es decir, desde el grado moderado de severidad. Esto en virtud de lo establecido en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, actualmente derogado por el Decreto 1352 de 2013. No tiene para este órgano de cierre, cabida esta seguridad para quienes padezcan cualquier tipo de limitación; menos aún para quienes se hallen en una incapacidad temporal por afecciones de salud.

Cabe señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencias SL635 de 2020 y SL5700-2021 reiterada en SL1506-2022, señaló que si el trabajador demuestra que para el momento del despido, padecía una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de PCL y acredita que el empleador tenía conocimiento de las patologías, deficiencias, discapacidad y

minusvalías adquiridas durante el desarrollo del contrato de trabajo, con independencia de que la calificación se emita con posterioridad a la finalización del vínculo contractual, habrá de presumirse a su favor que la terminación del contrato de trabajo obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, teniendo entonces el empleador la carga probatoria de derruir tal presunción, demostrando que ello acaeció por virtud de una razón objetiva o una justa causa.

Siendo entonces claro de cara a los supuestos fácticos probados, que Elsa María Castellanos Díaz, se encuentra diagnosticada con las patologías de “*espasmo muscular*”, “*bronconeumonía*” y “*cáncer de tiroides*”, y que como lo refirió el *A-Quo*, conocía el empleador, pues en el plenario reposa información de los exámenes médicos periódicos ocupacionales practicados a la accionante entre 2010 y 2016, por parte del área de salud y seguridad en el trabajo de la pasiva (fls. 151 a 160), en los que se hizo alusión reiterativa a la existencia de las aludidas patologías. Corolario es que en el marco de la vinculación contractual la trabajadora experimentó una situación de debilidad manifiesta por razón de las enfermedades adquiridas. Empero, ningún vestigio probatorio de los que reposan en el cartapacio, da cuenta de que en efecto para el 2 de febrero de 2016, cuando finalizó el contrato de trabajo, aquella hubiese perdido el 15% de su capacidad laboral.

Lo dicho no significa que se desconozca la intelección del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, en relación a que cuando convergen situaciones fácticas de accidentes o enfermedades de gran dimensión, verbigracia, siniestros que ocasionan cuadruplejía o patologías de naturaleza catastrófica, salta a la vista que se trata de escenarios que inciden de manera sustancial en el desempeño de labores por parte del subordinado aun cuando no medie dictamen de calificación. Sucede es que en casos como el sub judice, además de que la actora no padece enfermedades que resulten incompatibles, *-o por lo menos así se infiere del análisis efectuado en su historial clínico, incluyendo los*

exámenes periódicos en el lugar de trabajo-, con las labores asignadas como auxiliar de oficina en condiciones regulares y efectivas, y, el 15% de PCL exigido carece de sostén probatorio, resulta inviable colegir que la protagonista procesal era beneficiaria de una estabilidad laboral reforzada, en razón a su estado de salud (Ver Sentencia SL711 del 24 de febrero de 2021).

Tampoco se puede sostener que las patologías de “*espasmo muscular*”, “*bronconeumonía*”, “*virus del papiloma humano*”, “*nódulos de la glándula tiroides*” y “*cáncer de tiroides*” fueron adquiridas por el desarrollo de las funciones del cargo referenciado y, con base en ello, cobijar a la demandante con la estabilidad laboral por fuero de salud invocada.

Y es que si bien, no puede ignorarse que el último diagnóstico de “*cáncer*” ha sido entendido por la Corte Constitucional como una enfermedad catastrófica o ruinoso, cualquiera que sea su modalidad, y que, justamente por ello, los sujetos que la padecen requieren protección íntegra habida cuenta de que “*se encuentran estado de debilidad manifiesta*” (Sentencias T-066/2012, T-081/2016, T-387/2018, T-012/2020 y T-274/2021), tal situación fáctica *per sé*, en manera alguna acredita con suficiente la limitación objeto de protección en el artículo 26 de la referida Ley 361 de 1997, por demás, notoria al momento de la rescisión contractual.

Nótese, incluso, como en un caso de contornos similares al aquí estudiado, la Sala Laboral No. 2 de Descongestión de la CSJ, por medio de sentencia SL388 de 2022, reflexionó que “*aun cuando infortunadamente la demandante fue diagnosticada con «C509- TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA» y durante la vigencia del vínculo fue tratada con medicina oral para evitar su propagación, esa sola situación no la convierte en una persona en situación de discapacidad, susceptible de la protección de estabilidad laboral dispuesta en el*

artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ni mucho menos lleva automáticamente a considerar que su despido fue un acto discriminatorio, en tanto era menester acreditar un nivel de afectación igual o superior al moderado (15 %), que en el presente caso no se estableció, o una condición notoriamente deteriorada de salud, incompatible con su empleo, que en el litigio tampoco se acreditó.” -Negrilla intencional-.

Así las cosas, palmario refulge que, si bien el despido de la trabajadora por parte de la pasiva lo fue sin justa causa, no se encuentra un vínculo causal entre el mismo y el estado de salud de la prestadora de laborío, mostrando simplemente el ejercicio de la potestad con que cuenta el empleador de prescindir del servicio de un empleado. Además, porque constituye un acto meramente especulativo el colegir que la razón de la desvinculación fue el diagnóstico cancerígeno o los conocidos en forma previa durante la vigencia de la relación, a sabiendas de que, está probado y así fue reconocido por la protagonista procesal, que la pasiva le autorizó las solicitudes de permiso para desarrollo de la totalidad de los tratamientos prescritos por los galeno tratantes.

En este escenario, habrá de señalarse que la súplica de reintegro por encontrarse en estabilidad laboral reforzada al momento de la finalización del contrato de trabajo, no está llamada a la prosperidad en la medida en que, la ley 361 de 1997 en la cual se funda su pedimento, además de proteger al trabajador que presente **una merma importante en su estado de salud**, lo hace frente a **comportamientos discriminatorios** por parte de su empleador, es decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo a través del despido; circunstancias que no resultaron probadas en sub analice.

Por fuerza de lo dicho y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primer grado, en tanto tuvo por no acreditada la existencia de estabilidad laboral por fuero de salud y la presunción

discriminatoria de la terminación del contrato de trabajo y en tal línea, se abstuvo de conceder las súplicas.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado de jurisdicción de consulta.

4o. DECISIÓN

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 19 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

Katty M.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 27 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2020-00023-00, promovido por **Yanett Ascacio Ascanio** contra **Serviactiva Soluciones Administrativas S.A.S.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 44-49). Depreca la actora se declare que sostuvo vínculo laboral con la encartada entre el 10 de diciembre de 2011 y 31 de octubre de 2018. En consecuencia, pide sea condenada al pago de la liquidación final de sus prestaciones sociales de cara a la transacción suscrita. Al igual que la sanción de que trata el artículo 65 del CST, por la dilación injustificada frente a la cancelación de las acreencias adeudadas.

Adujo para ello: **1) Que** desde el 10 de diciembre de 2011 inició a laboral al servicio de la pasiva en virtud de contrato a término indefinido, para desempeñar funciones de auxiliar de limpieza y desinfección con remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. **2) Que** el 31 de octubre de 2018, se dio finalización al contrato por mutuo acuerdo, acordando a su vez, el pago de \$8.929.024 a título de liquidación, pagaderos en doce cuotas a partir del 31 de julio de 2019. **3) Que** en varias oportunidades ha solicitado la

cancelación de dicha obligación, sin éxito. Lo que dice, revela un indicio de la mala fe de su ex empleador. **4) Que** la sociedad comercial demandada, se abstuvo de consignar en el fondo pensional al que se encuentra afiliada los aportes correspondientes a julio, agosto, septiembre y octubre de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Serviactiva Soluciones Administrativas S.A.S. estuvo representada por curador ad litem (Expediente digital). Éste se opuso a la pretensión de reconocimiento y pago de las cuotas pactadas y correspondientes a la liquidación final del contrato, advirtiendo que su cumplimiento debe perseguirse a través de una acción ejecutiva, y no ordinaria, por acreditarse los requisitos del título ejecutivo. Dijo ser distinta la situación que rodea el petitum de sanción moratoria del artículo 65 del CST, que requiere de la demostración de unos presupuestos básicos de la conducta del empleador, para su eventual prosperidad. Formuló como excepciones: improcedencia de la acción ordinaria, prescripción, y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 27 de mayo de 2022, declaró la existencia de la relación laboral entre Serviactiva Soluciones Administrativas S.A.S. y Yanett Ascanio Ascanio entre el 10 de diciembre de 2011 y 31 de octubre de 2018; declaró probada de oficio, la excepción de cosa juzgada respecto a la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de las cuotas pactadas en el acuerdo de transacción suscrito por los sujetos procesales, el 24 de enero de 2019. Condenó a la sociedad comercial a pagar indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST por el impago de las prestaciones sociales liquidadas, rubro que entre el 31 de julio de 2019 y la data de la sentencia, calculó en \$26.484.375, sin perjuicio de la que continuara causándose, hasta cuando acontezca el cabal pago de la obligación. Dispuso el pago de aportes al subsistema de pensiones por el periodo comprendido entre el 1º de julio y 31 de octubre de 2018 teniendo en cuenta un IBC equivalente al SMLMV. Finalmente, gravó en costas a la pasiva.

Consideró que el acuerdo transaccional que se advierte desde la demanda impedía efectuar pronunciamiento judicial al respecto, habida cuenta de que, fueron las partes, en uso de la facultad concedida por los artículos 24 y 69 del Código Civil para evitar el inicio de un eventual litigio, siendo una característica principal de dicho acuerdo, el hacer tránsito a cosa juzgada (artículo 2483 ibídem). Máxime, cuando no se advierte la conculcación de derechos mínimos e irrenunciables de la trabajadora, pues ni siquiera se cuestiona el monto fijado por concepto de liquidación del contrato de trabajo.

Reflexionó que si bien, en las cláusulas primera y cuarta de dicho acuerdo, se tranzó la indemnización deprecada en valor de \$100.000, al advertirse un total incumplimiento de lo pactado, no es factible impedir al trabajador proceder con el reclamo de la sanción prevista por el legislador por incumplimiento de acreencias laborales. Bajo tal égida, la reconoció por no acreditarse la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito que impidiera cancelar las prebendas laborales; catalogando como de mala fe y totalmente reprochable su actuar, que da lugar a aplicar la sanción desde el día siguiente a la data de vencimiento de la primera cuota pactada.

Desestimó el argumento esbozado por el curador ad litem en los alegatos de conclusión, respecto a la necesidad de suspensión del proceso por hallarse la pasiva en presunta situación de liquidación, advirtiendo que según lo previsto en el numeral 2º del artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, la exigencia de interrupción de los trámites sólo es predicable frente a las demandas ejecutivas o de cobro coactivo, no en cuanto a las acciones ordinarias como la aquí adelantada.

Por último, estimó procedente, con apego en el artículo 50 del CPTSS, emitir condena extra petita en relación con el pago de aportes al subsistema de pensión, en la medida en que, si bien no fueron plasmados concretamente en el acápite de pretensiones, sí se mencionó en los fundamentos fácticos de la acción, hallándose finalmente, no satisfechos entre julio y octubre de 2018, pese a la vigencia del contrato.

RECURSO DE APELACIÓN: El curador ad litem ataca la providencia en lo atinente a la orden de pago de por aportes pensionales. Discute que dicha obligación se encuentra contenida en el contrato de transacción, y por tanto, hizo tránsito a cosa juzgada, lo que de contera, dice, torna en improcedente la condena.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: No fueron presentados.

3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con la alzada, brota cristalino que el problema jurídico consiste en determinar si se ajusta o no a derecho, la condena al pago de aportes pensionales entre el 1º de julio y 31 de octubre de 2018, que dispusiera el operador de primer grado a cargo de Serviactiva Soluciones Administrativas S.A.S.

Considera el auxiliar de la justicia encargado de representar los intereses de la encartada que lo ordenado por el *A Quo* resulta improcedente en la medida en que, tal como ocurre con el reclamo de pago de cuotas vencidas, los aportes a pensión se entienden incluidos en el acuerdo transaccional, y, por tanto, no pueden ser objeto de pronunciamiento en la providencia so pena de transgredir la institución jurídica de la cosa juzgada.

Al respecto, de entrada, debe advertirse, que la razón no acompaña al recurrente en su descontento, porque en apartado alguno del arreglo suscrito por los sujetos en contienda judicial el 24 de enero de 2019, fue incluido pasivo pensional al que se le asignara denominación monetaria.

Efectivamente, tal como se advierte desde el escrito inaugural, empleador y trabajadora determinaron poner fin al vínculo laboral que los unía desde el 10 de diciembre de 2011 con el pago de la suma de **\$8.929.024**, correspondiente a **salarios y prestaciones sociales** adeudados a la fecha. Para cuyo cumplimiento se estipuló un plazo de doce meses, en cada uno de los cuales la pasiva tendría que cancelar \$744.085, siendo la primera cuota en julio 31 de

2019 y la última, prevista para el 30 de junio de 2020. Así se extrae de la ilustración gráfica:

TERCERO: Ahora bien, por concepto de liquidación de prestaciones sociales laborales y salarios causados durante la vigencia de la relación contractual, **EL EMPLEADOR** pagará la suma de \$ 8.929.024 pesos moneda corriente.

PARÁGRAFO PRIMERO: El valor establecido en la presente cláusula, se pagará en la siguiente forma:

No. DE CUOTAS	FECHA	VALOR
1	31 de julio de 2019	\$ 744.085
2	31 de agosto de 2019	\$ 744.085
3	30 de septiembre de 2019	\$ 744.085
4	31 de octubre de 2019	\$ 744.085
5	30 de noviembre de 2019	\$ 744.085
6	31 de diciembre de 2019	\$ 744.085
7	31 de enero de 2020	\$ 744.085
8	28 de febrero de 2020	\$ 744.085
9	31 de marzo de 2020	\$ 744.085
10	30 de abril de 2020	\$ 744.085
11	31 de mayo de 2020	\$ 744.085
12	30 de junio de 2020	\$ 744.085

Por manera que mal podría cobijarse con los efectos de la figura jurídica de la cosa juzgada, un estipendio no incluido ni determinado en el pacto de voluntades, como erradamente sostiene el impugnante. Esto es así, porque como bien contempla el artículo 2485 del Código Civil “(...) *la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión, deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige*”.

Lo que resulta apenas lógico, respetuoso del acuerdo de voluntades de los sujetos inmersos en dicho negocio jurídico y por demás, garante del debido proceso que a ambos les asiste en virtud del cual ninguno podrá ser sorprendido con el reclamo de aspectos no contenidos en el contrato, ora, desconocimiento de los trazados.

Y es que no puede obviarse que, de cara a lo previsto en el numeral primero del artículo 15 de la ley 100 de 1993, no estando en discusión la existencia del contrato entre las partes, que de paso, cataloga a la actora como trabajadora dependiente, ésta se reputa afiliada obligatoria del sistema general de pensiones, correspondiendo a la sociedad comercial demandada como su empleadora, asumir el pago de los aportes respectivos (literal d, artículo 13 ibídem, los que, por encaminarse a construir el capital pensional, gozan de imprescriptibilidad (ver sentencia SL738/2018).

Obligación que según el contenido de los extractos pensionales que reposan de folios 18 a 22 del plenario, no se prueba cumplida entre julio y octubre de 2018, lo que impone el deber de ordenar su cabal cancelación. Como a la misma conclusión arribó el operador de primera línea procesal, se impone el deber de confirmar la sentencia apelada.

En resumen, la apelación no logra su cometido de derruir la decisión de primer grado, pues quedó demostrado que los aportes pensionales causados en virtud del contrato a término indefinido que unió a las partes entre el 10 de diciembre de 2011 y 31 de octubre de 2018, no fueron cancelados durante los últimos cuatro meses de vigencia del vínculo de trabajo -julio a octubre de 2018-; y que dicha acreencia no fue incluida en el acuerdo de transacción a efectos de resultar cobijada por los efectos de la institución de la cosa juzgada.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la pasiva por no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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 proferida el 27 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta – Norte de Santander.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

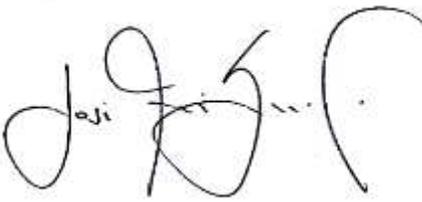
Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

Nidiam Belén Quintero Géives



José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de septiembre de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 27 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito del Cúcuta – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2021-00039-01 promovido por **Pedro Edgar Pulido Rubio** contra **Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A. E.S.P. –CENS S.A. E.S.P.-.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 1 a 14, pdf01): Depreca el actor se declare que se encuentra amparado por el régimen de transición y le es aplicable el artículo 8 de la Ley 171 de 1961. Pide se condene a CENS S.A. E.S.P. a reconocerle y pagarle la pensión restringida o plena de jubilación a partir del 20 de mayo de 1991 hasta el 17 de julio de 2012, data en que cumplió 60 años; junto con las mesadas adicionales a que haya lugar, indexación e intereses moratorios.

Adujo para ello: **1) Que** laboró para la demandada desde el 5 de junio de 1974 hasta el 20 de mayo de 1991 por renuncia voluntaria, para un total de 16 años, 11 meses y 15 días. **2) Que** nació el 17 de julio 1952. **3) Que** durante la

vigencia de la relación laboral fue afiliado al sistema general de pensiones, administrado por el ISS. **4) Que** a la finalización del contrato de trabajo contaba con 38 años de edad. **5) Que** el 4 de enero de 2021 presentó reclamación administrativa ante la pasiva.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 1-7, pdf04): **CENS S.A. E.S.P.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el actor fue afiliado al ISS durante la vigencia de la relación laboral, lo cual hace inviable lo pedido a la luz del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, normativa aplicable para la fecha de la ruptura del vínculo contractual. Propuso los medios exceptivos de inexistencia de la obligación de CENS S.A. E.S.P., cobro de lo no debido, prescripción y cosa juzgada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 27 de abril de 2022, declaró próspera la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de la totalidad de pedimentos incoados por el actor, a quien condenó en costas.

Consideró que no se configura el fenómeno de cosa juzgada ya que en otro proceso el actor reclamó el reconocimiento de la pensión sanción del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, mientras que en el actual solicita la pensión restringida de jubilación de esa misma norma, pero como consecuencia del retiro voluntario, por lo que no hay identidad de causa ni objeto. Afirmó que si bien el demandante prestó servicios durante más de 16 años a la pasiva y renunció voluntariamente el 20 de mayo de 1991, fecha en la cual estaba vigente el artículo 37 de la ley 50 de 1990, que modificó el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, que condicionó el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación para los trabajadores no afiliados al ISS, presupuesto que no cumple el actor.

3º CONSIDERACIONES

Atendiendo el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si se configura o no el fenómeno de cosa juzgada sobre lo pedido, o, por el contrario, al actor le asiste derecho o no a la pensión prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, llamada pensión restringida de jubilación.

Sea lo primero indicar que entre los sujetos en contienda no existe discrepancia sobre **(i) Que** Pedro Edgar Pulido Rubio laboró al servicio de la demandada desde el 4 de diciembre de 1974 hasta el 20 de mayo de 1991 en el cargo de cajero (certificación laboral fl. 66, 147 - pdf01); **(ii) Que** la relación laboral finalizó por renuncia irrevocable presentada por el actor. (fl. 28 – pdf04); **(iii) Que** durante la vigencia de la relación laboral el actor estuvo afiliado al Sistema General de Pensiones administrado por el Instituto de Seguros Sociales (aviso de entrada del trabajador al ISS fls. 100 – pdf01). Factuales que han de tenerse por ciertos no solo porque así lo acredita la documental referenciada que no fue objeto de reproche, si no también, porque así fue aceptado por la pasiva en la contestación de la demanda.

De la cosa juzgada

A la luz del artículo 303 del CGP, y lo reseñado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias como la SL1606-2020, SL 1686-2017, SL5226 de 2017 entre otras, para que una sentencia proferida en un proceso contencioso y debidamente ejecutoriada, tenga la fuerza de cosa juzgada en un nuevo proceso, debe existir entre tales (los dos procesos) (i) identidad jurídica de partes, es decir, que sean las mismas personas o sujetos quienes tienen las calidades de demandante y demandado; (ii) identidad de objeto o cosa pedida, que corresponde al derecho que se reclama, y (iii) identidad de causa para pedir, es decir, de los hechos que sirven de fundamento al derecho reclamado.

Reseñado lo anterior, necesario resulta auscultar el acervo probatorio con la finalidad de verificar si convergen o no los citados elementos de la cosa juzgada o por el contrario se trata de peticiones diferentes a las enumeradas en la demanda. Se cuenta con (expediente digital 01): hoja de vida del demandante (fls. 17-351); registro civil de nacimiento del actor (fl.364); reclamación administrativa (fl. 365); sentencia del 9 de junio de 2010 proferida por el Juzgado Segundo Laboral Adjunto de Descongestión dentro del radicado (fls. 366-373); Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC Sala de Descongestión Laboral del 17 de septiembre de 2012 (fls. 374-385); Sentencia del 23 de abril de 2019 que decide el recurso de casación proferida por la Sala de Casación Laboral Sala de Descongestión No. 4 (fls. 388-402).

Así, como dentro del proceso con radicado 002-2008-00159, el 9 de junio de 2010, se profirió sentencia (fls. 366-373), y la misma se encuentra ejecutoriada, se hace necesario verificar si tal trámite configura o no cosa juzgada, frente al proceso actual.

De esta manera, al cotejar el escrito genitor (fl. 1-14, pdf01) con el contenido de la sentencia de primera instancia del 9 de junio de 2010 proferida por el Juzgado Segundo Laboral Adjunto de Descongestión (fls. 366-373), de entrada se colige que el primer elemento de la cosa juzgada se encuentra acreditado, pues existe identidad jurídica de partes, valga decir, de un lado está la Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A. E.S.P. -CENS S.A. E.S.P.- y del otro el integrante de la activa.

Ahora, al analizar la citada providencia del 9 de junio de 2020, se advierte que el demandante pretendía:

(...) se reconozca que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, iniciado el día 5 de junio de 1974 y terminado de manera unilateral por parte de la empresa el 20 de mayo de 1991, declarando que la terminación lo fue sin justa causa por parte del empleador cumpliendo el actor con los requisitos para que se le reconozca por parte de la

accionada la pensión sanción que habla el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios por el actor a partir del 1 de enero de 2007, debiéndose indexar dicha suma de acuerdo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, desde la fecha en que se despidió al actor, hasta que cumplió los 50 años de edad, más los intereses moratorios sobre esas cantidades, más lo extra y ultra petita, más las costas del proceso.”

Como sustento factico de lo pedido, el demandante adujo:

“Que laboró para la demandada desde el 5 de junio de 1974 hasta el 20 de mayo de 1991, o sea por un espacio de tiempo de 16 años, 11 meses y 15 días, siendo el último cargo desempeñado el de cajero, devengando un salario mensual de \$204.833, pero que gracias a una denuncia disciplinaria por parte de un usuario de la empresa por un presunto desfalco en la cancelación de una factura, este renunció, siendo provocado este acto.”

Para decidir la controversia, tuvo presente el primer juzgador que para establecer si el demandante tenía derecho a la pensión sanción del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 se debía determinar si la renuncia se dio por coacción del empleador y si esto constituía un despido injusto, después de reseñar los requisitos de esta figura pensional, concluyó el fallador que el actor no los reunía pues había renunciado voluntariamente, por lo que resolvió *“Absolver a la entidad demandada Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P. de todos los cargos formulados en esta demanda por parte del señor PEDRO EDGAR PULIDO, por lo expresado precedentemente.”*

Decisión que fue objeto del recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala de Descongestión Laboral del del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC el 17 de septiembre de 2012, en la cual decidió confirmar la decisión de primera instancia. Inconforme con esta determinación, la activa presentó recurso extraordinario de casación que fue desatado el 23 de abril de 2019 por la Sala de Casación Laboral Sala de Descongestión No. 4 (fls. 388-402) donde no casó la misma.

De lo reseñado, refulge que la anterior causa y la actual se edifican en súplicas diferentes, pues, la primera apuntaba a la obtención de la pensión sanción contemplada en el inciso segundo del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y no la pensión restringida de jubilación que es la reclamada en el sub lite, máxime cuando la causa inicial se fundó en la existencia de un presunto despido indirecto cuando en el presente se alega una renuncia voluntaria. Por lo dicho, es claro que no se está ante el fenómeno de la cosa juzgada.

De la pensión restringida.

De acuerdo con el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, el trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio, después de haber laborado para la misma empresa o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de 15, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de esa ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplido 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. Continúa el artículo diciendo que si el retiro se produce por despido sin justa causa después de 15 años de servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador cumpla 55 años de edad. Asimismo, si después de 15 años de servicios el trabajador se retira voluntariamente, tiene derecho a la pensión a los 60 años de edad.

En la causación de esa pensión sobresalen los siguientes presupuestos: (i) que se trate de empleado del sector privado o trabajador oficial; y (ii) el modo de terminación: despido después de 10 años de servicios o renuncia después de 15 años de labores.

Posteriormente la Ley 50 de 1990 en su artículo 37 añadió un tercer requisito: la no afiliación del trabajador al sistema general de pensiones por omisión del empleador. Además, en su párrafo 1° expresamente indicó que la prestación *“se aplicará **exclusivamente** a los servidores públicos que tengan la calidad de **trabajadores oficiales** y a los trabajadores del sector privado.”*

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido tajante en enfatizar que la pensión prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 es aplicable a los trabajadores siempre y cuando el empleador haya omitido la afiliación de éstos al sistema en pos de cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Esto, porque la filosofía de la pensión restringida es en últimas, la necesidad de resarcir el perjuicio ocasionado al trabajador que luego de ser desvinculado, ve frustrada la posibilidad de alcanzar la prestación económica pensional a razón de un actuar omisivo de su empleador frente a la protección de dicho riesgo. Así puede verse, por ejemplo, en sus sentencias SL17704 de 2015 y SL3773 del 5 de septiembre hogaño.

En el sub-analíse, si bien las probanzas revelan que Pedro Edgar Pulido Rubio prestó sus servicios a la demandada desde el 4 de diciembre de 1974 hasta el 20 de mayo de 1991 (certificación laboral fl. 66, 147 - pdf01) a través de un contrato de trabajo a término indefinido (fl. 17-19, pdf01), además que la relación laboral finalizó por renuncia irrevocable presentada por el actor (fl. 28 – pdf04), la cual fue aceptada por la pasiva (fl. 21, pdf01). También, dejan entrever que en efecto, el actor estuvo afiliado en pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales durante la vigencia del vínculo laboral. Así consta en el aviso de entrada del trabajador al ISS (fls. 100 – pdf01) y en la confesión realizada en el numeral 6 del acápite hechos de la demanda cuando dijo *“Durante la vigencia de la relación laboral, el empleador afilió al accionante al sistema general de pensiones administrado por el Instituto de Seguros Sociales.”*

Desde esa perspectiva, entonces, aunque la vinculación del demandante con CENS SA ESP estuvo precedida de un contrato de trabajo que perduró más de 15 años y que el mismo presentó renuncia voluntaria, lo cierto es que la demandada cumplió con la obligación de afiliación al sistema general integral, circunstancia que a todas luces hace improcedente la pensión del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 reformado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, en

la medida que no se satisface el supuesto fáctico prescrito por la norma. Como atinadamente estimó el Juez *A Quo*.

En síntesis, la decisión objeto de consulta es acertada pues no se configuraron los elementos integrantes del fenómeno de cosa juzgada y menos la pensión demandada al tener por no probados los supuestos de hecho en esta oportunidad por tratarse de un trabajador afiliado al sistema general pensional. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado.

Finalmente, no se condenará en costas en la presente actuación por tratarse del grado de jurisdicción.

4°. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 27 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado de jurisdicción.

Lo resuelto se notifica en **ESTRADOS**.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1o. ASUNTO

Sería del caso decidir sobre la consulta de la sentencia del 16 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2021-00046-01, promovido por **Elva Zabala de Osorio** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, de no ser porque se advierten serias irregularidades procesales que dan lugar a la declaratoria de una nulidad constitucional y obligan a rehacer el trámite en la primera instancia, como pasa a explicarse.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): **Depreca** la actora, se condene a la administradora de pensiones demandada a reconocerle y pagarle el 100% de la pensión de sobrevivientes en su calidad de madre, por la muerte de su descendiente Doris Marina Osorio Zabala, desde el 25 de abril de 2014. También los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de las condenas, más las agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** vivía con su hija Doris Marina Osorio Zabala, quien falleció el 25 de abril de 2014, estando afiada a Colpensiones, donde asegura, dejó la causada la pensión de sobrevivientes al cotizar más de 50°

semanas en los tres años previos a su deceso. **2) Que** su dependía económicamente de su familiar, porque le suministraba todo lo correspondiente a su alimentación, vivienda, vestuario, servicios públicos, recreación, y todo lo necesario para su subsistencia. **3) Que** el 26 de octubre de 2015 solicitó a la pasiva el reconocimiento de la prestación económica por sobrevivencia, obteniendo respuesta negativa bajo el argumento de existencia de otra persona con mejor derecho, que dijo, se refiere a su nieta, Nidia Camila Naranjo Osorio. **4) Que** se encuentra en desacuerdo con la postura de la entidad, habida cuenta de que, para la data del fallecimiento, Nidia Camila era mayor de edad, aunque menor de 25 años, y que, justamente, también le fue despachada desfavorablemente la petición de pensión, por no acreditar los estudios correspondientes. Por tanto, asegura, ningún otro beneficiario ha percibido la mesada pensional perseguida.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Expediente digital): La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a las peticiones arguyendo que en sede administrativa dispuso el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de quien acreditara la calidad de hija de la afiliada, identificada bajo el nombre de Nidia Camila Naranjo Osorio, a quien dijo que si bien, en principio se negó el derecho, ello obedeció a la falta acreditación de estudios superiores, circunstancia fáctica que posteriormente, reconoció fue superada; dando lugar a la inclusión en nómina de pensionados, por medio de Resolución No. 377817 del 12 de diciembre de 2016. Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, pago, buena fe, y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 16 de mayo de 2022, luego de declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a la encartada de la totalidad de pedimentos elevados en su contra.

Consideró que los padres, únicamente adquieren la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, cuando no existe cónyuge, compañeros permanentes o hijos con derecho, pues el reclamo de alguno de los mencionados, excluye de manera definitiva a los progenitores de la posibilidad de reclamar dicha prestación. Y, que, como Colpensiones demostró haber otorgado la prebenda pensional a la hija mayor de edad y estudiante de la afiliada, no es factible concederla a la demandante como madre de la causante.

3o. CONSIDERACIONES

Sea preciso indicar que el artículo 48 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, le impone la obligación al juez de adoptar *«las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite»*.

De allí, que para corregir o enderezar ciertos vicios procesales que puedan generarse durante el trámite del proceso, hasta antes de dictarse sentencia, y excepcionalmente durante la actuación posterior a esta, si ocurrieron en ella, la norma contempla un régimen de nulidades procesales como instrumento para materializar los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, en aplicación de los principios de especificidad y protección, cuya naturaleza es eminentemente restrictiva; por lo cual, el artículo 133 del CGP, norma aplicable en virtud de la remisión prevista en el artículo 145 del CPTSS determina taxativamente las causales que la configuran.

Por consiguiente, al afincarse la institución procesal de la nulidad en el principio de taxatividad, únicamente se puede afectar la validez de un proceso por la configuración de una de las causales contenidas en la ley. En otros términos, no hay nulidad sin causa legal que así la contemple.

Sin embargo, conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, una mirada sistemática del ordenamiento jurídico implica no solo observar las causales legales de invalidez, sino además los referentes conceptuales,

jurídicos y constitucionales que integran y definen lo que esa corporación ha denominado como nulidad constitucional, la cual es excepcional y «*sui generis*», como se ha adoctrinado en las providencias CSJ SL, 23 feb. 2007, rad. 27527, reiterada por la CSJ SL 25 sep. 2012, rad. 36301 y AL 1976-2015, que consignaron que tal figura se concibe hoy desde la óptica de la Constitución Política, por lo tanto, ante la ausencia de norma que predique una forma de nulidad en determinado evento, pero se advierta de manera flagrante y protuberante la conculcación de una garantía fundamental, debe prevalecer un único propósito, esto es, «*la preservación de los derechos constitucionales fundamentales de los justiciables, particularmente, al debido proceso (artículo 29 C.P.) y a la igualdad (artículo 13 C.P.)*».

Por manera que, cuando se descende al caso presente y se verifica que aun cuando desde los hechos de la demanda, la actora reconoce que con resultado infructuoso su nieta Nidia Camila Naranjo Osorio también persiguió el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Situación corroborada por Colpensiones al dar contestación a la acción, dando cuenta a su vez, sobre que por cumplir con las exigencias efectuadas respecto a los certificados de estudio, procedió a conceder la prestación económica a Naranjo Osorio en un 100%, como única beneficiaria de la misma, diáfano e indubitable es que se está ante el acaecimiento de irregularidades insubsanables, que si bien, no se encuentran incluidas en las causales determinadas en el artículo 133 del CGP, sí configuran la citada nulidad suprallegal, en la medida que, debió integrarse a la mencionada en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, pues la actora persigue el reconocimiento del derecho pensional que ya le fue otorgado por el fondo de pensiones, al ser hija de la causante; lo que eventualmente devendría en afectación de sus intereses. Todo esto, previo a finalizar el recorrido procesal de primera instancia con el proferimiento de la sentencia para la que señaló fecha con apego en el artículo 77 del CPTSS.

En efecto, al no vincularse a la precitada interesada y omitir el traslado de las pretensiones a los litigantes, se incurrió en una violación al derecho de

contradicción y defensa que les asiste a éstos. También al derecho de acceso a la administración de justicia de quien ha cumplido con las exigencias procedimentales para formar parte del litigio, transgrediéndose igualmente, el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política como derecho fundamental. En otros términos, la actuación desplegada en el proceso en audiencia celebrada el 16 de mayo de 2022 se encuentra viciada de nulidad.

Por lo anterior, se hace imperativo declarar la nulidad de todo lo actuado a partir la sentencia del 16 de mayo de 2022, inclusive, para que se proceda a disponer la vinculación al trámite de Nidia Camila Naranjo Osorio, corriendo traslado sobre las peticiones elevadas por la demandante, a efectos de ejerza la contradicción respectiva. La prueba practicada conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de controvertirla (art. 138 CGP).

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. - **Declarar la nulidad** de todo lo actuado, a partir de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 16 de mayo de 2022, inclusive. **SEGUNDO.** - **Ordenar** la vinculación al proceso, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, de Nidia Camila Naranjo Osorio, garantizando su efectivo derecho de defensa y contradicción. **TERCERO.** - **Ordenar** la devolución de las diligencias al juzgado de origen, para que rehaga el trámite, observando lo dicho en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 19 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2021-00092-01 promovido por **Christian Deivis Prieto Albarracín** contra **Aseo Urbano SAS ESP** y **Veolia Aseo Cúcuta S.A E.S.P.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 1-13, pdf01). Depreca el actor se declare que entre él, en calidad de trabajador y Aseo Urbano S.A.S. E.S.P., existió un contrato de trabajo a término indefinido del 2 de febrero de 2015 al 25 de julio de 2018, el cual terminó por un proceso disciplinario que no respetó las reglas de la sentencia C-593 de 2014, tales como correrle traslado de las pruebas y falta de inmediatez. Resultando ineficaz tal ruptura, además de que no logró probarse su culpabilidad. En consecuencia, pide se condene a la demandada a reintegrarlo a su puesto de trabajo, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales y pago de aportes a la seguridad social integral causadas desde el momento de la ruptura. Pide también que Veolia Aseo Cúcuta S.A.

E.S.P., responda por las condenas impuestas al configurarse la sustitución patronal.

Adujo para ello: **1) Que** el 2 de febrero de 2015 fue vinculado para desempeñar el cargo de ingeniero de residuos peligrosos y especiales mediante contrato de trabajo a término fijo, que luego mutó a término indefinido con la suscripción de otro sí el 2 de octubre de 2015. **2) Que** para el 2018 devengó un salario promedio de \$2.353.672. **3) Que** cumplió un horario de 8:00 am a 5:00 pm de lunes a viernes. **4) Que** el 16 de junio de 2018 le dirigen comunicación interna No. 20182800013696, citándolo a descargos para el 22 de junio de 2018 a las 5:30 pm con base en *“Realizando seguimiento a las actividades del PTAG recibimos audios en donde se evidencia que el trabajador presuntamente incumple el Reglamento Interno de Trabajo, ejecutando actividades no permitidas”*. Documento que dice, adolecía de soportes o pruebas. **5) Que** rindió la diligencia de descargos ante la Gerente Jurídica, la Gerente de Talento Humano y el Gerente Regional, donde resalta que el interrogatorio se basó en la conducta laboral de otros trabajadores por la presunta comisión de un delito y en hechos no pronunciados en la notificación de citación a descargos; que se enunciaron pruebas como audios y videos que fundamentaron la investigación disciplinaria pero no le corrieron traslado de ellos. **6) Que** pese a que en la diligencia de descargos le informaron que se dio traslado a las autoridades competentes de presuntos hechos delictivos, tales situaciones no fueron puestas de presente al momento de la diligencia. Además que dice desconocer en su totalidad la ocurrencia de esos hechos. **7) Que** no se le tomó la declaración de los testigos por el asomados a la diligencia de descargos y menos se demostró el hecho o la falta cometida directa o indirectamente. **8) Que** el comité disciplinario conformado por la Gerente Jurídica, la Gerente de Talento Humano y el Gerente Regional de la Empresa mediante acta No. 212 del 9 de junio de 2018, tomó la decisión de darle por terminado el contrato de trabajo con justa causa, por el *“incumplimiento al artículo 54 numeral 8 y 46, artículo 56 numeral 1, 47, 60 y 72 artículo 60 numeral 1 y 8 y artículo 62 literal A, numeral 5 y 6 del Código Sustantivo del Trabajo que constituye justas causas para la terminación del contrato las actuaciones llevadas a cabo o incumplidas si es el caso por el trabajador e investigadas en este Comité”*, además le informaron que

no procedía recurso alguno por no ser una sanción sino una justa causa de terminación del contrato de trabajo. **9) Que** la investigación disciplinaria desplegada por la pasiva, solo buscaba dar por terminado con justa causa el contrato de trabajo con la finalidad de no pagar la indemnización por despido sin justa causa. **10) Que** la ruptura del vínculo contractual con justa causa se dio el 25 de julio de 2018, fecha en la cual se efectuó la liquidación por valor de \$2.820.033. **11) Que** la terminación del vínculo laboral le generó perjuicios morales, pues se le endilgaba la comisión de delitos. **12) Que** Veolia Aseo Cúcuta S.A. E.S.P., sustituyó a Aseo Urbano S.A.S. E.S.P. **13) Que** la pasiva se niega a entregar copia de las piezas procesales y elementos de pruebas dentro de la investigación disciplinaria laboral surtida, sustento del despido, así mismo de la existencia de investigación ante autoridades competentes, pese a haberlos solicitados. **14) Que** no ha sido citado ante la Fiscalía General de la Nación ni tiene procesos en su contra. **15) Que** el 10 de febrero de 2020 efectuó reclamación administrativa a la pasiva, recibiendo respuesta negativa el 28 de febrero de 2020.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: (fls. 1-10, pdf05). Veolia Cúcuta S.A. E.S.P. se opuso a lo pedido. Manifestó que no conoce o no le constan los hechos relativos a la vinculación laboral del actor, así como sus vicisitudes por ser estas conductas de terceras personas. Indicó que es una empresa jurídica diferente a Aseo Urbano SA ESP, pues ambas cuentan con reconocimiento fiscal, cuentan con registro ante la Superintendencia de Servicios Públicos y prestan servicios con su propio personal y pagan distintas nóminas. Formuló como excepciones de mérito las que denominó imposibilidad de reconocimiento y por ende el pago del derecho solicitado, prescripción y la innominada.

Aseo Urbano S.A. E.S.P., al contestar (fls. 1-12, pdf09) también se resistió a lo pedido. Aceptó la existencia del contrato de trabajo, sus extremos, el horario cumplido por el actor, la finalización por justa causa junto con la liquidación cancelada y la reclamación administrativa. Aclaró que las funciones asignadas inicialmente al demandante eran la de supervisor y que a partir del 16 de marzo

de 2017, pasó a ocupar el de ingeniero de residuos peligrosos y especiales, además de que el salario básico era de \$1.900.514. Indicó que al actor se le efectuaron fuertes llamados de atención durante la relación laboral. Señaló que durante la diligencia de descargos se le respetaron sus derechos de índole constitucional, legal, contractual y reglamentario pues se le pusieron de presente la totalidad de las pruebas; no obstante, afirmó no tener las mismas para aportarlas al proceso. Propuso las excepciones de mérito imposibilidad de reconocimiento y ende el pago del derecho solicitado, carencia del derecho e inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 19 de abril de 2022. Declaró probada la excepción de inexistencia de obligación propuesta por Aseo Urbano S.A.S. E.S.P. En consecuencia absolvió a las demandadas y condenó en costas al actor.

Consideró que Aseo Urbano S.A. E.S.P. no requería adelantar un procedimiento previo al despido, pues el mismo no estaba consagrado como sanción. Dice que a pesar de ello la pasiva escuchó al trabajador en diligencia de descargos garantizándole el derecho de contradicción y defensa. Indicó que la demandada logró acreditar los requisitos de validez para el despido con justa causa, ya que, efectuó la comunicación al actor en la que se individualizaron los motivos o razones por los que inició el proceso disciplinario y se dio por terminado el contrato mediante el Acta del Comité Disciplinario del 09 de julio de 2018. Alude el a quo que existe inmediatez entre la decisión y los hechos que originaron el despido y se demostró la ocurrencia de los tales, que se alegan como justas causas del despido, habida cuenta de que el accionante no cumplió con las obligaciones que le competían como ingeniero de residuos peligrosos para garantizar el cumplimiento del procedimiento de disposición de residuos y no informó a su empleador sobre situaciones anómalas para que se adoptaran medidas correctivas.

RECURSO DE APELACIÓN. El demandante aspira la revocatoria de la decisión. Alega que existió una indebida o superflua valoración probatoria en

conjunto de las pruebas documentales y testimoniales, pues las primeras dan cuenta que la pasiva violó directamente el debido proceso señalado en la Sentencia C- 593 del 2014 de la Corte Constitucional. Dice que la pasiva no asumió la carga que le competía de demostrar que el despido se fundamentó en las causas esgrimidas en el documento que se comunica la decisión de dar por terminado el contrato, de acuerdo a la sentencia SL592 de 2014. Indica que la sustentación usada para terminar con justa causa el contrato no se encontraba en el RIT, ni en los convenios de las partes, tal como lo contempla la sentencia de la Corte Constitucional. Arguye que se le están endilgando hechos delictivos que no cometió y que se le pusieron de presente en el proceso disciplinario adelantado. Finalmente dice que el despido sufrido es sin justa causa y por ende ineficaz.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Christian Deivis Prieto Albarracín insiste en los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación y en consecuencia pide que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones. Adiciona que como la pasiva no cumplió con aportar la prueba solicitada junto con la demanda, se debe dar aplicación a la sanción procesal y tomar por cierto que los videos y audios usados como sustento del proceso disciplinario no existen y, por lo tanto, no hay situación que genere la terminación del contrato laboral. Sostiene que no ejercía labores de vigilancia, que se le endilgaron hechos sucedidos con mucha anterioridad y que al no habersele permitido interponer recurso alguno le negaron el derecho a la doble instancia.

La pasiva, no alegó.

3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con la apelación, el problema jurídico consiste en determinar si el proceso disciplinario que dio por terminado el contrato laboral del actor, es ineficaz o no al desconocer el debido proceso fijado en la sentencia C-593 de 2014, y si procede o no el reintegro del actor. En caso negativo, se analizará si la ruptura de la relación laboral obedeció o no a una justa causa comprobada

y si le asiste o no al accionante el derecho a la indemnización por despido sin justa causa. Finalmente, y en caso de prosperar las suplicas, se determinará si se configuró o no la sustitución patronal entre las demandadas.

Se precisa que no es objeto de debate, que el demandante estuvo vinculado con Aseo Urbano S.A.S. E.S.P. a través de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 2 de febrero del 2015 y finalizó el 25 de julio de 2018. Factual que resulta aceptada por la pasiva al contestar la demanda, y fue probada con la certificación laboral emitida por la dadora de laborío (fl 128, pdf01), la cual no fue desconocida ni tachada por la encartada.

Como se reseñó, discute el accionante que el proceso disciplinario que conllevó a la finalización del contrato de trabajo se torna en injusto e ineficaz, pues se adelantó sin la observancia del debido proceso contemplado en la sentencia C-593 de 2014. La pasiva se defiende alegando que el mismo se desarrolló respetando los derechos consagrados en la norma y finalizó con el despido del actor al comprobarse una justa causa. Esto obliga a dejar en claro situaciones como:

Del despido y la sanción disciplinaria

El despido tiene como objetivo finiquitar definitivamente el contrato, debido a que el empleador desea prescindir unilateralmente de los servicios del trabajador, bien sea porque existió una justa causa para terminar el mismo por haber incurrido el trabajador en una causal consagrada como tal, o sin que exista tal, se aplique la condición resolutoria del contrato asumiendo el pago de la respectiva indemnización.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2351 de 2020, SL5627-2021 reiteradas en la SL1196-2022, señaló que el despido no tiene una función ni un carácter sancionatorio o disciplinario, pues se trata de un recurso legítimo al alcance del empleador, sujeto al marco y a los límites legales y constitucionales. Empero, no está exento del cumplimiento del derecho del debido proceso y defensa, delimitando el máximo tribunal las garantías que deben preceder a la decisión de finalizar el

vínculo laboral con base en una justa motivación, así: “a) *La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior;* b) *La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos.* c) *Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;* d) *Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.* e) *La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido.”*

Por otra parte, la sanción disciplinaria es una facultad del empleador, cuyo objetivo es corregir una conducta indebida del trabajador, ya sea por cometer faltas o incumplir sus obligaciones laborales de acuerdo a lo señalado en el contrato de trabajo, el reglamento interno del trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, entre otros. Sanción que no tiene como fin último la terminación del contrato, sino por el contrario, remediar o corregir una situación que está perjudicando de alguna forma la ejecución del mismo, para que éste adopte su curso normal. Así que por disposición del artículo 115 del CST, se debe garantizar al trabajador investigado el debido proceso y defensa, norma que señala: “*Antes de aplicarse una sanción disciplinaria el patrono debe dar oportunidad de ser oído tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite”*.”

El máximo órgano de cierre en lo laboral, al abordar el alcance de la sentencia C-593 de 2014 explicó que las precisiones efectuadas por la Corte Constitucional se circunscriben específicamente a la facultad disciplinaria del empleador de acuerdo a lo previsto en el artículo 115 del CST. Así en voces de la alta corporación se indicó “*De tal manera que dicha decisión resulta aplicable cuando el empleador tramité un proceso disciplinario o imponga una sanción de tal naturaleza. La*

norma objeto de análisis no se encuentra prevista para el despido que de manera unilateral efectúe el empleador.” (CSJ SL496-2021, CSJ SL444-2022)

Corolario de lo anterior, dable es concluir que el despido y la sanción disciplinaria son dos figuras independientes que tienen un objetivo contrario, pues, mientras que la primera termina de forma definitiva el vínculo laboral, la otra procura que este se mantenga vigente.

Al estribo de las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales, conviene auscultar el acervo probatorio, a fin de verificar si la dadora de laborío contempló en el contrato de trabajo, en el reglamento interno de trabajo o en convenio alguno, el despido como una sanción disciplinaria que amerite el cumplimiento de un procedimiento previo antes de efectuar el mismo y que su omisión torne en ineficaz la decisión.

Así se tiene que al analizar el contrato de trabajo (fls. 40-41), en la cláusula SEXTA se establecieron las justas causas para dar por terminado el mismo, no acordándose que para la terminación del convenio por la ocurrencia de una de estas causales, se debía agotar un procedimiento disciplinario previo, ni tampoco se estipuló el despido como una sanción.

Idéntica conclusión surge al otear el reglamento interno de trabajo (fls. 54-89, pdf01), el cual en el capítulo XIII establece la escala de faltas y sanciones disciplinarias, estipulando en el artículo 57 que *“La empresa no puede imponer a sus trabajadores sanciones no previstas en este reglamento, en pactos convenciones colectivas, fallos arbitrales o en contrato de trabajo (Artículo 114, CST).”*. Así mismo, el artículo 58 estipula como sanciones de las faltas leves, la suspensión y multa. A su vez, los artículos 60 y 61 del RIT, disponen que para la aplicación de una sanción disciplinaria deberá oírse al trabajador quien estará asistido por dos compañeros de trabajo o representantes de la organización sindical. También señala que el procedimiento será regulado por el sistema de Gestión Integrado y como tal se cumplirá a cabalidad.

Así mismo, se tiene que la accionada el 18 de junio de 2018 mediante la comunicación interna No. 20182800013693 de 10-06-2018 (fl. 91, pdf01) citó

al actor a diligencia de descargos el 22 de junio de 2018 a las 5:30 por el motivo “*realizando seguimiento a las actividades del PTAG recibimos audios en donde se evidencia que el trabajador presuntamente incumple el RIT ejecutando actividades no permitidas*”, por faltar al artículo 54, numeral 46, artículo 56 numeral 1, 47, 60, 72; artículo 59 literal D del Reglamento Interno de Trabajo. Además se le puso de presente que podía asistir con dos compañeros como testigos y la obligación de presentarse.

También se tienen a folios 92 a 94 del expediente digital 01, los descargos del demandante del 22 de junio de 2018. Allí el susodicho afirma que tenía conocimiento de los procedimientos para la disposición final del material proveniente de la DIAN, así como la responsabilidad de realizar los respectivos reportes disciplinarios cuando evidencie conductas contrarias al RIT por parte de sus subalternos, acotó también que no adelantó trámite o reporte alguno a sus colaboradores a raíz de los hechos que dieron inicio al trámite disciplinario.

Además, se demostró con la documental vista del infoliado 95 a 100 del expediente digital 01, que mediante el acta de comité disciplinario No. 212 del 9 de julio de 2018, se tomó la decisión de dar por terminado el contrato laboral por el incumplimiento de lo previsto en el artículo 54 numeral 8, 46, artículo 56 numeral 1, 47, 60, 72, artículo 59, literal D, F y G del RIT, artículo 58 numeral 2 y 5, artículo 60 numeral 1 y 8 y artículo 62 literal A numeral 5 y 6 del CST. También se informa que contra dicha decisión no procede recurso alguno al no ser sanción, sino la configuración de una justa causa de terminación del contrato.

De lo expuesto, cabe concluir que la pasiva, no estaba obligada a cumplir con un proceso disciplinario de ninguna naturaleza con el objeto de finiquitar el vínculo laboral al demandante, debido a que el despido no fue consagrado como una sanción disciplinaria. Maxime cuando el empleador resguardó el derecho de defensa y debido proceso del actor, habida cuenta de que, se cumplieron los preceptos de comunicación clara y concreta de los hechos, inmediatez y agotamiento del proceso reglamentario y recepción de descargos, que se han derivado de la jurisprudencia.

En efecto, véase que el empleador requirió al actor el 18 junio de 2018, para que acudiera el 22 de junio de esa anualidad, para escuchar su versión de las faltas imputadas, informándole del derecho a que asistiera acompañado por 2 compañeros de trabajo, el cual fue recibido por el aquél y asistió con estos. También, que durante dicha diligencia se le pusieron de presente los hechos motivos de la citación, aceptando conocer lo sucedido con unos quesos que debían destruir y lo relacionado con unos aerosoles a los cuales no se les dio una disposición final aceptable. Aceptó igualmente, que no inició proceso disciplinario a sus subalternos por tales sucesos pese a ser su responsabilidad.

Por lo dicho, surge diáfananamente que ante la ausencia de una ritualidad estricta previamente acordada para efectuar el despido, no es factible predicar la ineficacia del despido y el eventual reintegro del actor. Se tiene que la actuación desplegada no obedeció más que a la exigencia de escuchar al trabajador de cualquier forma. Se da así al traste con lo alegado por el recurrente quien de manera errónea asimila el despido con una sanción disciplinaria susceptible de un procedimiento solemne protegido por la constitución.

De las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo.

En este orden de ideas, y teniendo como base que la actuación de la pasiva tuvo efectos, esto es, que la terminación del contrato de trabajo fue eficaz, corresponde dilucidar si la misma se dio con justa causa, como se defiende Aseo Urbano S.A.S. ESP, o si, por el contrario, el demandante no incurrió en ninguna conducta que pudiera dar pie a su despido.

Cuando se finiquita el contrato unilateralmente, al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y al empleador le corresponde probar su justificación, manifestando de forma expresa e inequívoca los motivos concretos o la causal o causales que invoca como motivo de la ruptura, y, no puede sorprender a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos a lo expresado como justificación de la terminación, o declarar causales inciertas o genéricas, al tenor del artículo 66 del CST. El no cumplir con esos

formalismos básicos hace posible la indemnización correspondiente a la ruptura ilícita del contrato laboral prevista en el artículo 64 del CST.

En el *sub-analíse* las razones que motivaron el despido o la finalización unilateral del contrato, se pueden apreciar en el acta No. 212 del 9 de junio de 2018 (fls. 95-100, pdf01), mediante la cual se tomó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa al actor, por el *“incumplimiento al artículo 54 numeral 8 y 46, artículo 56 numeral 1, 47, 60 y 72 artículo 59 literal D, F y G del Reglamento Interno de Trabajo, artículo 58 numeral 2 y 5, artículo 60 numeral 1 y 8 y artículo 62 literal A, numeral 5 y 6 del Código Sustantivo del Trabajo que constituyen justas causas para la terminación del contrato las actuaciones llevadas a cabo o incumplidas si es el caso por el trabajador e investigadas en este Comité”*

Sobre el particular, el artículo 62 del CST en su numeral 6 del literal A, prevé como justas causas para finiquitar el contrato de trabajo: *“6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*.

Como se vislumbra, la disposición en cita consagra como justas causas a favor del empleador para finalizar la relación laboral, dos situaciones diferentes en sus hipótesis de incidencia. La primera relativa a cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 ídem, y la segunda a cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. En el primero de los eventos, le compete al juzgador valorar la gravedad del suceso, y en el segundo verificar que se encuentre calificado en alguno de los compendios reseñados como grave y que en que en efecto haya sido cometida por el trabajador. (Al respecto ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL14328

del 5 de septiembre de 2017 en la que se reiteró lo adoctrinado en las CSJ SL, 24 de julio de 2013, y CSJ SL 10 mar. 2012, rad. 35105).

Por ello, al auscultar las faltas imputadas al actor como causales de despido, contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo se tienen las siguientes de acuerdo al acta de comité disciplinario No. 212 del 9 de julio de 2018 (fls. 95-100, pdf01): artículo 58 numeral 2, obligaciones especiales del trabajador “*no comunicar con terceros, salvo la autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al empleador, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes*”, y el numeral 5, la de “*Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.*”

Clarificado lo anterior, se hace imperioso retomar la comunicación con la que se finalizó el vínculo contractual para señalar que el empleador delimitó las causales esgrimidas a los hechos que expuso así:

“Dadas las circunstancias mencionadas con anterioridad y los hechos relaciones en los reportes disciplinarios con sus respectivas faltas, este comité evaluó y analizó las pruebas obrantes en el expediente teniendo que a través de las mismas se pudo evidenciar la siguiente:

- 1. La empresa Aseo Urbano SA ESP por medio del Reglamento Interno de Trabajo establece todo lo concerniente a los derechos, deberes, obligaciones, prohibiciones y políticas internas de la compañía, con el objeto de regular los procesos llevados a cabo dentro de la misma, en concordancia con lo establecido por el marco normativo colombiano. Con base en lo anterior, se ha hecho énfasis e informado a sus trabajadores sobre la POLÍTICA ANTICORRUPCIÓN, consistente en evitar que los mismos incurran en conductas corruptas o ilegales, a través de medios físicos o electrónicos definidos por la compañía. Incluso, se ha evidenciado dentro del mismo Reglamento la obligación de reportar dichas conductas, dentro de los canales establecidos, con el fin de garantizar el cumplimiento estricto de la norma.*
- 2. No obstante, el señor CHRISTLAN PRIETO ha faltado de forma grave y evidente a la política en mención, y a las obligaciones que el RIT le conmina, toda vez que como persona encargada de supervisar el proceso general, en especial, del proceso de disposición final de los*

residuos procedentes de la DIAN, siendo esta su función actual dentro del proceso, es quien debe velar por la correcta destrucción de los materiales y la disposición final de los mismos. No es excusa el desconocimiento de las actividades, según el testimonio del trabajador, toda vez que la omisión del cumplimiento de sus funciones constituye igualmente una falta disciplinaria tanto en el RIT como en el Código Sustantivo del Trabajo, maxime cuando se trata de una persona que no es nueva en el cargo y que conoce de la importancia de los procedimientos que se llevan a cargo en la compañía, siendo su fecha de ingreso a laborar el día 02 de febrero de 2015 y siendo ascendido al cargo de Ingeniero de Residuos Peligrosos y Especiales desde el día 16 de marzo de 2017.

- 3. Bajo la anterior aseveración, se cumplió con lo establecido por la empresa para la comprobación de faltas, realizando un requerimiento al trabajador, donde mediante diligencia de descargos, el trabajador, acepta tener conocimiento de los hechos relacionados, en especial, el hecho de conocer cuál es el procedimiento para la disposición final del material proveniente de la DIAN y no realizar la supervisión de la destrucción de debida forma (preguntas 7, 8, 9, 10, 11 y 14), en donde a pesar de los constantes requerimientos realizados desde las áreas Jurídica y Administrativa y Financiera, se evidencia el no cumplimiento del procedimiento del cual es el ingeniero responsable del proceso.*
- 4. Es menester indicar, que a pesar de no haber mencionado aspectos importantes o actividades que indiquen extracción de elementos contenidos en el Parque Tecnológico Ambiental (PTAG), el trabajador estaba en la obligación de informar a la empresa de manera oportuna e inmediata sobre las actividades que sospechaba eran realizadas en el PTAG, las cuales fueron comprobadas a su vez en el transcurso de otras investigaciones disciplinarias sobre la misma índole. Así mismo, dentro de las obligaciones contractuales que son responsabilidad del trabajador se encuentra la de realizar los respectivos reportes disciplinarios cuando evidencia conductas contrarias al RIT (como se evidencia en la respuesta a la pregunta No. 7), establecer los controles necesarios para evitar esas conductas (como se le mencionó en auditoria de requisitos legales de fecha 05 de abril de 2018 y se evidenció en la pregunta No. 9) y las mejoras respectivas al proceso.*
- 5. También se debe recalcar que, al parecer, ha sido recurrente la práctica de no realizar bien la destrucción de los materiales incautados por la DIAN para luego ser comercializados, como se comprueba con los procesos disciplinarios y descargos que otros trabajadores han brindado sobre el tema, además de las pruebas que actualmente se encuentran en poder de las*

autoridades, situación que demuestra el incumplimiento de las funciones del trabajador, directo responsable del proceso de pretratamiento de los residuos y la disposición final de los mismos, ya que con su omisión al actuar, denunciar, reportar o no interponerse a estas actividades, permite que estas sucedan, demostrando su culpabilidad en el descuido del proceso. Aunado lo anterior, se concluye que al trabajador se le ha comprobado la responsabilidad en lo respectivo al evidenciar que es la persona encargada de dirigir y supervisar el proceso y garantizar que las destrucciones se lleven a cabo de manera integral, sin posibilidad alguna de poder extraer materiales para su comercialización en el mercado. Sumado a ello el material probatorio como los testimonios y descargos brindados por trabajadores y ex trabajadores y el proceso investigativo llevado a cabo, fueron elementos contundentes que le permitieron a la investigación comprobar la incidencia del trabajador en tales actividades y no poder exonerar de responsabilidad al mismo.

Dados los anteriores fundamentos, se deja presente que estas conductas están consideradas como faltas graves, conforme los artículos mencionados con anterioridad, donde la falta se perfecciona y ajusta a los preceptos reglamentarios y legales, e incumpliendo a su vez con las estipulaciones contractuales y reglamentarias establecidas por la empresa. Correspondiendo a la empresa, dada la investigación realizada tomar las medidas que se adecuen a la gravedad de la conducta.”

Ahora bien, para corroborar si estas conductas fueron desplegadas por Christian Deivis Prieto, se cuenta con el interrogatorio de parte del Gerente de Aseo Urbano S.A.S. E.S.P., quien indica que el proceso disciplinario adelantado contra el actor se ciñó a los lineamientos y políticas de la empresa, así como a la normativa vigente. Por su parte, el Gerente de Veolia S.A. E.S.P., señaló que la sociedad Aseo Urbano S.A. E.S.P., forma parte del Holding empresarial de Veolia, por lo cual él actúa como gerente en ambas entidades.

Al testificar Alberto José Santaella Ramírez de profesión economista y de ocupación Gerente Administrativo y financiero de Veolia Servicios Industriales, indicó que conoció al demandante al servicio de Aseo Urbano S.A. E.S.P., inicialmente en el cargo de supervisor y luego como ingeniero de residuos peligrosos, mientras él era el Gerente Administrativo y Financiero de dicha empresa. Dijo que al actor se le inició un proceso disciplinario por no

cumplir sus funciones y verificar que los residuos peligrosos que se le ponían para su destrucción tuvieran tal fin, atendiendo que son elementos que pueden ser objeto de amigos de lo ajeno, situación que se evidenció su ocurrencia. Explicó que dentro del proceso disciplinario adelantado se logró comprobar que no ejerció su deber de vigilancia sobre su equipo de trabajo a raíz de la excesiva confianza que otorgó a estos, y del cual el actor dice que la traicionaron, razón por la cual se le dio por terminado el contrato. Señaló que una de las labores era la destrucción de elementos incautados por la DIAN, los cuales llaman mucho a los amigos de lo ajeno por tener un valor en el mercado y encontrarse en buen estado por lo general. Que también, se disponen batería o pilas en celdas de seguridad con la finalidad de que no contaminaran el medio ambiente, así como con aerosoles; labores que estaban en cabeza del actor. Dijo que para las destrucciones se usaba maquinaria de orugas que debía ser solicitada por el demandante tales como bulldozer con la finalidad de pisar los elementos, o en su defecto a través de un encapsulamiento en concreto para evitar la sustracción. Manifestó que unos decomisos por parte de la POLFA eran bloques de queso, los cuales debían ser destruidos y enterrados y sin embargo evidenciaron que uno de los operarios estaba extrayendo el queso que no había sido objeto de destrucción correcta. Acotó que la empresa tuvo conocimiento de los hechos en marzo de 2018 a raíz de comentarios anónimos, lo cual conllevó a investigaciones disciplinarias que finalizaron con el despido de varios trabajadores, entre ellos el actor.

Por su parte, Santiago Andrés Jaimes Valencia, de profesión abogado y de ocupación jefe Jurídico de Veolia Servicios Industriales Colombia, quien trabajó en Aseo Urbano desde el 9 de diciembre de 2016 hasta el 6 de enero de 2019 en el cargo de abogado junior y luego como senior, al rendir testimonio dijo que en sus funciones debía adelantar el trámite disciplinario, toma de decisiones y proyección de actas. Señaló que el actor inició como supervisor y luego ocupó el cargo de ingeniero de residuos peligrosos. Relató que en marzo del año 2018 se presentaron varios audios anónimos frente a situaciones que se daban en el área de residuos peligrosos, iniciándose las investigaciones y

dando lugar a los descargos de los trabajadores y al demandante. Que recuerda casos particulares de unos quesos, unas baterías, y que el actor indicó en sus descargos que se enteró de uno de ellos, pero solo hizo un llamado de atención, y que se sentía indignado por que sus subordinados le habían violado la confianza en ellos depositada. Señaló que se generó el despido del accionante, pues si bien no se demostró un hurto, si se verificó que no hizo la supervisión debida. Refirió el trámite a seguir dentro un proceso disciplinario el cual se le respetó al actor, y que al ser la persona que tomó los descargos, asegura que a éste se le pusieron de presente las pruebas usadas como fundamento de la investigación, tales como los otros procesos disciplinarios de sus subordinados.

La testigo María Paola Hernández Salazar, de profesión Psicóloga, y ocupación Gerente de Recursos Humanos de Veolia Santander SA ESP. Trabajó en Aseo Urbano como gerente de recursos humanos del 3 de septiembre de 2012 al 1 de septiembre de 2019. Dice conocer al demandante mientras estuvo de supervisor de recolección y barrido y posteriormente como ingeniero de residuos peligrosos en el parque ambiental guayabal. Explicó que el despido del actor obedeció a la falta de sus labores tales como supervisión de la recepción y disposición de los residuos especiales, afectando la reputación de la compañía. Dijo que el proceso inicia con las denuncias de las salidas de elementos que no habían sido dispuestos finalmente de manera correcta, que al informarse al actor de tales hechos no toma acciones coherentes con la falta endilgada a sus colaboradores y que al aceptar los errores en el proceso se toma la decisión de dar por terminado el contrato. Afirmó haber estado directamente en el proceso disciplinario del actor, porque asevera que el grupo de trabajo no realizaba la disposición correcta de los elementos con la destrucción con maquinaria amarilla. Recuerda que con el actor trabajó Edinson Chaverra. Indicó que el demandante no tenía ningún fuero al momento del despido y no hubo sustitución patronal. Precisó que desde que conocieron los hechos hasta el momento del despido transcurrió un mes largo. Señaló que al encontrar unos paquetes de queso en el parque ambiental, se encienden las alarmas de una disposición anormal de esos elementos, aunado a que también es hallado un vehículo saliendo del parque cargado con quesos que debieron haber sido

destruidos. Dice que la falta del actor fue no garantizar la disposición adecuada o permitir que los productos salieran del parque con un fin lucrativo o de consumo, dañando la reputación de la empresa. Que idéntica situación acaeció con unos aerosoles raid, los cuales fueron encontrados escondidos en una parte del parque. Que como mínimo el actor debió establecer los controles para evitar que siguieran pasando esos hechos, cosa que no sucedió.

Al deponer Jhon Freddy Villamizar Cañas, de profesión Ingeniero Industrial, y ocupación Gerente Seccional del Cesar en Veolia. En Aseo Urbano SA ocupó el cargo de ingeniero de transporte, coordinador de transporte y suministros, jefe de operaciones, gerente técnico encargado y jefe Respel. Dice conocer al actor porque trabajaron juntos en la actividad de residuos peligrosos, ocupando el demandante el cargo de coordinador de residuos peligrosos. Cumpliendo funciones de velar y garantizar los procesos de celda de seguridad, así como las actividades que se ejecutaban en el parque y un proceso especial que pidiera la Dian. Indicó que fue informado que el despido se ocasionó por unos temas de unos quesos, unas canecas y unos jabones. Se refirió a la situación de los quesos, diciendo que tocaba destruir unos quesos con una maquinaria especializada, y por una observación del ingeniero de disposición final quien detecta que un bloque de queso no estaba destruido en su totalidad, siendo este un hallazgo. Indica que la falla del demandante en sus labores no fue iniciar un proceso disciplinario al implicado en la falta de destrucción de los quesos, en su cargo de jefe inmediato de este. Señaló que el actor era superior de Edinson Chaverra, Juan Diego Andrade ocasionalmente, Diomedes y otros 5 operarios más de los cuales dice no recordar nombre. Acotó no haber recibido información del actor respecto situaciones anómalas de sus subalternos. Aclara que el episodio de los quesos y los aerosoles sucedieron entre marzo y julio de 2018 y que él no fue investigado por los hechos de su subalterno demandante.

En interrogatorio de parte, Cristian Deivis Prieto Albarracín de profesión ingeniero biotecnológico, especialista en dirección de operaciones y logística. Quien se desempeña como ingeniero en una empresa de aseo en Bogotá, dice que inició a laborar en Aseo Urbano en febrero de 2015, hasta el 25 de julio de

2018, desempeñando el cargo de supervisor de operaciones y posteriormente fue trasladado al cargo de Ingeniero de Residuos Peligrosos -Respel-. Anuncia que no fue capacitado al momento de ingresar al cargo de Ingeniero Respel, pero que el manual de funciones de su puesto indica que debe coordinar y controlar todo lo que tiene que ver con los residuos peligrosos que recibe el relleno sanitario Guayabal. Explica que las operaciones consistían en recibir el material y darle una disposición final, para lo cual tenía unos operarios a cargo, de nombre Jeison, Riminson, Rubén, Diomedes y no recuerda más. Dijo que el proceso de disposición final, consistía a través de una celda de seguridad en la cual se encapsulaba en unas canecas y después se procedía a enterrar, el eco estéril el material era biosanitario se almacenaba para que la maquina lo esterilizara o bio remediación que era material contaminado con petróleo. Que la disposición final de alimentos era de recepción en 24 horas, pudiendo llegar el material a cualquier hora y ahí se almacenaba hasta que la Dian expidiera la resolución de destrucción, la cual iniciaba con la sacada de almacenaje con verificación de la Dian y después se le hacía una destrucción con maquina amarilla debiendo llevarla a la zona de disposición final de residuos ordinarios y allí se pisaba, luego se hacía un hueco y se enterraba. Que su obligación era entregar a la Dian el material almacenado y ver delante de ellos que el material fuera destruido con la maquinaria amarilla para después enterrarlo con los residuos ordinarios. Dijo que estas funciones también las ejercía la Ingeniera Diana y que a él pocas veces lo enviaron a ejecutarlas. Frente al caso de los quesos, manifestó que ese procedimiento lo realizó la ingeniera Diana, enterrándose el material y al otro día se encontró un pedazo de queso en la zona de relleno, siendo reportado y efectuando la destrucción de ese pedazo que al parecer fue desenterrado en horas de la noche mientras el no estaba de turno. Que la investigación se extendió al área de residuos peligrosos, aun a pesar de que los hechos ocurrieron en la zona de residuos ordinarios. Expuso que Edinson Chaverra era una persona que efectuaba la verificación pero que no estaba a su cargo, por lo cual no podía iniciar un proceso sancionatorio contra este únicamente pudo dar un llamado de atención conforme lo expuso en el hecho 7 de los descargos. Respecto los aerosoles, señaló que él mismo

fue quien realizó el reporte y dio la disposición final de estos, cuando se encontró las canecas saboteadas hechos que sucedieron en horas de la noche, hecho que informó a su jefe inmediato y solicitó videograbación de las cámaras de seguridad, pero recibió de respuesta que estas no funcionaban. Expuso que él fue el ingeniero encargado de darle disposición final a las baterías y que verificó personalmente que se encapsularan todas aun a pesar de que el operario Rubén considerara que había menos.

Como prueba documental se tiene extracto del contrato de trabajo y otro si al mismo (fls. 40-42, pdf01), perfil ocupacional y descripción de responsabilidades del cargo Ingeniero de disposición final e ingeniero de residuos peligrosos y especiales (fls. 43-53, pdf01), reporte de presunta falta y/o compromiso de mejora (fl. 90). Comunicación interna No. 20182800013693 de 16-06-2018, mediante la cual se cita al actor a diligencia de descargos (fls. 91); pliego de descargos (fls. 92-94); acta de comité disciplinario No. 212 de julio de 2018 por la cual se da por terminado el contrato de trabajo del actor con justa causa. (fls. 95-100).

También se cuenta con el reglamento interno de trabajo, (fls. 54-89, pdf01), el cual establece lo siguiente: *“Artículo 54, son obligaciones especiales del trabajador: 8. Comunicar oportunamente a la empresa las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios. Reportar e informar en forma amplia e inmediata al Directivo del departamento respectivo o superiores inmediatos de cualquier acto o incidente inmoral o de mala fe del cual tenga conocimiento, ya sea que afecte o no a la empresa o al personal. (...)46. Cumplir con la Política Anticorrupción, realizando cualquier denuncia tendiente a evitar actos que incurran en conductas corruptas o ilegales, a través de los medios físicos o electrónicos definidos por la compañía para tal fin.”; (...) “Artículo 56, se prohíbe a los trabajadores: 1. Sustraer de la empresa, taller o establecimiento los bienes de la empresa, útiles de trabajo, o suministros sin permiso de la empresa. (...) 47. Vender, cambiar, permutar, regalar, prestar o negociar en cualquier forma objetos, servicios, etc., de propiedad de la empresa y sin autorización de la misma, tales como: bolsas, dotación, elementos de protección personal y herramientas. (...) 60. Utilizar o apoderarse de alguno o algunos de los bienes muebles, elementos u objetos que hayan entregado los usuarios o clientes de la Compañía, para que*

sean sometidos a algún proceso de destrucción, desactivación o disposición final de los que la Compañía realiza. (...) 72. Permitir o realizar la selección, recuperación, clasificación o comercialización de los materiales recolectados en el desarrollo de la ruta, en los vehículos recolectores del servicio domiciliario de aseo y/o en el relleno sanitario” (...) “Artículo 59, constituyen faltas graves: d) Pedir y recibir dádivas, permitir o realizar la selección, recuperación, clasificación o comercialización de los materiales recolectados por parte de los camiones recolectores compactadores del servicio domiciliario de aseo. (...) f) La violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias. g) La comisión de una conducta establecida dentro de las prohibiciones establecidas en el presente reglamento.”

Analizado en conjunto el acervo probatorio se establece que el demandante en su calidad de ingeniero de residuos peligrosos y especiales, según el perfil ocupacional y descripción de responsabilidades (fl. 48-53), tenía dentro de sus funciones coordinar las actividades operativas de los procesos de residuos peligrosos de acuerdo a los requerimientos del cliente y los acuerdos contractuales, en sus diferentes áreas de interés: residuos petroleros, biogás, gases refrigerantes, celda de seguridad, hospitalarios, biomédicos y aquellas que se encomienden, valiéndose del apoyo de su grupo de trabajo. También se tiene que estas actividades incluían la de verificar la correcta disposición final de los elementos objeto de destrucción y en caso tal de observar una conducta corrupta o ilegal, realizar la respectiva denuncia; Así lo dejan ver los numerales 8 y 46 del artículo 54 “obligaciones especiales del trabajador” del RIT y lo expuesto por éste al momento de absolver el interrogatorio de parte.

Nótese que, pese a indicar que no fue capacitado al momento de ingresar al cargo de Ingeniero Residuos Peligrosos, si es claro y contundente en explicar el procedimiento que debía seguirse para cada residuo, así como el tipo de disposición final que debía darse a cada uno de acuerdo a su riesgo ambiental. También se infiere que el actor conocía el trámite que debía iniciarse en los eventos en los cuales se notara la comisión de un presunto hecho ilícito, ello de lo dicho frente al episodio de los quesos y lo acaecido con los aerosoles, pues, señaló que él mismo fue quien realizó el reporte y dio la disposición final

de los últimos, cuando se encontró las canecas que fueron saboteadas en horas de la noche, por lo que solicitó videograbación de las cámaras de seguridad, recibiendo como respuesta que estas no funcionaban, y que, finalmente fue él el encargado de darle disposición final a las baterías y que verificó personalmente que se encapsularan todas, a pesar de que el operario Rubén considerara que había menos. Sucesos por los cuales no inició trámite disciplinario alguno a sus subalternos o reporte a su superior más que un llamado de atención verbal.

Además, véase que los testigos asomados por la pasiva son contestes en afirmar que el demandante conocía las funciones asignadas al cargo de Ingeniero de Residuos Peligrosos y que no ejerció su deber de vigilancia sobre su equipo de trabajo a raíz de la excesiva confianza que les otorgó pasando por alto hechos que debió comunicar al empleador para que tomara los correctivos pertinentes sobre sus empleados. En efecto, así lo señaló Santiago Jaimes Valencia quien en sus funciones de abogado junior de Aseo Urbano SA ESP, adelantó el proceso disciplinario del actor quien en ese momento indicó que se sentía indignado porque sus subordinados le habían violado la confianza en ellos depositada, además dijo el deponente que se generó el despido del accionante, porque se demostró que no hizo la supervisión debida a sus colaboradores. Tal afirmación concuerda con lo dicho por María Paola Hernández Salazar, quien en su cargo de gerente de recursos humanos adelantó personalmente el proceso que culminó con el despido del actor, explicando que el despido del actor obedeció a la falta de sus labores de supervisión de la recepción y disposición final de los residuos especiales, aunado a que aceptó la omisión en iniciar acciones coherentes con la falta endilgada a sus colaboradores lo que terminó afectando la reputación de la compañía.

Siendo así las cosas, queda acreditada una de las conductas que se endilgan al demandante, toda vez que, éste aceptó que omitió comunicar y denunciar a la empresa las observaciones tendientes a evitar conductas corruptas o ilegales que le generen daños y perjuicios a la misma, ya que, pese a tener conocimiento directo de los hechos surgidos con los quesos o los aerosoles, no efectuó el

reporte de los mismos o por lo menos en este proceso ordinario no se acreditó ello.

Respecto a la gravedad del actuar, de entrada se advierte que es posible enunciar que constituye una grave violación de las obligaciones que incumben al trabajador. Esto deviene de la cláusula sexta del documento contentivo del contrato de trabajo en el cual se pactó: *“son justas causas para poner término a este contrato unilateralmente, las enumeradas en el art. 7 del decreto 2351 de 1965, las señaladas en el Reglamento Interno de Trabajo vigente en la empresa, además, por parte de EL EMPLEADOR las siguientes faltas que para el efecto, se califican como graves: A) La violación por parte de EL EMPLEADO de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias”*. También del reglamento interno de trabajo (fls. 54-89, pdf01), que establece en su artículo 54 las obligaciones especiales del trabajador, siendo los numerales 8 y 46 los imputados, y, finalmente, de lo contemplado en el artículo 62 numeral 6 del CST en concordancia con el numeral 5 del artículo 58 de este compendio. Esto bajo el entendido de que omitió comunicar oportunamente a la empresa las observaciones que estimare conducentes a evitarle daños y perjuicios. Reportar e informar en forma amplia e inmediata al Directivo del departamento respectivo o superiores inmediatos de cualquier acto o incidente inmoral o de mala fe del cual tenga conocimiento, ya sea que afecte o no a la dadora de laborío o al personal, así como cumplir con la política anticorrupción, elevando cualquier denuncia tendiente a evitar conductas corruptas o ilegales, a través de los medios físicos o electrónicos definidos por la compañía para tal fin.

Sin ser necesarias mayores disquisiciones, resulta diáfano que la conducta desplegada por el accionante en ejercicio de sus funciones, constituye una justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo, pues, de las probanzas recaudadas se concluye la efectiva configuración de la misma. Erró el susodicho sin que exista justificación en su actuar, lo que comporta una violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, a la luz del numeral 6 del literal a) del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo

62 del CST, que justifican la terminación unilateral del convenio por parte del empleador.

En síntesis, dado que uno de los hechos que motivaron el despido sí se acreditó, y que configura justa causa, se confirmará la decisión de primer grado.

De otra parte, si bien dentro de la carta de despido se le endilgan otras conductas al actor, necesario resulta aclarar que solo basta con que se acredite la comisión de unas las causales imputadas que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, sin que se haga necesario abordar el estudio de las demás conductas achacadas al trabajador, ya que, como lo ha adocinado el máximo tribunal de lo ordinario laboral, con la comprobación de una sola falta o motivo que sea grave como aquí aconteció, basta para tener tal decisión por el empleador como justificada. Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL8643-2014 y más recientemente en sentencia SL 5402 de 2018.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, al no haber prosperado el recurso de apelación propuesto. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a favor de cada una de las demandadas. Monto conforme al PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 19 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la activa. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a favor de cada una de las demandadas. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 8 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2022-00097-00, promovido por Germán Rodolfo Capacho Briceño y César Antonio Fonseca Leuro contra la Administradora Colombia de Pensiones – Colpensiones. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la entidad y no fue apelado por esta.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): Deprecan los actores el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Germán Rodolfo Capacho Briceño en cuantía de \$7.467.973 de cara a las 880 semanas cotizadas al SGP. Y, César Antonio Fonseca Leuro por cuantía de \$6.236.922. Además, la indexación de las condenas hasta la fecha de cancelación de lo adeudado, más las agencias en derecho.

Adujeron para ello: **1) Que** a lo largo de su vida se han desempeñado como docentes del sector público y privado, efectuando en los periodos respectivos, cotizaciones ante el extinto ISS – hoy Colpensiones. **2) Que**

les fue reconocida pensión de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. **3) Que** solicitaron a la encartada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez causadas en el RPMPD, por contar con la edad pensional y hallarse imposibilitados para continuar aportando al régimen. **4) Que** la pasiva les negó el derecho que les asiste, bajo el argumento que dicha prestación es incompatible con la pensión que perciben del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Colpensiones se opuso a las pretensiones. Manifestó que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es incompatible con la pensión de jubilación reconocida a los demandantes por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, en la medida en que, nadie puede recibir más de una asignación del tesoro público o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Indicó también, que de conformidad con el Decreto 1278 de 2008 el ejercicio de cargos en el sector educativo es incompatible con el goce de la pensión de vejez, gracia o similares. Finalmente, señaló que a los accionantes les es aplicable la incompatibilidad de recibir pensión y tener otra asignación salarial como docentes del sector educativo estatal, estatuida en el Decreto 1278 de 2002, toda vez que dice, adquirieron el estatus de pensionados en vigencia de dicha normatividad. Propuso las excepciones de mérito que denominó: buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, presunción de legalidad de los actos administrativos, y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 8 de julio de 2022, luego de desestimar los medios exceptivos formulados por Colpensiones, condenó a la entidad a reconocer y pagar a los demandantes, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuyo monto no precisó ni amparó en liquidación alguna. Dispuso también que, al momento de la cancelación

del crédito, se incluyera el valor correspondiente a la indexación de dicha prestación económica.

Consideró que los docentes estatales vinculados antes de la vigencia de la ley 812 de 2003 como dijo, es el caso de los actores, tienen un régimen especial de pensión, cual es compatible con las prestaciones del sistema general de pensiones. Así, señaló que cuando se presentaba prestación coetánea de servicios como docente estatal y para particulares, era viable acceder a la pensión de vejez o en su defecto la indemnización sustitutiva, con independencia de la pensión de jubilación que se estuviera disfrutando en el sector público como docente, gracias a que cada uno contaba con recursos propios para su financiación. Esto, sin que pudiera pregonar que se trataba de dos erogaciones del tesoro público, en la medida en que los recursos a partir de los cuales se reconocen las prestaciones del sistema general de pensiones ostentan la calidad de aportes parafiscales, y dichas reservas pensionales no son propiedad de Colpensiones, quien actúa como simple administradora de los mismos. Estimó procedente acceder al petitum de indexación a fin de contrarrestar los efectos de la tardanza en el pago de dicha prestación y la depreciación en la moneda.

RECURSOS DE APELACIÓN: La pasiva impugnó la condena y aspira que se revoque la decisión. Insiste en que es incompatible la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y que determinar lo contrario, implica reconocer una doble asignación del erario público, que acotó, está proscrito de conformidad con lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política y Ley 4 de 1992.

El extremo activo cuestiona la providencia en relación con su indefinición cuantitativa. Pide en tal línea, concretar la condena teniendo en cuenta las liquidaciones referenciadas y adjuntadas con el escrito

inaugural, o en su defecto, acota, una de mayor cuantía que llegare a efectuarse.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones, replicó los argumentos sostenidos en la contestación de demanda y recurso de alzada. El extremo activo, no alegó.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo a las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta, los problemas jurídicos consisten en determinar: **1)** si la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez perseguida por ambos demandantes, es compatible o no con la pensión de jubilación reconocida a los docentes por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. En caso afirmativo, **2)** si es procedente reconocer dicha prestación económica, en forma actualizada e indexada.

Para la resolución del asunto, es menester señalar en primera medida, que la compatibilidad o no entre ciertas prestaciones de la seguridad social se determina a través de tres conceptos, a saber: 1) el origen de la contingencia o riesgo que ampara – criterio principal-, 2) la existencia de una reglamentación propia, y 3) **la autonomía de la fuente de su financiación.** (Ver sentencia SL 311 de 2019).

Es así, que para el caso específico sobre la compatibilidad entre prestaciones del régimen de seguridad integral en pensiones y la pensión de jubilación que reconoce el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a los docentes oficiales, se ha indicado que por tener dicha calidad estos últimos y estar excluidos del sistema integral de seguridad social, de conformidad con lo estatuido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, les resulta válido prestar sus servicios a establecimiento educativos oficiales y, en virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial. Al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar así una pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, en consecuencia, teniendo derecho a tal.

Lo anterior, porque es claro que, si los docentes oficiales laboran en establecimientos de orden particular, surge para sus empleadores el deber de cotizar en función de dicha relación laboral. Así, que la prestación a cargo del ISS tiene su origen en dichos aportes, situación distinta a la pensión de jubilación de los docentes oficiales toda vez que el reconocimiento de dicha prestación está financiada por asignaciones provenientes del tesoro público. En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencia SL 2655 de 2018.

De esta manera las cosas, atendiendo los conceptos para determinar la compatibilidad de prestaciones de la seguridad social ya reseñados, dable es concluir que las reconocidas en el sistema general de pensiones, entre estas, la indemnización sustitutiva, se reputa compatibles con la pensión de jubilación que otorga el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, en la medida en que, como se explicó, los docentes públicos gozan de una reglamentación propia y sus prestaciones tienen una fuente de financiación diferente, independientemente de que en apariencia cubran el mismo riesgo. Como a igual conclusión arribó la primera instancia se confirmará en dicho apartado la sentencia apelada.

Superado lo anterior, se determinará si les asiste derecho a los incoantes, al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que hoy administra Colpensiones. Al respecto, se tiene que el artículo 37 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 797 de 2003 indica: *“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”*. De esta manera, para

que proceda la prestación en comento es necesario que se acrediten las siguientes situaciones fácticas: **1)** que el afiliado arribe a la edad requerida para la pensión de vejez; **2)** que no haya cotizado el mínimo de semanas previsto para la pensión de vejez, y **3)** que el interesado manifieste su imposibilidad de seguir cotizando. (Ver sentencia SL4583 de 2018)

En atención a lo dicho se descende al caso en escrutinio encontrando que según copias de cédulas de ciudadanía vista en el expediente digital, Germán Rodolfo Capacho Briceño y César Antonio Fonseca Leuro cuentan con 69 y 64 años, respectivamente, dado que nacieron el 6 de marzo de 1953 y 13 de diciembre de 2017. Reuniendo así la primera exigencia del legislador, al arribar y superar incluso, la edad mínima pensional de 62 años.

La segunda condición también se encuentra superada. En efecto, del histórico laboral de ambos demandantes, se constata que Germán Rodolfo Capacho Briceño cotizó 832,71 entre el 10 de marzo de 1975 y 30 de noviembre de 1995; y César Antonio Fonseca Leuro, un total de 666,71 por el espacio temporal comprendido entre 1º de febrero de 1981 y marzo 31 de 1994. Cúmulos de semanas, que evidentemente, son suficientes para el reconocimiento de una pensión de vejez en el RPMD, que según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, demanda actualmente como mínimo, 1.300 septenarios aportadas.

Finalmente, del contenido de los actos administrativos expedidos por Colpensiones, se constata que los accionantes, poniendo de presente su imposibilidad para continuar cotizando en el régimen, presentaron solicitud de indemnización sustitutiva, obteniendo respuesta negativa por parte del ente. Germán Rodolfo Capacho Briceño, a través de resolución No. SUB 295870 del 5 de noviembre de 2021; y César Antonio Fonseca Leuro, por medio de la identificada bajo el código de referencia SUB 282112 del 26 de octubre de 2021.

Del recuento efectuado, brota cristalino que se reúnen las tres condiciones fácticas para que sea procedente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez perseguida por los afiliados, como a bien tuvo ultimar la juez de primer grado. Sin embargo, comoquiera que dicha funcionaria, tal como critica el polo activo, desatendió la directriz trazada por el artículo 283 del CGP, respecto a la imposición de condena en concreto, se procedió a efectuar las operaciones aritméticas del caso a fin de encontrar el monto de la prestación económica, con apego en lo dispuesto por el referido artículo 37 de la ley 100 de 1993.

Previo a ello, habrá de advertirse desde que, en los mismos términos puntualizados en la providencia, es claro que el fenómeno extintivo de la prescripción, previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, no opera frente al reclamo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la medida en que la misma tiene naturaleza de derecho pensional, por lo que su reclamo puede agotarse en cualquier tiempo.

Al respecto, vale la pena recordar que aun cuando en tiempo pasado, el órgano cúspide de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, sostenía la tesis de aplicación del término general de prescripción de derechos laborales, tal como se referenció, verbigracia, en las sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006, CSJ SL 36526, 23 jul. 2009 y CSJ SL 62366 del 17 de noviembre de 2018. Tal criterio fue morigerado a la postre para revestir de imprescriptibilidad absoluta tal prebenda de la seguridad social bajo el argumento de que *“si la pensión de vejez es imprescriptible, también debe serlo su sucedáneo –indemnización sustitutiva–, en tanto ambas prestaciones pertenecen al sistema de seguridad social y revisten tal importancia que su privación conlleva a la violación de derechos ciudadanos”*. Así se colige del contenido de la providencia SL 4559 del 23 de octubre de 2019.

Aclarado lo anterior, se tiene que las operaciones aritméticas del caso, arrojan un valor de **\$6.207.458,67** en favor de Germán Rodolfo

Capacho Briceño, y de **\$5.114.137,53** para César Antonio Fonseca Leuro (Ver liquidaciones anexas). Rubros que, indudablemente deben estar acompañados de la indexación, como mecanismo de corrección monetaria, porque solo de esta manera se garantiza que los afiliados reciban lo que se les adeuda en su justo valor, atendiendo a que en economías como la Colombiana el dinero sufre el fenómeno de la depreciación. En consecuencia, como la indexación no pugna con otra forma de corregir la devaluación monetaria, se confirmará la determinación que en este sentido tomó la *A Quo*.

Importa explicar que, si bien, las sumas reconocidas resultan inferiores a las solicitadas en la demanda y la alzada -\$7.467.973 a Germán Rodolfo Capacho Briceño y 6.236.922 para César Antonio Fonseca Leuro-, ello obedece a que los cálculos anexados con la demanda adolecen de equivocación respecto a los porcentajes incluidos a título de IPC. Mírese que, por tal concepto inicial, en ambas liquidaciones se consigna el factor 150,00, cuando verdaderamente corresponde al 105,48, como se extrae de la certificación expedida por el DANE para julio de 2021, cuando los demandantes efectuaron el reclamo de la indemnización sustitutiva. Asimismo, distan de la realidad los referentes numéricos plasmados en la casilla IPC inicial. Lo que a las claras genera alteración en las fórmulas de cálculo, aumentando el verdadero rubro causado a título de dicha prestación.

En síntesis, al ser compatible la pensión de jubilación de los docentes oficiales reconocida a los actores por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada por aquellos, quienes, a su vez, acreditan los requisitos previstos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, siendo viable, además, disponer el reconocimiento de la indexación sobre dicha prestación, se impone el deber de confirmar la decisión de primer grado, porque en tal dirección encaminó la solución del caso. Se complementará para

fulminar la condena en concreto, en los términos reparados por el extremo activo.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la pasiva por no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 para cada demandante. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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: COMPLEMENTAR la sentencia del 8 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de liquidar la prestación económica de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reconocida en favor de cada demandante y a cargo de Colpensiones, en las siguientes cuantías:

- **\$6.207.458,67** en favor de Germán Rodolfo Capacho Briceño
- **\$5.114.137,53** para César Antonio Fonseca Leuro.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: CONDENAR en costas a Colpensiones. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000 para cada demandante. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 7 de septiembre de 2022



Secretario

LIQUIDADOR INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN.



Esciba solo en las casillas en blanco, los IPC y los porcentajes de cotización aparecen automáticamente, el mes debe introducirse de dos cifras Ej. 01, 02, 03 ,04, 10, 11,12, el año de 4 cifras, escriba las cantidades sin signos, sin comas y sin puntos. Recuerde que siempre se cotiza al sistema de seguridad social sobre meses de 30 días sin importar los meses de 31 y 28 días, **(Véase concepto de la superfinanciera: 2006065392-001 del 21 de diciembre de 2006)**, También tenga en cuenta lo siguiente:

1. Los porcentajes de cotización que aparecen automáticamente en el liquidador para periodos antes de la Ley 100 del 93 y que hayan su asiento jurídico en los Decretos 3041 del 66 y 2879 del 85, se pueden modificar manualmente a 4,5, sino se quiere entrar en controversias con COLPENSIONES, permitiendo que protejan sus intereses en detrimento del pensionado, pues aunque el Decreto 1935 del 73 derogó el artículo 33 del Decreto 3041 (que habla de los porcentajes de cotización), nunca se dijo cuales eran los nuevos porcentajes, dejando un vacío jurídico que necesariamente debe ser resuelto por el principio constitucional de favorabilidad de la Ley de que habla los arts. 53 de la CN y 21 del CST. Analizando el principio de favorabilidad la corte a dicho reiteradamente lo extractado aquí de la sentencia T190-15: **" Puede colegirse que el principio de la condición más beneficiosa puede definirse como una institución jurídica por medio de la cual, frente a un cambio normativo, una disposición legal derogada del ordenamiento recobra vigencia para producir efectos jurídicos en una situación concreta."** Los porcentajes de cotización después de la Ley 100 corresponden a los establecidos en su artículo 20, teniendo en cuenta que es el total del aporte, esto es vejez e invalidez
2. Si se hace una liquidación a una persona que antes de la Ley 100, cotizó a una administradora de pensiones que no manejaba por separado los riesgos de vejez y de salud (Ej. Cajanal, Caprecon, etc), se cambiará manualmente el porcentaje de cotización por **10**, tal como lo dice el **Art. 3 del Decreto 1730 de 2001** ; cabe resaltar que este artículo se presta para ambiguas interpretaciones, pues aunque la norma da a entender que no es el 45,45% de 10, sino de 22, cuando dice: 45,45% del total de cotización efectuada esto es 10 pensión más 12 salud para un total de 22, también se puede entender que es el 45,45% del valor de la cotización total realmente efectuada, sin embargo el **artículo 2.3.16.3.10 del Decreto 1833 de 2016 que compila las normas de la seguridad social (en este caso el art. 13 del Decreto 1474 de 1997), en su inciso 10**, deja claro que es el 10%, cuando reza: **"Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para calcular el valor de dicha indemnización se incluirán también las semanas sin cotización al Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones - (Colpensiones) que se tuvieron en cuenta para el cálculo del bono, suponiendo para ellas un porcentaje de cotización igual al 10%."**, pero recalamos que esto solo aplica para las administradoras que no manejaron por separado pensión y salud, por lo tanto no aplica para el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones - (Colpensiones) , por que como es bien sabido siempre lo han manejado por separado.
3. Al terminar de introducir los datos, de clic en el boton de color rojo "Calcular Indemnización" para eliminar las filas sobrantes y obtener la Liquidación.

LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN								AÑO	*MES
PERIODOS DE COTIZACIONES		FECHA EN DONDE SE RECLAMA LA INDEMNIZACIÓN (Año/Mes) :						2021	07
DESDE	HASTA	#	% de	# semanas multiplicado	ÚLTIMO	IPC	IPC	SALARIO	SALARIO ACTUALIZADO

Año	*Mes	Día	Año	*Mes	Día	# Días	Semana s	Cotizac. Legal	Multiplicado por % de cotización	SALARIO BASE DE COTIZACIÓN	FINAL	INICIAL	ACTUALIZADO O INDEXADO	MULTIPLICADO POR NÚMERO DE DÍAS
81	2	1	81	12	31	330	47.14	4.5	212.14	\$ 5,790.00	105.48	0.95	\$ 642,872.84	212148037.89
82	1	1	82	12	31	360	51.43	4.5	231.43	\$ 7,470.00	105.48	1.16	\$ 679,254.83	244531737.93
83	1	1	83	12	31	360	51.43	4.5	231.43	\$ 9,480.00	105.48	1.43	\$ 699,266.01	251735765.03
84	1	1	84	12	31	360	51.43	4.5	231.43	\$ 11,850.00	105.48	1.67	\$ 748,465.87	269447712.57
85	1	1	85	12	31	360	51.43	4.5	231.43	\$ 14,610.00	105.48	1.99	\$ 774,403.42	278785230.15
86	1	1	86	12	31	360	51.43	4.5	231.43	\$ 14,610.00	105.48	2.46	\$ 626,448.29	225521385.37
87	1	1	87	12	31	360	51.43	4.5	231.43	\$ 21,420.00	105.48	2.98	\$ 758,181.74	272945428.19
88	1	1	88	12	31	360	51.43	4.5	231.43	\$ 25,530.00	105.48	3.68	\$ 731,767.50	263436300.00
89	1	1	89	12	31	360	51.43	4.5	231.43	\$ 30,150.00	105.48	4.71	\$ 675,206.37	243074292.99
90	1	1	90	12	31	360	51.43	4.5	231.43	\$ 41,040.00	105.48	5.97	\$ 725,108.74	261039147.74
91	1	1	91	12	31	360	51.43	4.5	231.43	\$ 54,630.00	105.48	7.88	\$ 731,265.53	263255591.88
92	1	1	92	12	31	360	51.43	4.5	231.43	\$ 61,950.00	105.48	10.04	\$ 650,845.22	234304278.88
93	1	1	93	8	31	240	34.29	4.5	154.29	\$ 79,290.00	105.48	12.54	\$ 666,946.51	160067161.72
93	9	1	93	12	31	120	17.14	4.5	77.14	\$ 89,070.00	105.48	14.38	\$ 653,345.17	78401420.86
94	1	1	94	3	31	90	12.86	10.5	135.00	\$ 107,675.00	105.48	15.36	\$ 739,424.41	66548197.27

Total Días	4,740	Sumatoria # semanas multiplicado por % de Cotización	3124.29
-------------------	--------------	---	----------------

SUMATORIA de salarios actualizados por el # de días de ese salario	3,325,241,688.49
---	-------------------------

Total Semanas (SC)	677.14
*Porcentaje Promedio de Cotización (PPC)= Sumatoria # de semanas multiplicado por % de Cotización de esas semanas dividida por el total de todas las semanas	4.61

INGRESO PROMEDIO MENSUAL= Sumatoria Dividida por # Total de días	\$ 701,527.78
Salario Base cotización semanal (SBC)= Ingreso mensual dividido por 30 y mutiplicado por 7	\$ 163,689.82

TOTAL INDEMNIZACIÓN= (SBC x SC x PPC)	\$ 5,114,137.53
--	-----------------

% de Cotización por año	
AÑOS	COTIZ.
Dic/66-Dic71	4.50%
Ene/72-Ene/77	6.75%
Feb/77-Feb/82	9%
Mar/82-Sep/85	11.25%
Oct/85-Dic/93	6.5%
1994	11.5%
1995	12.5%
1996	13.5%
1997	13.5%
1998	13.5%
1999	13.5%
2000	13.5%
2001	13.5%
2002	13.5%

Fundamento Jurídico y Matemático:

El artículo 3 del DECRETO 1730 DE 2001 (Que reglamentó el artículo 37 de la Ley 100 de 1993), determinó el valor de la indemnización sustitutiva de pensión, se debe aplicar la siguiente formula financiera

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

I = valor de la indemnización

SBC = al salario base de liquidación de la cotización semanal, promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC, según

SC, es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento

PPC, es el promedio ponderado, de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte para efectuar el reconocimiento

2003	13.5%
2004	14.5%
2005	15.0%
2006	15.5%
2007	15.5%
2008	16.0%
2009	16.0%
2010	16.0%
2011	16.0%
2012	16.0%
2013	16.0%
2014	16.0%
2015	16.0%
2016	16.0%
2017 a 2021	16.0%
Art. 33 del Decreto 3041 de 1966	
Art. 2 del Decreto 2879 de 1985	
Art. 3 del Decreto 1730 de 2001	

efectuar el reconocimiento.

obtener los valores de los factores: Salario Base de Liquidación Promedio Semanal (SBC); Numero de Semanas Cotizadas (SC) y Procentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado (PPC); para lo cual se procede de la siguiente manera:

1. Para hallar el valor del SBC, es necesario tener en cuenta el salario mensual actualizado o indexado correspondiente a cada periodo en la fecha en que se presentó cualquier otra variación de salario y como se trata de un promedio ponderado, se multiplica ese valor por el número de días que se devengó cada nivel salarial, y se va formando una columna con cada dato parcial.
2. Una vez se ha llenado la columna “salario actualizado multiplicado por número de días” se obtiene su sumatoria y como para cada nivel ponderado habíamos multiplicado el salario indexado por el número de días por los cuales se devengó cada nivel salarial, dividimos la sumatoria por el número total de días que conforman el total de semanas durante las cuales se pagaron cotizaciones y así obtenemos el ingreso promedio ponderado de las cotizaciones igualmente mensuales.
3. Pero como según la norma Artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la base de liquidación del monto de la indemnización sustitutiva es el ingreso promedio ponderado de las cotizaciones igualmente mensuales, se hace necesario expresar el SBC en términos de cotización semanal para lo cual basta dividir el SBC por el número de días que conforman el total de semanas durante las cuales se pagaron cotizaciones.
4. Por último y para obtener el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado (PPC), se establece un factor de ponderación para cada uno de los periodos durante los cuales se devengó cada nivel salarial, se multiplica ese factor por el número de semanas de cotización correspondiente a cada nivel, así conformada se divide por el total de semanas cotizadas. Tenga en cuenta que de acuerdo al decreto 1730, si con anterioridad a la fecha en que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Véase:SL-16178(24-01-02), sentencia Laboral en donde se liquida aportes del año 1985 al 6,5%

Véase:SL-24369(25-05-05) ,sentencia Laboral en donde se liquida aportes del año 1995 al 12,5%,que es el total de lo aportado por vejez e invalidez

que para obtener
ciera:

de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la
gún certificación del DANE.

iento.

por riesgo común a la administradora que va a

Se hace necesario aquí,
promedio Ponderado de los Porcentajes sobre los
:

o que termina el 31 de diciembre de cada año o
actualizado, por el número de días durante los
al.

el nivel de remuneración con miras al promedio
la cifra correspondiente a la sumatoria por el
día mensual, que sirvió de base para el pago de

el promedio ponderado del salario base de la
mensual por 30 y multiplicarlo por 7.

ce el porcentaje de cotización vigente en cada
ón por cada porcentaje y el total de la columna
igencia de la Ley 100 de 1993, la administradora
go común de las correspondientes al riesgo de
el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%).

LIQUIDADOR INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN.



Escriba solo en las casillas en blanco, los IPC y los porcentajes de cotización aparecen automáticamente, el mes debe introducirse de dos cifras Ej. 01, 02, 03 ,04, 10, 11,12, el año de 4 cifras, escriba las cantidades sin signos, sin comas y sin puntos. Recuerde que siempre se cotiza al sistema de seguridad social sobre meses de 30 días sin importar los meses de 31 y 28 días, **(Véase concepto de la superfinanciera: 2006065392-001 del 21 de diciembre de 2006)**, También tenga en cuenta lo siguiente:

1. Los porcentajes de cotización que aparecen automáticamente en el liquidador para periodos antes de la Ley 100 del 93 y que hayan su asiento jurídico en los Decretos 3041 del 66 y 2879 del 85, se pueden modificar manualmente a 4,5, sino se quiere entrar en controversias con COLPENSIONES, permitiendo que protejan sus intereses en detrimento del pensionado, pues aunque el Decreto 1935 del 73 derogó el artículo 33 del Decreto 3041 (que habla de los porcentajes de cotización), nunca se dijo cuales eran los nuevos porcentajes, dejando un vacío jurídico que necesariamente debe ser resuelto por el principio constitucional de favorabilidad de la Ley de que habla los arts. 53 de la CN y 21 del CST. Analizando el principio de favorabilidad la corte a dicho reiteradamente lo extractado aquí de la sentencia T190-15: **" Puede colegirse que el principio de la condición más beneficiosa puede definirse como una institución jurídica por medio de la cual, frente a un cambio normativo, una disposición legal derogada del ordenamiento recobra vigencia para producir efectos jurídicos en una situación concreta."** Los porcentajes de cotización después de la Ley 100 corresponden a los establecidos en su artículo 20, teniendo en cuenta que es el total del aporte, esto es vejez e invalidez
2. Si se hace una liquidación a una persona que antes de la Ley 100, cotizó a una administradora de pensiones que no manejaba por separado los riesgos de vejez y de salud (Ej. Cajanal, Caprecon, etc), se cambiará manualmente el porcentaje de cotización por **10**, tal como lo dice el **Art. 3 del Decreto 1730 de 2001** ; cabe resaltar que este artículo se presta para ambiguas interpretaciones, pues aunque la norma da a entender que no es el 45,45% de 10, sino de 22, cuando dice: 45,45% del total de cotización efectuada esto es 10 pensión más 12 salud para un total de 22, también se puede entender que es el 45,45% del valor de la cotización total realmente efectuada, sin embargo el **artículo 2.3.16.3.10 del Decreto 1833 de 2016 que compila las normas de la seguridad social (en este caso el art. 13 del Decreto 1474 de 1997), en su inciso 10**, deja claro que es el 10%, cuando reza: **"Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para calcular el valor de dicha indemnización se incluirán también las semanas sin cotización al Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones - (Colpensiones) que se tuvieron en cuenta para el cálculo del bono, suponiendo para ellas un porcentaje de cotización igual al 10%."**, pero recalamos que esto solo aplica para las administradoras que no manejaron por separado pensión y salud, por lo tanto no aplica para el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones - (Colpensiones) , por que como es bien sabido siempre lo han manejado por separado.
3. Al terminar de introducir los datos, de clic en el boton de color rojo "Calcular Indemnización" para eliminar las filas sobrantes y obtener la Liquidación.

LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN								AÑO	*MES
PERIODOS DE COTIZACIONES		FECHA EN DONDE SE RECLAMA LA INDEMNIZACIÓN (Año/Mes) :						2021	07
DESDE	HASTA	#	% de	# semanas multiplicado	ÚLTIMO	IPC	IPC	SALARIO	SALARIO ACTUALIZADO

Año	*Mes	Día	Año	*Mes	Día	# Días	Semana s	Cotizac. Legal	Multiplicado por % de cotización	SALARIO BASE DE COTIZACIÓN	FINAL	INICIAL	ACTUALIZADO O INDEXADO	MULTIPLICADO POR NÚMERO DE DÍAS
75	3	10	75	11	30	261	37.29	4.5	167.79	\$ 1,700.00	105.48	0.26	\$ 689,676.92	180005676.92
76	2	1	76	12	31	330	47.14	4.5	212.14	\$ 2,430.00	105.48	0.30	\$ 854,388.00	281948040.00
77	1	1	77	12	31	360	51.43	4.5	231.43	\$ 2,430.00	105.48	0.37	\$ 692,747.03	249388929.73
78	1	1	78	1	31	30	4.29	4.5	19.29	\$ 2,430.00	105.48	0.47	\$ 545,354.04	16360621.28
78	2	1	78	11	30	300	42.86	4.5	192.86	\$ 3,000.00	105.48	0.48	\$ 659,250.00	197775000.00
79	2	1	79	11	30	300	42.86	4.5	192.86	\$ 10,200.00	105.48	0.58	\$ 1,854,993.10	556497931.03
80	2	1	80	11	30	300	42.86	4.5	192.86	\$ 18,960.00	105.48	0.74	\$ 2,702,568.65	810770594.59
91	3	8	91	11	30	263	37.57	4.5	169.07	\$ 70,260.00	105.48	8.36	\$ 886,486.22	233145875.89
92	3	5	92	11	23	259	37.00	4.5	166.50	\$ 89,070.00	105.48	10.62	\$ 884,661.36	229127291.19
93	2	12	93	11	25	284	40.57	4.5	182.57	\$ 111,000.00	105.48	12.94	\$ 904,812.98	256966887.17
94	1	27	94	11	30	304	43.43	10.5	456.00	\$ 142,500.00	105.48	15.36	\$ 978,574.22	297486562.50
95	2	24	95	11	30	277	39.57	10.5	415.50	\$ 23,600.00	105.48	19.24	\$ 129,382.95	35839077.75

Total Días	3,268	Sumatoria # semanas multiplicado por % de Cotización	2598.86
Total Semanas (SC)	466.86		

SUMATORIA de salarios actualizados por el # de días de ese salario	3,345,312,488.06
INGRESO PROMEDIO MENSUAL= Sumatoria Dividida por # Total de días	\$ 1,023,657.43

*Porcentaje Promedio de Cotización (PPC)= Sumatoria # de semanas multiplicado por % de Cotización de esas semanas dividida por el total de todas las semanas	5.57
--	------

Salario Base cotización semanal (SBC)= Ingreso mensual dividido por 30 y mutiplicado por 7	\$ 238,853.40
---	---------------

TOTAL INDEMNIZACIÓN= (SBC x SC x PPC)	\$ 6,207,458.67
---------------------------------------	-----------------

% de Cotización por año		Fundamento Jurídico y Matemático:
AÑOS	COTIZ.	<p>El artículo 3 del DECRETO 1730 DE 2001 (Que reglamentó el artículo 37 de la Ley 100 de 1993), determinò el valor de la indemnización sustitutiva de pensión, se debe aplicar la siguiente formula financiera</p> <p style="text-align: center;">I = SBC x SC x PPC</p> <p style="text-align: center;">Donde:</p> <p style="text-align: center;">I = valor de la indemnización</p> <p>SBC = al salario base de liquidación de la cotización semanal, promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC, según el artículo 10 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>SC, es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.</p> <p>PPC, es el promedio ponderado, de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte para obtener los valores de los factores: Salario Base de Liquidación Promedio Semanal (SBC); Numero de Semanas Cotizadas (SC) y Promedio de Cotización (PPC); para lo cual se procede de la siguiente manera:</p>
Dic/66-Dic71	4.50%	
Ene/72-Ene/77	6.75%	
Feb/77-Feb/82	9%	
Mar/82-Sep/85	11.25%	
Oct/85-Dic/93	6.5%	
1994	11.5%	
1995	12.5%	
1996	13.5%	
1997	13.5%	
1998	13.5%	
1999	13.5%	
2000	13.5%	
2001	13.5%	
2002	13.5%	
2003	13.5%	
2004	14.5%	
2005	15.0%	
2006	15.5%	

2007	15.5%
2008	16.0%
2009	16.0%
2010	16.0%
2011	16.0%
2012	16.0%
2013	16.0%
2014	16.0%
2015	16.0%
2016	16.0%
2017 a 2021	16.0%
Art. 33 del Decreto 3041 de 1966	
Art. 2 del Decreto 2879 de 1985	
Art. 3 del Decreto 1730 de 2001	

1. Para hallar el valor del SBC, es necesario tener en cuenta el salario mensual actualizado o indexado correspondiente a cada periodo en la fecha en que se presentó cualquier otra variación de salario y como se trata de un promedio ponderado, se multiplica ese valor a los cuales se devengó cada nivel salarial, y se va formando una columna con cada dato parcial.
2. Una vez se ha llenado la columna “salario actualizado multiplicado por número de días” se obtiene su sumatoria y como para cada nivel ponderado habíamos multiplicado el salario indexado por el número de días por los cuales se devengó cada nivel salarial, dividimos esa sumatoria por el número total de días que conforman el total de semanas durante las cuales se pagaron cotizaciones y así obtenemos el ingreso promedio ponderado de las cotizaciones igualmente mensuales.
3. Pero como según la norma Artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la base de liquidación del monto de la indemnización sustitutiva es el ingreso promedio ponderado de las cotizaciones semanales, se hace necesario expresar el SBC en términos de cotización semanal para lo cual basta dividir el SBC por el número de días que conforman una semana.
4. Por último y para obtener el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado (PPC), se establece uno de los periodos durante los cuales se devengó cada nivel salarial, se multiplica ese factor por el número de semanas de cotización así conformada se divide por el total de semanas cotizadas. Tenga en cuenta que de acuerdo al decreto 1730, si con anterioridad a la vez que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Véase:SL-16178(24-01-02), sentencia Laboral en donde se liquida aportes del año 1985 al 6,5%

Véase:SL-24369(25-05-05) ,sentencia Laboral en donde se liquida aportes del año 1995 al 12,5%,que es el total de lo aportado por vejez e invalidez

que para obtener
ciera:

de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la
gún certificación del DANE.

iento.

por riesgo común a la administradora que va a

Se hace necesario aquí,
Promedio Ponderado de los Porcentajes sobre los
:

o que termina el 31 de diciembre de cada año o actualizado, por el número de días durante los al.

el nivel de remuneración con miras al promedio la cifra correspondiente a la sumatoria por el día mensual, que sirvió de base para el pago de

el promedio ponderado del salario base de la mensual por 30 y multiplicarlo por 7.

ce el porcentaje de cotización vigente en cada ón por cada porcentaje y el total de la columna igencia de la Ley 100 de 1993, la administradora go común de las correspondientes al riesgo de l artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%).

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

REF: PROCESO EJECUTIVO

Radicado: 54-001-31-05-004-2013-00450-02

Radicado interno: PT. 19796

Demandante: Luis Joaquín Torres Becerra

**Demandado: Thomas Greg & Sons Transportadora de
Valores hoy Prosegur de Colombia SA**

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1º. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra el proveído del 31 de marzo de 2022, del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante el cual dispuso seguir adelante con la ejecución.

2º. ANTECEDENTES

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 18 de agosto de 1995, profirió sentencia dentro del proceso ordinario laboral adelantado por Luis Joaquín Torres Becerra contra Thomas Greg & Sons, condenando a esta última a pagar los emolumentos insolutos de orden legal y convencional, así como daños morales, perjuicios materiales derivados del accidente de

trabajo sufrido con culpa patronal junto con la indemnización moratoria del artículo 65 del CST. (fls. 496-511; 193-208, pdf Proceso4502013Cuaderno3).

Decisión que fue adicionada el 21 de septiembre de la misma anualidad, condenando a la pasiva a pagar, “*a partir de agosto de 1995 la diferencia entre el valor del salario básico que Ella paga a un Tripulante y el valor de la pensión de invalidez de origen profesional cancelada por el I.S.S.*” (fls. 518-519; 217-218, pdf Proceso4502013Cuaderno3)

Contra la decisión los litigantes interpusieron recurso de apelación, mismo que fue resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante providencia del 11 de junio de 1997, revocándose parcialmente la misma, dejando sin efectos la condena al pago de daños morales e indemnización moratoria y en su lugar se impuso a la pasiva la orden de indexar las cesantías, los intereses de éstas y la prima de vacaciones. Además, se modificó la condena en costas. (fls. 544-556; 254-266 pdf cuaderno03)

El fallo de segunda instancia fue objeto de recurso de casación formulado por la activa. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 10519 del 22 de mayo de 1998, no casó la sentencia atacada. (fls. 613-629; 331-347, pdf cuaderno03).

El 24 de julio de 1997, la pasiva constituyó depósito judicial a favor del demandante por valor de \$3.367.782 (fls. 641-642; 364-365 pdfcuaderno03) y realizó las consignaciones de referencia J1415022 del 94-05-27, J2053398 del 95-02-22, J2471601 del 96-02-26 y J3907788 del 97- 02-20, cada una por \$30.697.

El 24 de octubre de 2007, la activa teniendo como título base de recaudo las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de

Cúcuta el 18 de agosto de 1995 y la del 11 de junio de 1997 emanada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, solicitó al Juez *A Quo* librar orden de apremio por los valores correspondientes a la diferencia o mayor valor pensional reconocido en la adición de la sentencia de primera instancia, causados desde agosto de 1995. Adujo para ello, que la demandada “*ha cubierto tan solo \$11.082 pesos mensuales*”. (fls. 675-676; 402-403 pdfcuaderno03)

En auto del 6 de marzo de 2008 (fl. 1021-1023; 784-786, pdfcuaderno3), el operador judicial de instancia libró orden de pago a favor del demandante y a cargo de la pasiva por “*la suma de SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 76.985.642.00), como capital que corresponde al valor acumulado hasta el mes de febrero de 2008 inclusive, por concepto de mayor valor pensional dejado de pagar desde el mes de agosto de 1995, incluidos los intereses moratorios causados hasta esa fecha, y por los intereses moratorios que se sigan causando hasta cuando se haga efectivo el pago total de lo adeudado*”. Proveído que fue objeto de reparos por la parte demandada al proponer la excepción previa de falta de competencia y las de fondo de inexistencia del título ejecutivo y cosa juzgada, pago, inexistencia de fuente jurídica y prescripción. Además interpuso incidente de nulidad con base en el numeral 4 del artículo 140 del CPC (fls. 1071-1075; 827-831 pdfcuaderno3)

En providencia del 13 de junio de 2008, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, despachó desfavorablemente las excepciones formuladas (fls. 1116-1124; 876-884 pdfcuaderno3). Al desatar el recurso de alzada propuesto por la accionada, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta en proveído del 21 de enero de 2009, resolvió revocar la orden de seguir adelante la ejecución y en su, en su lugar, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, terminando así el proceso ejecutivo (fls. 1137-1144; 901-908 pdfcuaderno3). Consideró que el

ejecutante no acreditó la diferencia existente entre lo cancelado por el ISS y lo devengado por un empleado de la ejecutada, no conformándose el título complejo.

La activa presentó nuevamente solicitud de orden de apremio (fls. 1210-1212; 977-979 pdfcuaderno3), allegando las nóminas de pago de un tripulante al servicio de la demandada durante los años 2008 al 2011, así como copia simple de los comprobantes de pago expedidos por el ISS por concepto de pensión de invalidez desde el año 1992 al 2003 y 2011. Fundamentó su petición en que la demandada solamente le *“ha venido cancelando”* la suma de \$11.082 m/cte.

El *A quo* mediante auto del 7 de septiembre de 2011 (fls. 1213-1214; 980-981 pdfcuaderno3), libró la orden de apremio solicitada en los siguientes términos: *“por la suma de \$95.418.407,47, por concepto de la diferencia entre el valor del salario básico que ella paga a un tripulante y de la pensión cancelada por el I.S.S., a la que fue condenada a pagar a la demandada en la sentencia que sirve de base de la ejecución dentro del presente proceso, suma ésta que se incrementará mes a mes, hasta que la demandada cumpla con la obligación contenida en la sentencia, más los intereses moratorios a la tasa máxima del mercado, liquidados desde la fecha en que la obligación se hizo exigible y hasta cuando sea efectivamente cancelada.”*

La demandada interpuso recurso de reposición (fl. 1228-1235) señalando que el asunto ya fue estudiado y resuelto por el *Ad quem*, además de que ya habían *“cumplido con lo convencionalmente pactado”*, según aceptación hecha en el tercer hecho del escrito de ejecución, pagando desde enero de 1992 la suma de \$11.082, sustentado en lo en lo dispuesto por el *parágrafo 3º del artículo 49 de la Convención Colectiva de Trabajo*”, relativa a la diferencia entre el salario que devengaba al momento de ser reconocida la pensión de invalidez al señor Torres Becerra y el monto reconocido por el Instituto de Seguros Sociales. Además a folios 1237 a 1245, formuló las excepciones denominadas: cosa

juzgada, pago total de la obligación, inexistencia de las obligaciones pretendidas y cobro de lo no debido.

El juzgador de primera instancia mediante auto del 5 de octubre de 2012, visto en los folios 1314 al 1318, no repuso al considerar que el ejecutante había conformado en debida forma el título ejecutivo, de acuerdo a la misma orientación que se diera por la segunda instancia, produciendo el nuevo mandamiento ejecutivo, máxime, dice, cuando lo decidido por el superior no fue de fondo y no se ha cumplido lo convencionalmente pactado. Dispuso al mismo tiempo, correr traslado de las excepciones.

Surtido lo anterior, la demandada solicitó la nulidad de lo actuado desde el mandamiento de pago, al considerar que debía mantenerse lo decidido en segunda instancia sobre la inexistencia de la obligación decretada en el anterior tramite ejecutivo. Petición que fue rechazada por el A quo el 28 de enero de dos mil trece 2013 (fls. 1335-1337), al estimar que no se configuró ninguna de las causales de nulidad establecidas en la ley y a que su fundamento daba para excepción de fondo, sin que fuera la oportunidad, ni el mecanismo procesal, para definir lo pertinente ni para introducir al proceso nuevas excepciones y nuevas consideraciones en torno a la inexistencia del título ejecutivo. Esta decisión fue apelada por la parte demandada.

Al desatar la alzada, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, en proveído del 9 de octubre de 2013, confirmó el rechazo de la nulidad planteada y condenó en costas a la pasiva. Indicó que era incuestionable la existencia de un nuevo proceso totalmente diferente al terminado con anterioridad por la falta de constitución de lo que se consideró título ejecutivo complejo y que se formuló esta vez en forma distinta. Adicionó que no se estaba en la oportunidad para analizar o emitir pronunciamiento alguno sobre la existencia o no del título ejecutivo en mención, dado que

en ese momento procesal su tarea se circunscribía a establecer si se configuró o no la causal de nulidad invocada.

Mediante auto del 18 de noviembre de 2013 visto en el folio 1371, el Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, se declaró impedido para continuar conociendo del presente proceso, al advertir que había actuado como apoderado sustituto del demandante en el curso del proceso ordinario, remitiendo el expediente al Juez Cuarto Laboral del mismo Circuito.

La ejecutada formuló nueva solicitud de nulidad de todo lo actuado desde el mandamiento de pago, al considerar que el Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, ante el impedimento manifestado, además de remitir el asunto al juez que le seguía, debió declarar la nulidad de todo lo actuado “*desde el mismo momento en que conoció del proceso precisamente por adolecer de competencia funcional para hacerlo*”, aunado a que debía revisarse el “*presunto título*”, por cuanto la obligación ejecutada se derivaba de la adición de la sentencia de primera instancia sobre la cual interpuso recurso de apelación sin que el *Ad quem* se hubiera pronunciado al respecto.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 20 de enero de 2015 rechazó la nulidad formulada, al igual que el cuestionamiento realizado en esa etapa procesal sobre la adición de la sentencia del proceso ordinario y lo relativo al título base de recaudo (fls. 1437-1441). Adujo que la ley no establece como causal de nulidad la falta de competencia por la no declaratoria en oportunidad de un impedimento por el funcionario judicial que conoce del proceso. Acotó también, que lo actuado por el Juez Tercero Laboral del Circuito se efectuó con la anuencia tácita de la parte demandada, en tanto tuvo la oportunidad de recusarlo y, al no hacerlo saneó lo actuado. Decisión que fue objeto del recurso de alzada por la pasiva y que fue concedido en el efecto devolutivo a través de auto del 28 de enero 2015.

El juez de conocimiento en audiencia realizada el 24 de febrero de 2015 (fls. 1457-1458), se abstuvo de seguir adelante la ejecución, terminando el proceso ejecutivo. Señaló que al efectuar el control oficioso de legalidad establecido en el

artículo 497 del CPC, encontró que los documentos complementarios de la sentencia base de recaudo aportados con la demanda ejecutiva, no cumplían el requisito formal de autenticidad previsto en el parágrafo del artículo 54A del CPTSS, más exactamente aquellos que contienen la información del valor de la mesada pensional devengada por el demandante. Dijo además que para la conformación del título ejecutivo complejo, solamente podía tener en cuenta las pruebas o documentos arrimados en el proceso ejecutivo, sin ir a las pruebas del proceso ordinario para encontrar las diferencias de lo pagado, por cuanto tales no son la base del recaudo ejecutivo. Adicionó que el demandante no especificó cuál es la diferencia que en concreto le adeudan y además se le ha pagado mes a mes la suma de \$11.082.

En providencia del 10 de agosto de 2017 (folio 1482 a 1493), la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, al resolver los recursos de apelación interpuestos contra el proveído del 24 de febrero de 2015, que dispuso terminar la ejecución al no encontrarse configurado el título ejecutivo, determinó: “*SEGUNDO: REVOCAR lo resuelto por el juez cuarto laboral del circuito de Cúcuta en la providencia dictada en audiencia realizada el veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015), por medio de la cual dispuso la terminación del proceso ejecutivo de la referencia como consecuencia del control de legalidad efectuado a los requisitos del título ejecutivo con el que se fundamentó e mandamiento de pago librado, para en su lugar, DECLARAR, que el control de legalidad a los requisitos formales del título se tiene como superado, dado que en los documentos base de recaudo – sentencia del proceso ordinario y nóminas de pago efectuado a un tripulante de la demandada a partir de agosto de 1995-, obrantes en el voluminoso expediente, consta la obligación clara, expresa y exigible que hace viable el mandamiento de pago, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*” Así mismo ordenó al *A Quo* decidir las excepciones propuestas contra el mandamiento ejecutivo.

Mediante auto del 18 de abril de 2018 (fl. 1527-1528), el *A Quo* decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del mandamiento de pago librado el 07 de septiembre de 2011 y rechazó la demanda ejecutiva. Consideró que de

conformidad con el numeral 3 del artículo 140 del C.P.C se encontraba una nulidad a título de insaneable por proceder “*contra providencia ejecutoriada del superior o revivir un proceso legalmente concluido*” en la medida en que, se había tramitado y concluido un primer ejecutivo con providencia de segunda instancia vista a folio 1137 del 21 de enero del 2009, en el cual se había declarado próspera la excepción de mérito de inexistencia del título ejecutivo. Decisión que fue objeto del recurso de alzada por la activa.

En providencia del 22 de octubre de 2019 (fls. 1561 a 1562), la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, revocó el auto del 18 de abril de 2018 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. Adujo que como el proveído del 21 de enero de 2009 no resolvió excepciones, no se configuró la causal de nulidad establecida el numeral 3 del artículo 140 del C.P.C, hoy numeral 2 del artículo 133 del CGP. Esto es, que no se está ante un proceso legalmente terminado, lo cual hace viable la interposición de una nueva solicitud de orden de apremio.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en audiencia celebrada el 31 de marzo de 2022, declaró no probadas las excepciones de mérito de cosa juzgada, pago total de la obligación, inexistencia de las obligaciones pretendidas y cobro de lo no debido. Además declaró que hay pago parcial de \$11.082 mes a mes. Ordenó seguir adelante la ejecución, por la diferencia entre el valor del salario básico que la pasiva paga a un tripulante y el valor de la pensión cancelada sobre el mínimo legal por el ISS al demandante, para un total de \$94.976.254. Revocó del mandamiento de pago los intereses moratorios a la tasa máxima del mercado y condenó en costas del 4% de lo condenado. Consideró que conforme al pronunciamiento de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta del 10 de agosto de 2017 (folio 1482 a 1493), se creó el título ejecutivo complejo con base en la totalidad de lo allegado en el ordinario y en el ejecutivo, por tanto, hay lugar a seguir adelante la ejecución.

Contra esa determinación, la activa interpuso recurso de apelación. Aduce que le asiste el derecho a los intereses derivados de una condena judicial los cuales se causan por ministerio de la ley a partir del día siguiente en que la respectiva sentencia de condena quede ejecutoriada. Máxime, dice, cuando la Corte Constitucional en la Sentencia SU 065 de 2018, reconoció los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 para todas las pensiones tanto legales como convencionales.

Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores hoy Prosegur de Colombia S.A., también apeló persiguiendo la revocatoria. Refiere que la condena que se persigue mantiene su fundamento en lo señalado en la convención colectiva aplicada al demandante, solo correspondiéndole la diferencia que se diere entre lo reconocido en su totalidad como mesada pensional, incluida la cuota de salud, frente al salario básico de un tripulante, pero, solo al momento de ser reconocida la pensión, valga decir, de \$11.082 m/cte.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Las partes replicaron los argumentos expuestos en la apelación.

3°. CONSIDERACIONES:

El problema jurídico consiste en determinar si encuentra probado o no el pago total de las obligaciones reconocidas al actor. También si le asiste o no el derecho al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Como la orden de apremio librada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 7 de septiembre de 2011 (fls. 1213-1214; 980-981 pdfcuaderno3), previa decisión del 10 de agosto de 2017 (folio 1482 a 1493) proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta se mantuvo en los siguientes términos *“por la suma de \$95.418.407,47, por concepto de la diferencia entre el valor del salario básico que ella*

paga a un tripulante y de la pensión cancelada por el I.S.S., a la que fue condenada a pagar a la demandada en la sentencia que sirve de base de la ejecución dentro del presente proceso, suma ésta que se incrementará mes a mes, hasta que la demandada cumpla con la obligación contenida en la sentencia, más los intereses moratorios a la tasa máxima del mercado, liquidados desde la fecha en que la obligación se hizo exigible y hasta cuando sea efectivamente cancelada.”. Y el Juez *A quo* en audiencia celebrada el 31 de marzo de 2022, declaró no probadas las excepciones formuladas y en consecuencia ordenó seguir adelante la ejecución por la diferencia entre el valor del salario básico que la pasiva paga a un tripulante y el valor de la pensión de invalidez cancelada sobre el mínimo legal por el ISS al demandante, para un total de \$94.976.254, declarando además el pago parcial de \$11.802 mes a mes y revocando de la orden de apremio los intereses moratorios a favor del actor. Decisión que fue objeto de reproche por ambas partes, alegando la activa que le asiste el derecho a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto así lo señala la Sentencia SU 065 de 2018; por su parte, la pasiva afirma que al demandante solo le corresponde la diferencia entre la mesada pensional reconocida por el ISS incluyendo la cuota de salud con relación al salario básico de un tripulante, pero solo al momento de ser reconocida la pensión al demandante, siendo la suma constante de \$11.082, de acuerdo a lo señalado en la Convención Colectiva de Trabajo aplicada al demandante.

Imperativo resulta auscultar el título base de ejecución con la finalidad de dejar en claro cuáles fueron las condenas impuestas. Así se tiene que el mismo está integrado por la sentencia proferida el 18 de agosto de 1995 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta en la cual se condenó a la pasiva a pagar los emolumentos insolutos de orden legal y convencional, así como daños morales, perjuicios materiales derivados del accidente de trabajo sufrido con culpa patronal junto con la indemnización moratoria del artículo 65 del CST. (fls. 496-511; 193-208, pdf

Proceso4502013Cuaderno3), también por la adición a la misma del 21 de septiembre de la misma anualidad, en la cual se condenó a la pasiva a pagar, “*a partir de agosto de 1995 la diferencia entre el valor del salario básico que Ella paga a un Tripulante y el valor de la pensión de invalidez de origen profesional cancelada por el I.S.S.*” (fls. 518-519; 217-218, pdf Proceso4502013Cuaderno3). Además, por lo resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, en providencia del 11 de junio de 1997, la cual dejó sin efectos la condena al pago de daños morales e indemnización moratoria y en su lugar impuso a la pasiva la orden de indexar las cesantías, los intereses de éstas y la prima de vacaciones. Finalmente, modificó la condena en costas. (fls. 544-556; 254-266 pdf cuaderno03).

Se verifica igualmente, que previa solicitud de orden de apremio, el *A quo* mediante auto del 7 de septiembre de 2011 (fls. 1213-1214; 980-981 pdfcuaderno3), ordenó el pago en los siguientes términos: “*por la suma de \$95.418.407,47, por concepto de la diferencia entre el valor del salario básico que ella paga a un tripulante y de la pensión cancelada por el I.S.S., a la que fue condenada a pagar a la demandada en la sentencia que sirve de base de la ejecución dentro del presente proceso, suma ésta que se incrementará mes a mes, hasta que la demandada cumpla con la obligación contenida en la sentencia, más los intereses moratorios a la tasa máxima del mercado, liquidados desde la fecha en que la obligación se hizo exigible y hasta cuando sea efectivamente cancelada.*” Determinación que fue objeto del recurso de reposición y se esgrimieron en su contra las excepciones denominadas: cosa juzgada, pago total de la obligación, inexistencia de las obligaciones pretendidas y cobro de lo no debido

Igualmente, según obra a folios 1314 al 1318 el juzgador de primera instancia mediante auto del 5 de octubre de 2012, negó la reposición afirmando la existencia de un nuevo título y la falta de un pronunciamiento de fondo. Surtido lo anterior, la demandada solicitó la nulidad de lo actuado

desde el mandamiento de pago, al considerar que debía mantenerse lo decidido en segunda instancia sobre la inexistencia de la obligación decretada en el anterior tramite ejecutivo. Petición que fue rechazada por el *A quo* el 28 de enero de dos mil trece 2013 (fls. 1335-1337), al estimar que no se configuró ninguna de las causales de nulidad establecidas en la ley y a que su fundamento daba para excepción de fondo, sin que fuera la oportunidad, ni el mecanismo procesal, para definir lo pertinente ni para introducir al proceso nuevas excepciones y nuevas consideraciones en torno a la inexistencia del título ejecutivo. Decisión que fue apelada por la parte demandada. Y que fuere confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, en proveído del 9 de octubre de 2013, al indicar que era incuestionable la existencia de un nuevo proceso totalmente diferente al terminado con anterioridad por la falta de constitución de lo que se consideró título ejecutivo complejo y que se formuló esta vez en forma distinta.

Como el Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 18 de noviembre de 2013 visto en el folio 1371, remitió el expediente al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito al encontrarse impedido para continuar conociendo del presente proceso, pues advirtió que había actuado como apoderado sustituto del demandante en el curso del proceso ordinario, la demandada solicitó nulidad de todo lo actuado desde el mandamiento de pago, bajo el argumento que la actuación se encontraba viciada por los intereses del anterior juzgador. Petición que fue negada de plano por el nuevo juez conocedor del proceso, siendo esta decisión objeto del recurso de alzada por el nulicitante. Además en audiencia del 24 de febrero de 2015 (fls. 1457-1458), se abstuvo de seguir adelante la ejecución, terminando el proceso ejecutivo, para ello adujo que el título ejecutivo no superó el control oficioso de legalidad pues los documentos no cumplían el requisito de autenticidad del artículo 54A del CPTSS y únicamente podía tener en cuenta los documentos arrimados con la solicitud de cobro, sin ir a las pruebas del proceso ordinario para encontrar las diferencias de lo pagado.

Al resolver los recursos de apelación interpuestos la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, en providencia del 10 de agosto de 2017 (folio 1482 a 1493), determinó: “*SEGUNDO: REVOCAR lo resuelto por el juez cuarto laboral del circuito de Cúcuta en la providencia dictada en audiencia realizada el veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015), por medio de la cual dispuso la terminación del proceso ejecutivo de la referencia como consecuencia del control de legalidad efectuado a los requisitos del título ejecutivo con el que se fundamentó e mandamiento de pago librado, para en su lugar, DECLARAR, que el control de legalidad a los requisitos formales del título se tiene como superado, dado que en los documentos base de recaudo – sentencia del proceso ordinario y nóminas de pago efectuado a un tripulante de la demandada a partir de agosto de 1995-, obrantes en el voluminoso expediente, consta la obligación clara, expresa y exigible que hace viable el mandamiento de pago, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*” Así mismo ordenó al *A Quo* decidir las excepciones propuestas contra el mandamiento ejecutivo.

En cumplimiento de lo ordenado por el *Ad quem*, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en auto del 18 de abril de 2018 (fl. 1527-1528), consideró que de conformidad con el numeral 3 del artículo 140 del C.P.C se encontraba una nulidad a título de insaneable por proceder “*contra providencia ejecutoriada del superior o revivir un proceso legalmente concluido*” en la medida en que, se había tramitado y concluido un primer ejecutivo con providencia de segunda instancia vista a folio 1137 del 21 de enero del 2009, en el cual se había declarado próspera la excepción de mérito de inexistencia del título ejecutivo, en consecuencia declaró nulo lo actuado a partir del mandamiento de pago librado el 07 de septiembre de 2011 y rechazó la demanda ejecutiva. Decisión que fue objeto del recurso de alzada por la activa, y, que fue resuelta en providencia del 22 de octubre de 2019 (fls. 1561 a 1562), por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, quien revocó tal decisión, afirmando que no se configuró la nulidad

declarada de oficio pues el proveído del 21 de enero de 2009 no resolvió excepciones, lo cual hace viable la interposición de una nueva solicitud de orden de apremio.

Finalmente, el Juez *A quo* en providencia del 31 de marzo de 2022, declaró no probadas las excepciones de mérito de cosa juzgada, pago total de la obligación, inexistencia de las obligaciones pretendidas y cobro de lo no debido. Además concluyó que hay pago parcial de \$11.082 mes a mes, ordenando seguir adelante la ejecución, por la diferencia entre el valor del salario básico que la pasiva paga a un tripulante y el valor de la pensión cancelada sobre el mínimo legal por el ISS al demandante, para un total de \$94.976.254 y revocando del mandamiento de pago los intereses moratorios a la tasa máxima del mercado y condenando en costas del 4%.

Así es claro que efectivamente la obligación impuesta no ha sido satisfecha totalmente, en la medida que no resulta cierto lo dicho por la pasiva cuando alega que la suma de \$11.082 mes a mes es la única diferencia surgida entre la mesada pensional reconocida por el ISS incluyendo la cuota de salud contra el salario básico de un tripulante al momento de habersele reconocido la pensión al demandante, pues, del título ejecutivo se desprende que la orden de pago cobija la diferencia que mes a mes se dé entre el salario básico y la pensión de invalidez devengada por el actor desde agosto de 1995 en adelante como efectivamente lo coligió el a quo.

En efecto, véase como la sentencia base de ejecución proferida el 18 de agosto de 1995 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito (fls. 417-442), en el acápite perjuicios materiales en el componente lucro cesante, determinó con claridad que se le liquidaría teniendo en cuenta el salario devengado por el trabajador *“en 1992 y siguientes cuando dejó de percibir los salarios por parte de la empresa demanda y pasó a recibir las mesadas pensionales”*, posteriormente, concluyó que como la mesada pensional equivalía a un salario mínimo legal vigente, a este le correspondía a título de lucro cesante

“la diferencia entre el valor del salario básico que ella paga a un tripulante y el valor de la pensión cancelada por el ISS”, además, al liquidar el valor en concreto de esta condena, efectuó el guarismo correspondiente a la diferencia del salario mínimo para los años 1992 a 1995 con el salario devengado por un trabajador de la pasiva en el cargo de tripulante, obteniendo así el valor de \$760.784; Y es que así lo confirma la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta al desatar el recurso de alzada, pues en providencia del 11 de junio de 1997 (fls. 444-458) acotó lo siguiente frente a los perjuicios materiales: “(...) encuentra la Sala que debe confirmarse, ya que se liquida el lucro cesante con base en el salario mensual devengado en dicho año 1992 y posteriores hasta el año de 1995, es decir de 1 de marzo de 1992 a 30 de agosto de 1995, lo cual arroja la suma de \$760.784 y de ahí en adelante la diferencia entre el valor del salario básico que paga la demandada a un Tripulante y el valor de la pensión cancelada por el ISS.”

Por lo dicho, refulge claro que tanto las sentencias base de ejecución son claras en indicar que a título de lucro cesante la demandada debía pagar desde agosto de 1995 y en adelante la diferencia entre el valor del salario básico que paga la demandada a un tripulante y el valor de la pensión cancelada por el ISS. Así, no resulta avante el recurso de alzada planteado por la pasiva debiendo confirmarse la providencia del 31 de marzo de 2022.

De contera, tampoco son de recibo los planteamientos de la apelación formulado por la activa, pues si bien es cierto, la sentencia SU 065 de 2018 reconoció los intereses de mora para las mesadas pensionales ya sea de origen legal o convencional, también es cierto que en el sub lite el reconocimiento de la diferencia entre el salario básico de un tripulante y el valor de la pensión cancelada por el ISS, lo fue a título de lucro cesante, es decir, no se está reajustando la pensión como tal.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del artículo 145 del CPTSS, se condenará en costas a Luis Joaquín

Torres Becerra y a la demandada Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores hoy Prosegur de Colombia SA por no salir avante sus apelaciones. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$500.000 a cargo de cada uno de los litigantes mencionados. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto del 31 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a Luis Joaquin Torres Becerra y a la demandada Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores hoy Prosegur de Colombia SA. Inclúyanse como agencias en derecho \$500.000 a cargo de cada uno. Liquidense de manera concentrada por el despacho de origen. Devuélvase el expediente al juzgado para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

Nidiam Belén Quintero Gélves

José Andrés Serrano M.

José Andrés Serrano Mendoza

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso ordinario - Rad. 54-001-31-05-004-2016-00476-01

Demandante: Franklin Suescun Rincón

**Demandada: Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS Liquidada
– Fiduagraria, Ministerio de Salud y Protección Social**

Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1º. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 6 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta – Norte de Santander.

2º. ANTECEDENTES

Franklin Suescun Rincón impetró demanda ordinaria laboral de primera instancia (fls. 236-245, pdf01) en contra del Instituto de Seguros Sociales hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación cuya vocera es la Fiduagraria SA y el vinculado Ministerio de Salud y Protección Social, deprecando la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 19 de diciembre de 2008 al 31 de junio de 2012. Pide el reintegro junto con el pago de los emolumentos legales y convencionales dejados de cancelar desde el despido hasta la reinstalación; subsidiariamente pretende el pago de las prestaciones sociales legales y extralegales que se

causaron durante la vigencia del vínculo, las indemnizaciones moratorias, las costas y lo ultra y extra petita.

En la contestación de la demanda el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales hoy Liquidado cuya vocera es la Fiduagraria SA, esgrimió las excepciones previas denominadas *“Inexistencia del demandado, falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad o prescripción”*.

Fundamentó la primera en la extinción del ISS En liquidación de conformidad con el Decreto 2013 del 2012, modificado por los Decretos 2115 de 2013, 652 de 2014, 2714 de 2014 y el Decreto Ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006, siendo suscrita el 31 de marzo de 2015 el acta final del proceso liquidatorio del ISS En liquidación, declarando así la terminación de la existencia y representación de esta entidad. Adujo que Fiduagraria SA tampoco es sucesor procesal del liquidado ISS, fungiendo únicamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido mediante contrato de fiducia mercantil 015 del 31 de marzo de 2015 entre Fiduciaria Fiduagraria SA y la Fiduprevisora SA, quien actuaba como liquidador del extinto ISS, actuando como fideicomitente. Frente la falta de legitimación en la causa por pasiva indicó que como vocera del PAR ISS carece de legitimación para ser parte demandada, toda vez que no existe justificación legal para responder por los incumplimientos alegados por el demandante. Respecto la prescripción, dijo que la activa contaba con el termino trienal para ejercer la acción ordinaria laboral correspondiente.

El juez *A Quo* mediante proveído del 14 de enero de 2020, ordenó vincular al Ministerio de Salud y Protección Social. Adujo que esta cartera ministerial es la obligada a asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del ISS Liquidado. Fundamentó su decisión en la sentencia STL 4651 de 2019. El Ministerio vinculado al contestar se opuso a las peticiones (fl. 342-365, pdf01).

Esgrimió como excepción previa la denominada “*inexistencia del demandado - falta de capacidad para ser parte*”.

En desarrollo de la audiencia prevista en el artículo 77 del CPTSS, el *A Quo*, luego de agotada la etapa conciliatoria, declaró probada la excepción previa formulada por el PAR ISS a través de su vocera Fiduagraria SA y las de inexistencia del demandado y falta de capacidad para ser parte propuestas por el Ministerio de Salud y Protección Social. En consecuencia ordenó el archivo del proceso. Consideró que de acuerdo al Decreto 553 de 2015, el ISS dejó de existir desde el 31 de marzo de 2015, siendo el PAR ISS únicamente vocero y administrador de los recursos de la extinta entidad, máxime, dice, cuando el contrato de fiducia celebrado entre el liquidador del ISS y Fiduagraria SA, señala taxativamente que no será sucesor procesal ni podrá hacerse parte en los procesos radicados con posterioridad a la fecha de fenecimiento del ISS y como, sostiene, que la demanda se presentó el 28 de julio de 2016, se está demandando a una entidad inexistente. Frente a las excepciones planteadas por el Ministerio de Salud y Protección Social dijo que de acuerdo al Decreto 541 de 2016 modificado por el Decreto 1051 de igual año, no está llamada a responder por las obligaciones laborales a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales, en calidad de empleador.

Inconforme con lo decidido la activa interpone recurso de apelación a fin de que se revoque tal determinación. Señaló que al liquidarse las empresas estatales, el estado constituye los patrimonios autónomos de remanentes con la finalidad de responder por las reclamaciones con los recursos de las empresas liquidadas, por lo tanto, dice que no puede desentenderse la accionada al alegar la inexistencia del demandado. Arguye que se demanda a la fiducia Fiduagraria SA, pues en su calidad de administrador de los recursos del PAR ISS es la encargada de asumir el trámite procesal y el pago de las condenas impuestas, de acuerdo al contrato de fiducia suscrito. Acotó que el Ministerio de Salud y Protección Social por ordenamiento normativo es el que debe asumir las obligaciones impuestas en las sentencias.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El Ministerio de Salud y Protección Social, pidió confirmar el fallo atacado, reiterando los fundamentos planteados en el medio enervante.

Los demás sujetos procesales, no alegaron.

3º. CONSIDERACIONES

En consonancia con la alzada, deberá establecerse si adquieren prosperidad o no las excepciones previas de inexistencia del demandado y falta de capacidad para ser parte.

De acuerdo con la Corte Constitucional, 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. (CC820-2011)

De la excepción previa inexistencia del demandado.

Consagrada en el numeral 3º del artículo 100 del Código General del Proceso, en voces del tratadista, Hernán Fabio López Blanco en su obra denominada Código General del Proceso Parte General, edición 2016, se presenta: “(...) *cuando el sujeto de derecho, que demanda o es demandado, no tiene tal calidad, bien porque la perdió o porque jamás tuvo vida jurídica, lo cual es muy frecuente en el caso de las personas jurídicas. En efecto, piénsese en que se adelanta un proceso en contra de una supuesta sociedad anónima que nunca ha sido constituida, o contra una fundación que no ha llenado los trámites necesarios para tal calidad; resulta innegable que en tales casos no existe el sujeto de derecho demandado, como tampoco lo hay si se demanda como si estuviera viva a la persona natural que falleció...*”

De los patrimonios autónomos

Para hablar de patrimonios autónomos necesariamente hay que referirse al contrato de fiducia mercantil, ya que es en virtud de dicho negocio jurídico que los patrimonios existen y desarrollan las actividades para las que fueron constituidos.

De conformidad con el artículo 1226 del Código de Comercio, el contrato de fiducia mercantil es “*un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario*”. Por definición expresa del legislador, la fiducia mercantil supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con estos se cumpla una finalidad específica y previamente determinada.

Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo, pues los bienes **i)** salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente –titular del dominio-, **ii)** no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, sino que sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida y, **iii)** están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo, tal como lo disponen los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio.

Sobre la legitimación procesal que ostenta el patrimonio autónomo, el doctrinante Hernando Morales Molina en su obra Curso de Derecho Procesal Civil, 19ª edición en la página 218, dijo: “*Existen ciertas entidades que sin ser personas jurídicas se ven vinculadas con el proceso; sus integrantes o gestores obran en este por la calidad de que están revestidos y no en nombre propio aun cuando tampoco en nombre ajeno, precisamente porque la carencia de personería jurídica impide el concepto de representación, el cual implica necesariamente que se actúe en nombre de una persona natural o jurídica.*”

Por manera que cuando se descende al sub lite, y se tiene que el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales En Liquidación a través de su vocera Fiduagraria SA al contestar la demanda

formuló la excepción previa de “*inexistencia del demandando*”, fundamentada en que el ISS En Liquidación, el 31 de marzo de 2015 dejó de existir como persona jurídica con la suscripción del acta liquidatoria, esto por orden legal prevista en el Decreto 553 del 2015 proferido por el Ministerio de Salud y Protección Social y además anexa el contrato de fiducia mercantil No. 15 de marzo de 2015 (pdf02) por medio del cual se constituyó el patrimonio autónomo de remanentes denominado P.A.R. I.S.S., esto con la finalidad de asumir las obligaciones causadas por el extinto I.S.S., a través de su administrador, vocero y representante legal Fiduagraria S.A. según las obligaciones fijadas en el acto constitutivo, refulge claro que no se está ante la inexistencia del PAR ISS, pues, el mismo acudió al llamado para hacerse parte a través de su representante legal, llámese fiducia administradora Fiduagraria SA, demostrándose además, su constitución y administración a través del contrato de fiducia mercantil No. 15 vista en el pdf02, sin que aparezca medio suasorio que dé cuenta de su liquidación. Resulta así imperioso revocar la decisión de primera instancia en este apartado.

A idéntica conclusión se llega con la excepción previa propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social, quien, además de replicar los presupuestos de inexistencia del demandado esgrimidos por la Fiduagraria SA en representación del P.A.R. I.S.S., anexa el otro sí No. 03 (fl. 336-368, pdf01), mediante el cual se prórroga y modifica el contrato de fiducia mercantil No. 015 de 2015 suscrito entre el ISS en liquidación y Fiduagraria SA cedido al Ministerio de Salud y Protección Social, lo que refulge claro y diáfano que el PAR ISS mantiene inane el presupuesto procesal para ser parte, pues como se dijo el mismo existe y así quedó acreditado en el proceso.

Situación distinta acaecería donde se hubiese demandado al ISS En liquidación, el cual, si dejó de existir el 31 de marzo del 2015, según lo ordenado en Decreto 553 del 2015.

En consecuencia, se revocará la decisión apelada y en su lugar se declarará no probada la excepción previa de inexistencia del demandado propuesta por las pasivas y en aras de honrar los principios de celeridad y economía procesal que le asisten al derecho procesal laboral y de la seguridad social, se resolverá en esta instancia las demás excepciones de previo pronunciamiento formuladas por el P.A.R. I.S.S. a través de su vocera Fiduagraria S.A., las cuales denominó “*falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad o prescripción*”

De la excepción previa prescripción

El artículo 32 del CPTSS, prevé: “...*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 (...)*”

Como puede verse, solo podrá proponerse la excepción de prescripción como de especial y previo pronunciamiento cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, de su interrupción o suspensión. Sobre ésta y su resolución en la audiencia pública de “*conciliación, de decisión de excepciones previas, de saneamiento y fijación del litigio*”, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3693 de 2017, sostuvo que 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”. Añadió el órgano de cierre: “*Si el juzgador tiene la certeza que el derecho reclamado se extinguió por el paso del tiempo, por su inactividad, por medio de auto interlocutorio así lo debe declarar en la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y en este evento no le es dable retomar en el fallo el punto debatido*”, igualmente, señaló “*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.*”

Significa lo dicho, que cuando el operador judicial cuente con los suficientes elementos de juicio que lo llevan a la certeza de que la acción para reclamar el derecho se extinguió por el paso del tiempo, ha de decidir sobre la excepción de prescripción en la audiencia prevista en el artículo 77 del CPTSS, pero, si existe duda del derecho su resolución se hará en la sentencia.

En el sub-análisis se tiene que la pasiva desconoció la relación laboral de la cual deprecia su existencia el demandante, proponiendo como medio exceptivo con carácter de previa, que todos los derechos laborales reclamados en el libelo demandatorio se encuentran afectados por la prescripción conforme los artículos 488 del CST y el 151 del CPT y de la SS. A su vez la activa en el libelo genitor reseñó que la relación laboral se gestó del 19 de diciembre de 2008 al 31 de junio de 2012.

Así las cosas, la excepción de prescripción propuesta como previa, no está llamada a prosperar, pues, no se dan los presupuestos señalados en el artículo 32 del CPTSS, es decir, en esta etapa procesal no hay certeza siquiera de la existencia de la relación laboral, menos de los extremos laborales de los cuales pueda desprenderse exigibilidad de derecho alguno laboral protegible. Dudas que han de resolverse con el agotamiento de las etapas procesales correspondientes, y, analizarse en la sentencia de instancia la procedencia o no del fenómeno extintivo aquí alegado.

Bajo estos parámetros, se declarará impróspera la excepción de prescripción propuesta como previa y se dispondrá que la misma sea analizada con carácter de fondo o de mérito, como se contempló en la jurisprudencia citada.

De la excepción previa falta de legitimación en la causa por pasiva.

El artículo 100 del Código General del Proceso aplicable por analogía expresa del artículo 145 del CPTSS, consagra taxativamente las excepciones que pueden presentarse como previas, entre las cuales no se encuentra la falta de legitimación en la causa, misma que tampoco se

consagró como mixta en el artículo 32 del CPTSS. En consecuencia la misma resulta no probada. Cabe decir, como la legitimación en la causa es un presupuesto anterior y necesario para dictar sentencia de mérito y hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio.

En síntesis, al no resultar probada la excepción previa de inexistencia del demandado propuesta por las demandadas, imperioso resulta revocar el proveído del 6 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta – Norte de Santander, además, se declararán no probadas las excepciones denominadas “*caducidad – prescripción*” y “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” formulada por Fiduagraria SA como vocera del PAR ISS, debiéndose devolver el expediente al Juzgado de origen para que dé continuidad al proceso en el trámite respectivo.

Sin condena en costas por prosperar el recurso de alzada.

4º DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, **RESUELVE:**

PRIMERO.- Revocar el auto del 6 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta – Norte de Santander y en su lugar **Declarar No Probadas** las excepciones previas formuladas por el Fiduagraria SA en su calidad de vocera del PAR ISS denominadas “*inexistencia del demandado, caducidad – prescripción y falta de legitimación en la causa*”, y la presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social que denominó “*inexistencia del demandado - falta de capacidad para ser parte*” de acuerdo a lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso Ordinario Rad. 54001-31-05-004-2019-00206-01

Demandante: Roberto José Claro Jaure

Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

Cúcuta, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1º. ASUNTO

Una vez estudiado el contenido del escrito remitido al buzón electrónico del Despacho, el 11 de octubre de 2021, se observa que la activa insiste en que se acepte el desistimiento formulado respecto a las pretensiones de la demanda, advirtiendo que el artículo 314 del CGP contempla dicha posibilidad incluso si se halla en curso el recurso extraordinario de casación.

De entrada, debe advertirse, que el recurso presentado es improcedente. Esto, porque conforme a lo estipulado por el inciso 5º del artículo 318 del CGP, aplicable por remisión analógica del art 145 del CPTYSS, no es factible recurrir los autos proferidos por las Salas de Decisión de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Reza el tenor literal de dicha norma: “(...) *Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria*”. Además, habida cuenta de que, como se advirtió en el auto fustigado, el referido artículo 314 del CGP, es diáfano en precisar que el abandono de pretensiones se torna viable “*mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso*”, lo que en el sub judice aconteció desde el 24 de noviembre de 2020. Y si bien, el legislador también

previó la posibilidad de que la renuncia de aspiración procesal se presentase hasta en sede de casación, no menos cierto es que el facultado para radicarla es el mismo sujeto que ejecutó el medio de impugnación respectivo, calidad que recae única y exclusivamente sobre Porvenir S.A., a quien se denegó el recurso a través de auto fechado del 29 de abril de 2022.

Recuérdese, prevé la norma *“Cuando el desistimiento se presente ante el superior **por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación**, se entenderá que comprende el del recurso”* – Negrilla intencional-

Corolario es que habrá de negarse por improcedente tal petitum.

4º DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

Primero: Despachar desfavorablemente por improcedente la reposición formulada.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

Nidiam Belén Quintero Gelves

(En permiso)

José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022.



Secretario

KathyM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós
(2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2019-00299-01, promovido por **Jhon Jaime del Villar Zambrano** contra la **Corporación Mi IPS Norte de Santander**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 17 a 21): Depreca el actor se condene a la pasiva al pago de \$2.469.900 a título de prestaciones sociales adeudadas con ocasión al vínculo laboral que los unió. Al igual que a la sanción moratoria por el no pago de acreencias laborales, calculada a partir del 22 de febrero de 2018 -día siguiente a la finalización del contrato- y hasta por veinticuatro meses, y a partir de allí, a los intereses moratorios a la tasa máxima certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago de la obligación. Pide también, condena en costas.

Adujo para ello: **1) Que** del 22 de agosto de 2016 al 21 de febrero de 2018 prestó sus servicios profesionales como médico general a la

Corporación IPS Saludcoop Norte de Santander, en virtud de contrato de trabajo a término fijo suscrito, mismo en el que se pactó como asignación básica \$2.469.900. **2) Que** una vez expiró el plazo acordado, la pasiva le entregó documento contentivo de la liquidación de sus prestaciones sociales por valor de \$2.558.178, advirtiéndose en la misma misiva “...la presente liquidación definitiva será consignado en la cuenta donde se venían realizando sus pagos de nómina, la cual se encuentra relacionada en el encabezado de este soporte”. **3) Que** a la fecha, la convocada a juicio no ha pagado directamente ni a través de consignación en el fondo respectivo, las cesantías causadas por la integralidad del periodo laborado, tampoco dice, las demás acreencias causadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Expediente digital): La Corporación Mi IPS Norte de Santander, aceptó la relación laboral, sus extremos temporales y el salario pactado. También reconoció la mora en el pago de la liquidación final de prestaciones sociales, acotando que ello no emana de una actitud malintencionada de su parte, sino que, obedece a la difícil situación económica que experimenta el sector de la salud desde hace años, que asegura, todavía no se supera, Por esto, se opuso a la indemnización moratoria argumentando que no existió mala fe de su parte, pues ha intentado agotar otras fuentes de financiación con resultado infructuoso, por la volatilidad del sector económico al que pertenece. Precisó que las cesantías correspondientes a 2016, fueron consignadas en el fondo, no así las de 2017, que dijo, ascienden a \$2.469.900, y que, las de 2018 están incluidas en la liquidación final de prestaciones sociales. Aseguró haber pago los rubros correspondientes a salarios, intereses a las cesantías y prima de servicios causadas en 2016 y 2017. Propuso las excepciones imposibilidad de la concurrencia de las sanciones previstas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la contenida en el artículo 65 del CST, inaplicación de la sanción por indemnización moratoria en el pago de cesantías y la contenida en el artículo 65 del CST por ausencia de dolo y mala fe y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 23 de mayo de 2022, luego de declarar la existencia de relación laboral entre los sujetos en litigio por el periodo comprendido entre el 22 de agosto de 2016 y febrero 21 de 2018, condenó a la pasiva al pago de \$2.469.900 a título de cesantías causadas en 2017. Asimismo, \$2.558.178 por concepto de liquidación final de prestaciones sociales, y la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el impago de dichas cesantías, que tasó por 7 días (15 al 21 de febrero de 2018), para un total de \$576.310. También reconoció la sanción prevista en el artículo 65 del CST, liquidada entre el 22 de febrero de 2018 y hasta por veinticuatro meses, más intereses moratorios liquidados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera, desde el primer día del mes veinticinco, teniendo como referencia el capital adeudado. Declaró no probadas las excepciones formuladas por la demandada y la gravó en costas.

Tuvo por fuera de discusión (i) los extremos temporales planteados en la demanda, dígame, 22 de agosto de 2016 al 21 de febrero de 2018, (ii) el salario de \$2.469.900 percibido por el actor a razón de su laboral como médico general, (iii) el impago de cesantías por del año 2017 y de la liquidación final de prestaciones sociales, calculada por la pasiva por medio de documento fechado del 3 de junio de 2018.

Consideró que, ante la negación indefinida esbozada por el protagonista procesal referente al pago de acreencias laborales, correspondía a la encartada demostrar la efectiva cancelación del rubro, lo que acotó, no ocurrió. Bajo tal égida, ordenó el reconocimiento de las mismas. Preciso que el actuar de la demandada no estuvo asistido de buena fe, en la medida en que la dificultad económica alegada no constituía razón suficiente y atendible para obviar el pago de las prestaciones sociales causadas por el ex empleada, lo que daba lugar a la imposición de las

indemnizaciones moratorias de que tratan los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva pretende se revoque la decisión de primera instancia y se le absuelva de las condenas moratorias impuestas, que dice, no operan de manera automática, sino que como lo revela el contenido de la extensa jurisprudencia, se requiere de la acreditación de una mala fe por parte del empleador. Situación fáctica que, a su juicio, no converge en el sub lite en la medida en que, asegura, es de amplio conocimiento la crisis financiera que ha generó la intervención y posterior liquidación de la EPS Saludcoop, de lo que resalta da cuenta el caudal probatorio recaudado. Insiste en que nunca hubo intención de menoscabar sus derechos del actor, porque se trata de una crisis que afectó a un grupo generalizado de trabajadores.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La demandada reitera los argumentos de defensa esbozados tanto en la contestación, las alegaciones finales y la apelación. Recalca que en la medida en que las sanciones moratorias previstas en los artículos 65 del CST 99 de la Ley 50 de 1990 no son de aplicación automática, porque se impone al juez la obligación de analizar los argumentos de justificación emanados del empleador, no siendo factible confirmar lo adoptado en primera instancia porque las pruebas adosadas al plenario demuestran claramente que la demora en el pago de las acreencias no fue producto de mala fe.

El extremo activo pidió confirmar la providencia.

3º CONSIDERACIONES

No es objeto de controversia que el demandante estuvo vinculado con la Corporación Mi IPS Norte de Santander a través de un contrato de trabajo a término fijo con extremos temporales entre el 22 de agosto de 2016 y el 21 de febrero de 2018. Tampoco, que la pasiva adeuda auxilio

de cesantías causado en 2017. Menos, que la liquidación final de prestaciones efectuada el 3 de junio de 2018 y calculada en valor de \$2.558.178 no fue saldada.

El tema álgido del asunto se centra en la eventual procedencia de las sanciones moratorias del artículo 65 del CST y el 99 de la ley 50 de 1990, pues mientras la activa asegura que no existe justificación para la dilación del pago de sus acreencias laborales, la convocada a juicio arguye que ello obedeció a la crisis financiera del sector salud, es decir, el déficit económico que experimenta el área de la salud y que afecta la solvencia de la empresa.

Por sabido se tiene que las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de aplicación automática y operan cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta y que pese al no pago de los salarios y prestaciones a la finalización del contrato, tales respaldan su comportamiento asistido de buena fe, es decir recto y leal (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017).

Como se mostró, se duele la pasiva de que el juez *A Quo* la haya condenado a la moratoria, pues no obró de mala fe en la medida en que, el incumplimiento en el pago de acreencias laborales, se fundó en la falta de recursos económicos. En tal sentido, señala se encontraba en estado de iliquidez para sostener la nómina de sus trabajadores.

Al respecto, de entrada, cabe señalar, que no se observa probidad en el proceder de la demandada al beneficiarse del trabajo del actor y obviar cancelarle los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondían, teniendo pleno conocimiento de dicha obligación.

En efecto, si bien para exonerarse de la sanción aludida, arguye la encartada que el déficit financiero que desde antaño atraviesa sector salud impactó de forma negativa sus finanzas imposibilitándole cumplir cabalmente no solo compromisos de naturaleza laboral, sino en general, contratos civiles y comerciales suscritos y que hasta la data no ha podido superar tal situación, también es cierto que más allá de la Resolución No. 1960 del 6 de marzo de 2017, expedida dentro del proceso de liquidación de la extinta Saludcoop EPS, la convocada a juicio no aportó elemento de convicción alguno del que pueda inferirse que la *grave situación económica* en que justifica el impago de acreencias laborales, verdaderamente se configuró.

Ni siquiera el testimonio rendido por Gerardo Duarte Riaño, contador de la sociedad comercial, sirve para tal fin, habida cuenta de que, se limitó a reiterar las situaciones fácticas alegadas desde la contestación de demanda, acotando que los ingresos de la Corporación provenían directamente de los dineros girados por las EPS. Esto, justamente, porque cuando fue requerido por el juez para que diera cuenta sobre los activos o disponibilidad de recursos destinados por la empresa para cubrir deudas entre 2017 y 2018, dijo carecer de conocimiento sobre tal situación porque la realidad reposaba en los registros contables. De modo que, ninguna convicción genera, la información suministrada por el deponente, pues además de carecer de respaldo probatorio contundente, se torna reiterativa en comparación con lo discutido en el escrito de contestación de demanda.

Cabe destacar, que incluso, no representa relevancia el citado documento (Resolución No. 1960 del 6 de marzo de 2017), toda vez que, del mismo solo puede extraerse que la Agente Especial Liquidadora de la extinta Saludcoop EPS, en estricto cumplimiento de las funciones asignadas por la Superintendencia Nacional de Salud, procedió a calificar y graduar las deudas a cargo de dicha empresa

promotora de salud, sin que en apartado alguno funja como acreedor la corporación demandada.

Y, si en gracia de discusión, se hallara probada la relevante condición financiera de la empresa y el conocimiento pleno de los trabajadores de este hecho, tal situación tampoco es óbice para cumplir con las obligaciones laborales que tenía a cargo, pues, la razón aducida no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe, ya que, no se trata de que el empleador alegue no poder pagar por razones económicas, sino que, demuestre haber realizado acciones tendientes al cumplimiento de sus deberes, que revelen un actuar probo, es decir recto y leal. Tal presupuesto se echa de menos en el sub-análisis, puesto que, se itera, no existe medio de convicción que dé cuenta de las acciones desplegadas por la encartada para cumplir con la consignación del valor equivalente a la liquidación del contrato desde la data misma de fenecimiento del vínculo, ora dentro de un término mínimamente considerable. Nótese como no se aportó por ejemplo copia de los extractos financieros, solicitudes de créditos bancarios o venta de bienes de propiedad de la sociedad, que lograrán demostrar la imposibilidad de cancelar la acreencia adeudada.

Debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el hecho de que una empresa experimente insolvencia económica, 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 (ver Sentencia SL2809 de 2019). Por el contrario, frente a situaciones de insolvencia o de iliquidez del empleador, por ejemplo, ha dicho que esas circunstancias, por sí solas, no exoneran al empleador de la indemnización moratoria (SL2448-2017), sino que se debe analizar si se encuentran debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento para, de esta manera, predicar buena fe.

No se desconoce que dichas circunstancias de naturaleza económica afectan la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, mas, no debe perderse de vista, que éstos no asumen los riesgos o pérdidas del empleador, tal como lo prevé el artículo 28 del C.S.T. Y además que, 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 también que la insolvencia económica que aduce haber presentado la demandada, pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, pues como la razón que alega la empresa como causal de la crisis económica es la reducción del flujo de caja por falta de pago de las EPS, debe indicarse que tal situación no encuadra dentro de caso fortuito o 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 esto, tal y como se afirmó no existe elemento de convicción que indique que la Corporación Mi IPS Norte de Santander ejerció acciones encaminadas a amortiguar la falta de recursos y dar cumplimiento a la obligación laboral para con la actora.

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 (Constitución Política, artículo 333).

Bajo los anteriores parámetros se tiene que es procedente la condena impuesta por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, así como la prevista en el 99 de la Ley 50 de 1990, que valga acotar, no resultan incompatibles, como erradamente lo discute la encartada, pues es claro que mientras la primera surge a partir del incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales en general, hecho discutido en la demanda y admitido por la pasiva, la segunda sanción surge única y exclusivamente por la omisión en que incurre el dador del laborío respecto a la consignación del auxilio de cesantías causados por el trabajador, en el fondo respectivo, hecho que ni siquiera fue objeto de discusión sino justificado por la enjuiciada en un déficit económico, que como se indicó, no resulta suficiente para exonerar su responsabilidad. Como en dichos postulados se fundó la intelección del *A Quo*, se confirmará la decisión de primera instancia.

En síntesis: Quedando establecida la procedencia de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la del 65 del del CST, por el retardo injustificado en el pago del auxilio de cesantías correspondiente al 2017 y de la totalidad de la liquidación final de prestaciones sociales contenida en documento fechado del 3 de junio de 2018, se impone confirmar la integralidad de la providencia impugnada.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPT y la SS, por no salir avante la alzada de la pasiva, se condenará en costas de esta instancia. Se fijará como agencias en derecho \$500.000, monto que se muestra conforme al Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4° DECISIÓN

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 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la pasiva. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

TERCERO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE.

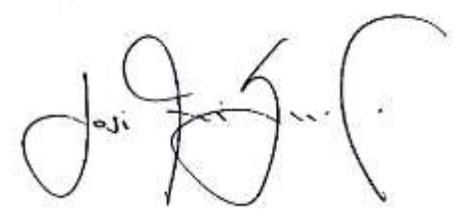
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'G' followed by a vertical line and a dot.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 22 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2021-00360-00, promovido por **César Duarte Guzmán** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.** y **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): Depreca el actor se decrete la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones. Junto con los perjuicios morales o materiales a que haya lugar. Subsidiariamente, persigue el reconocimiento de indemnización por perjuicios causados, representada en la diferencia monetaria existencia entre la pensión de vejez obtenida en uno y otro régimen.

Adujo para ello: **1) Que** el 24 de mayo de 1976 se afilió al RPMPD administrado por el ISS, del que mutó 1º de abril del 2000 con destino a Protección y luego a Porvenir S.A., sin que mediara un buen consejo. Es decir, una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarrearían los cambios; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria, ni libre. **2) Que** formuló ante las tres administradoras de pensiones convocadas a juicio, petición de nulidad del traslado de régimen.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Porvenir S.A. resistió las súplicas. Indicó no constarle ninguno de los hechos, con excepción de la petición de traslado elevada por el actor. Adujo que éste no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación suscrito por aquel, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la ocurrencia de cualquier vicio de la voluntad. Además, en forma posterior hubo traslado entre administradoras del RAIS, lo que evidencia que decidió permanecer en este régimen. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada.

Colpensiones, igualmente, se puso a las pretensiones. Admitió las circunstancias fácticas relativas a la data de afiliación al RPM, el traslado efectuado ante el RAIS y el reclamo administrativo elevado. Argumentó que el actor se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: buena fe, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, prescripción, 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, improcedencia de declaratoria de ineficacia y/o nulidad cuando se trata de un pensionado, y la innominada o genérica.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. también se opuso a las peticiones. Admitió el traslado al RAIS y la reclamación administrativa. Explicó que el cambio de régimen se hizo de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los términos solicitados, ni a acceder a las demás súplicas. Afirmó, que el accionante no se encuentra dentro de las posibilidades que otorga la jurisprudencia y reglamentación vigente para trasladarse al RPM. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones de mérito: buena fe, declaración de manera libre y espontánea al momento de la afiliación, inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 22 de junio de 2022, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió ante Protección. Condenó a este fondo y a Porvenir S.A. -donde reposan los recursos de los aportes-, devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de aquél, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Asimismo, asumir los deterioros sufridos por el bien administrado (en caso de que se hubieren causados),

mermas del capital destinado a financiar la pensión de vejez del demandante, por los gastos de administración en que haya incurrido, en los términos del artículo 963 ibídem. De igual manera, ordenó a Colpensiones que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas únicamente a los fondos privados.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio se colige que la encartada incumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas. Aseveró que la permanencia ni traslados entre AFP, convalidan el traslado del RPM al RAIS.

RECURSOS DE APELACIÓN: Porvenir S.A. busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que aun cuando la ineficacia tiene como propósito central el retrotraer los efectos del acto jurídico como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones, como asegura, lo son los hechos consumados como acontece en el sub lite, donde prestó sus servicios, administró los aportes y generó rendimientos. Pide que, de no acogerse tal argumento, se reconsidere la orden de restitución de frutos y rendimientos porque dice, su producción le generó gastos que la misma ley reconoce como comisiones de administración por la gestión de los aportes; igual que afirma, sucede, con el seguro provisional aplicado a la cuenta de ahorro individual que se efectúa en favor de un tercero de buena fe ajeno al proceso. Circunstancia que asevera, contraría lo preceptuado por el inciso final del artículo 964 del Código Civil.

Discute que ningún detrimento de la cuenta del afiliado se puede reputar porque arguye, los rendimientos generados por el RAIS siempre serán superiores a los del RPM en tanto que éste último es un fondo común que no garantiza siquiera la rentabilidad mínima que las AFP están obligadas a

reconocer incluso con su propio patrimonio. Y que, el acogimiento de las pretensiones representa una merma contraria a derecho del patrimonio del fondo privado y el aumento injustificado del perteneciente al RPM y la afiliada.

Protección aspira derruir la decisión en relación con los numerales segundo y séptimo. Aduce que los gastos de administración están contemplados en el ordenamiento jurídico (artículo 20 Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003), y disponer su devolución, implica desconocer que ya se usó para pagar a los funcionarios que cuidaron e hicieron posible el rendimiento de los dineros el tiempo que estuvo vinculado al fondo. Insiste en que no cuenta con ningún dinero de la cuenta de ahorro individual del actor, susceptible de devolución en forma indexada, porque al momento de materializar el traslado ante Porvenir S.A., se giraron los recursos en forma íntegra, con los respectivos rendimientos.

Colpensiones busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que no es posible aceptar el traslado de la actora a la luz de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó literal e), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al establecer que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para adquirir la pensión de vejez; evento que satisface la incoante al encontrarse en el rango de edad prescrito. En cuanto a la ineficacia del traslado, indica que no es viable, en la medida que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, ya que, se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su artículo 48, sin que se observen vicios en el consentimiento. Asevera que a partir del acto de traslado, el afiliado contaba con la carga ineludible de ejercer diligencia y cuidado en los más de 20 años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió, circunstancia que ratifica su consentimiento. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados. Máxime, cuando arguye, la búsqueda de

traslado de la pretensora se funda en un deseo netamente económico, como lo es la creencia del recibo de una mesada pensional superior.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Porvenir S.A. y Protección, replicaron los argumentos de sus apelaciones. El extremo activo pidió confirmar la decisión de primer grado. Colpensiones no alegó.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo las apelaciones y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los problemas jurídicos consisten en determinar: **1º** Si puede darse ineficacia por vicio en el consentimiento en los traslados del RAIS al RPM. **2º** Si el traslado de régimen pensional de la demandante fue una decisión fundada en una deficiente y errada asesoría por parte de la administradora de pensiones del RAIS, y quién tiene la carga de probarlo. **3º** Si luego de declarada la ineficacia del traslado al RAIS, la actora se encuentra vinculada sin solución de continuidad o no a Colpensiones, y en consecuencia si esta entidad debe o no recibir los dineros de la cuenta de ahorro individual por parte de Porvenir S.A. Y, **4º** Si la acción para deprecar la ineficacia está sometida a prescripción alguna.

De la ineficacia del traslado.

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a

suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, como quiera que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP. En ese orden, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos a saber, iniciando con el que en principio encontró sustento en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado, para ello era entonces necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 se estableció el deber de las administradoras pensionales de asesoría y buen consejo, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información que, desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otras, así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera

tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual, la que además debía estar acompañada de la opinión que sobre la asunto tuviere el representante de la administradora, lo que comportaba un asesoramiento de las personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

La Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, pues si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

En ese orden, 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.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en 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 AFP Porvenir S.A., pues argumenta la demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio **César Duarte Guzmán** para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue consentido e informado. Es decir, si la AFP codemandada cumplió con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Acreditado se tiene que el hoy incoante, suscribió formulario de afiliación al RAIS el 1° de abril de 2000 ante Protección, y otro de igual naturaleza frente a BBVA Horizonte -hoy Porvenir S.A.-, el 2 de enero de 2004. Dadas en las que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a las AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que ninguna de las enjuiciadas le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, les correspondía a éstas desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que, en efecto, permitieron al accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de **César Duarte Guzmán** la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de ahorro*

individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)”, como lo señala el órgano cúspide, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado. Situación que ratifica el protagonista procesal al momento de rendir interrogatorio de parte, pues insiste en que no fue asesorado en debida forma ya que solo le entregaron un formulario para imponer su firma, cuyo contenido verdaderamente, no leyó.

No asumió entonces Protección ni en su oportunidad, Porvenir S.A., la carga de desvirtuar, como les correspondía, los hechos aducidos por el deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplieron con su deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalaran en sus contestaciones de demanda que sí brindaron la asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, sin arrimar medio de convicción alguno. Téngase presente que afirmar no es probar. Debieron haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuaron. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, los fondos de pensiones convocados a juicio, se sustrajeron al momento de suscribirse los distintos formularios de traslado y en perjuicio del demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir, faltaron a su deber de ilustrar sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos. No se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que tal es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

No resulta de recibo en consecuencia, el dicho de Colpensiones sobre la imposibilidad del traslado luego que le faltaren menos de 10 años al afiliado para alcanzar la edad, ya que, de que se trata es de la ineficacia de un acto, valga decir, de la inexistencia del mismo (traslado). Igual suerte corre la afirmación de que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, al realizarse ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos

del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48, habida cuenta de que, como ha quedado establecido, si bien pudo existir un consentimiento el mismo no fue informado como lo demanda la jurisprudencia respectiva. Tampoco puede aceptarse que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque ningún medio de convicción se arrió sobre ello.

También se desestima la afirmación de Porvenir S.A. sobre que la existencia de cualquier falencia fue superada con la permanencia por espacio temporal considerable en el RAIS, ya que, la actuación irregular de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por la fidelidad dentro de este último régimen. Ciertamente, la decisión de permanecer en una y otra administradora de ahorro individual o incluso efectuar traslados entre éstas, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Y es que, si bien el demandante se vinculó primero a Protección y posteriormente a Porvenir S.A., no de ello puede inferirse que el afiliado conocía todos los elementos ya referidos para concluir que tales brindaron la información pertinente, transparente y legal. Nótese que solo se aportó como prueba del cumplimiento del deber de información, los formatos de vinculación, que precisamente se trata de pre-impresos que no detallan el estudio de las circunstancias particulares del demandante que en cumplimiento del deber legal debieron analizarse.

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del *A-Quo* en lo que se refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo el actor del régimen de prima media al RAIS.

Al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su momento la AFP Protección, ni en su oportunidad Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como última administradora del

RAIS que cuenta con los aportes de César Duarte Guzmán, devolver todas las prestaciones que del 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, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo que tiene que ver con los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, son que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración 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 : *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de las administradoras privadas, éstas también deben asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tienen acogida las afirmaciones de las codemandadas pertenecientes al RAIS, de que lo único procedente es la devolución de los

aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Se advierte que, contrario a lo reflexionado por el funcionario judicial de primer grado, por tales rubros han de responder conjuntamente ambas AFP y de cara a los periodos en que se gestó la afiliación del accionante. Dado que tal como lo señaló el órgano de cúspide de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en la sentencia hito proferida sobre tal tópico (radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008), más allá de que la omisión en el suministro de información se configuró a partir del acto primigenio del traslado perfeccionado ante Protección, al mantenerse dicha conducta en el movimiento perpetrado ante Porvenir S.A., corresponde a cada fondo responder por los deterioros sufridos por el capital de la cuenta de ahorro individual de cara al espacio temporal en que se mantuvo el vínculo pensional. Esto impone de modificar el apartado de la providencia apelada a fin de extender la orden de pago a las codemandadas de naturaleza privada.

Consulta.

En lo que toca con la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que, al tratarse 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. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable*

a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”.

En síntesis, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dicho tópico, efectuó el juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación de la decisión en tal aspecto. Se modificará el numeral segundo de la sentencia a fin de precisar que compete a Protección y Porvenir S.A., reintegrar de las sumas descontadas al actor a título de gastos de administración, seguro previsional y demás.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección, por cuanto sus apelaciones resultaron imprósperas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$400.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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 la sentencia del 22 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en el sentido de precisar que compete a Protección y Porvenir S.A., reintegrar las sumas descontadas a la actora a título de gastos de administración, seguro previsional y demás.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión apelada y consultada.

TERCERO.- CONDENAR en costas Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$400.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KatyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós
(2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se acepta el impedimento presentado por la Magistrada Nidiam Belén Quintero Gélves, al hallar acreditada la causal prevista en el numeral 3° del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Acto seguido, se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 6 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2020-00108-00, promovido por **Leduwin de Jesús Soto Bayona** contra la **Empresa de Servicios Públicos de Ocaña – ESPO S.A. ESP-**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): Depreca el accionante con apego en el principio de realidad sobre formalidades, se declare que sostuvo una relación laboral regida por un contrato de trabajo con la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña – ESPO S.A. ESP- bajo modalidad indefinida, entre el 13 de octubre de 1994 y septiembre 13 de 2019, el cual

terminó por causa imputable al empleador. Como consecuencia de ello, pide el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, a saber, cesantías, intereses a éstas, prima de servicios, y vacaciones compensadas en dinero, teniendo en cuenta el salario base y los diferentes factores salariales. También, sanción moratoria de que tratan los artículos 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990 y 2º de la Ley 52 de 1975. Indemnización por despido sin justa causa, aportes a la seguridad social integral, pensión sanción; indexación de las condenas, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** desde el 13 de octubre de 1994 vinculó su fuerza de trabajo al servicio de Espo S.A. ESP, desarrollando labores propias y necesarias para la prestación efectiva de los servicios públicos encomendados a la pasiva, a saber, mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado. **2) Que** cumplía un horario de lunes de a domingo, de 7:00 a.m. a 12:00 m., y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., y desde tal hora hasta las 7:00 a.m. del día siguiente, con un domingo de descanso entre las 5:00 a.m. a la 1:00 p.m. Trabajo por el que asegura, recibió como última remuneración \$828.116. **3) Que** estuvo bajo continua subordinación y dependencia de del gerente de Espo S.A. ESP, a través del área de atención al usuario, supervisada a su vez, por el encargado de la dependencia físico operativa. **4) Que** el 13 de septiembre de 2019, sin que mediara razón o motivo, fue despedido por su empleador, quien se abstuvo de cancelar en vigencia de la relación, lo correspondiente a prestaciones sociales, vacaciones compensadas en dinero y aportes a la seguridad social integral. **5) Que** solicitó a la pasiva el reconocimiento y pago de las acreencias laborales causadas, pero no obtuvo respuesta. **6) Que** la encartada violó lo contemplado en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, que establece el régimen del personal adscrito a las empresas de servicios públicos domiciliarios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La Empresa de Servicios Públicos de Ocaña – ESPO S.A. ESP- se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Niega categóricamente la existencia del vínculo laboral

alegado por el extremo activo, precisando que ninguna documentación reposa en sus archivos que acredite tal circunstancia fáctica. Discute que, para que se materialice la contratación se requiere acordar: qué hacer, dónde, a partir de cuándo y el valor de la remuneración; nada de lo cual dice, aconteció con el actor, ni siquiera en conversaciones, por lo que aduce, se encuentra obligado a probar sus afirmaciones. Manifiesta que, para la realización de varios de los trabajos mencionados en el escrito de demanda, la sociedad ha contratado otras sociedades comerciales especializadas en la materia, como Coosertaco Ltda, Purificar S.A.S. y Los Fontaneros S.A.S.; más nunca, asegura, a personas naturales mediante vínculo laboral. Cataloga de contraria a la realidad la afirmación del accionante respecto al recibo de órdenes de funcionarios de la entidad, por carecer dice, de respaldo probatorio. Expone que siempre se ha caracterizado por ser una empresa responsable y respetuosa de las leyes en todas sus órbitas, además, sumamente justa en cuanto al cumplimiento de los contratos civiles y obligaciones laborales para con sus empleados de cara a las garantías laborales previstas en el Estatuto Sustantivo del Trabajo. Planteó como excepciones: inexistencia del derecho pretendido, incongruencia entre los hechos y la verdad real, pago, falta de requisitos para la aplicación de la normatividad laboral, aprovechamiento de la buena fe, mala fe, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido, cabal cumplimiento de la ley, falta de lealtad, compensación, prescripción, y la genérica.

ACTUACIONES RELEVANTES: A través de auto fechado del 7 de diciembre de 2020, se dispuso la vinculación de las sociedades contratistas Purificar S.A.S. y Coosertaco Ltda. Decisión que se dejó sin efectos en diligencia celebrada el 29 de septiembre de 2021, al constatarse que las mismas no existen en el mundo jurídico, por efectos de liquidación empresarial.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, el 6 de abril de 2022, declaró

probada la excepción de inexistencia del derecho pretendido, y absolvió a la pasiva de las peticiones.

Consideró que ante las posturas de los sujetos en litigio, abiertamente disímiles de cara a la existencia de contrato de trabajo, debía acudir a la jurisprudencia trazada por el órgano cúspide de la especialidad en relación con la tercerización. Así, dijo que, por ejemplo, en sentencia 467 de 2019 enseñó que la descentralización productiva es un elemento legítimo que permite a los empresarios adaptarse a los cambios y avances de la sociedad, siempre y cuando no transgredan garantías laborales de los subordinados.

Bajo tal égida, concluyó que el material probatorio daba cuenta de la legalidad que dice, rodeó la creación de las empresas con las que Espo S.A. ESP contrató servicios de mantenimiento de sus plantas de acueducto. Esto, asegura, porque aun cuando el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, prevé que los trabajadores de las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tienen el carácter de trabajadores privados, ello no es óbice para que se lleve a cabo la subcontratación de los mismos por medio de terceros, pues no existe prohibición legal al respecto; tesis en que la que, asegura, se soportan los conceptos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Halló acorde con la realidad el relato del único testigo escuchado, precisando que, del interrogatorio de parte rendido por el actor, se extraen diversas contradicciones, por ejemplo negar en principio la existencia de instalaciones físicas de operación de las empresas Coosertaco Ltda, Purificar S.A.S., cuando de los certificados de existencias y representación legales allegados como prueba, se colige que fue registrada dirección para efectos de notificaciones judiciales. Agregó que si, bien, el demandante aseguró que dichas sociedades fueron creadas en cumplimiento a las directrices impartidas por Espo S.A. ESP, no es eso lo que se infiere del contenido del acta de constitución de tales que reposan en el plenario, que

él y otros trabajadores dicen firmar en forma libre y voluntaria. Documento que posteriormente fue autenticado en notaría.

Máxime, sostiene, cuando dichas reuniones se perfeccionaron en el barrio Los Molinos del municipio, no en la dirección de Espo S.A. ESP, y que existen comunicaciones interactuadas por los cooperados con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a fin de materializar su registro efectivo. Resalta también la independencia económica de que gozaba la sociedad por lo menos hasta el 2016, dado que se plasmó registro de los activos que poseía y la utilidades generadas, que lógicamente, indica, no son propios de una empresa ficticia, que como si fuera poco, constituyó póliza en favor de Espo S.A. ESP para responder eventualmente por los contratos de prestación de servicios celebrados, que incluían el pago de impuestos, salarios y prestaciones sociales de los trabajadores adscritos a Purificar S.A.S., de cuyas acciones, cincuenta pertenecen al actor.

RECURSO DE APELACIÓN: La activa persigue la revocatoria de la providencia. Arguye que el operador judicial obvió lo reglado en el artículo 53 de la Constitución Política de cara al principio de la realidad sobre las formas, pues dice, no se niega la existencia de las empresas Coosertaco Ltda. y Purificar S.A.S., pues lo que se discute es que la prestación de sus servicios beneficiaba directamente a Espo S.A. ESP y estaban ligados a su objeto económico de funcionamiento. Advierte que si bien, las empresas de servicios públicos están autorizadas para subcontratar, no menos cierto es que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, connota como trabajadores directos a aquellas personas que prestan su fuerza de trabajo al servicio de dichas entidades. Disiente de la eficacia probatoria de la que se revistió el testimonio de quien funge como jefe de planeación de la demandada, porque dice, es casi nula la posibilidad de que su dicho fuese rendido sin un sesgo a favor de su empleador. Insiste en que, sin su fuerza de trabajo, la empresa demandada no hubiese podido brindar a la comunidad ocañera, un excelente servicio de agua potable.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa ratificó los argumentos expuestos en la alzada. Espo S.A. ESP solicitó la confirmación íntegra de la decisión de primer grado.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la impugnación, el problema jurídico consiste en determinar si se encuentran acreditados o no los elementos del contrato de trabajo, conforme lo dispone el artículo 23 del C.S.T. En consecuencia, si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas a cargo de los encartados.

Para su resolución, es menester partir del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Este principio encuentra complemento en el artículo 24 del CST que reza: *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. Así como en el 41 de la Ley 42 de 1994 -reguladora del régimen de servicios públicos domiciliarios-, el cual prescribe que quienes presten su fuerza de trabajo a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, se consideran trabajadores particulares sometidos a los postulados del Estatuto Sustantivo Laboral.

Significa lo dicho, que **probada la prestación personal del servicio** se tiene por cierta la existencia del contrato de trabajo. Presunción legal que admite prueba en contrario, esto es, que se desvirtúe la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio. En este sentido ha sido reiterado el criterio de la Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencia de julio 10 de 2012 radicación 39.249.

De esta manera, es al incoante a quien le corresponde hacer ese primer esfuerzo de aportar todas aquellas pruebas necesarias para demostrar las afirmaciones plasmadas en sus hechos y que den cuenta de la prestación personal del servicio y de los extremos temporales. Una vez establecido lo anterior, se invierte la carga, correspondiéndole a la demandada, derribar dicha presunción.

Sea lo primero advertir, que contrario a lo colegido por el sentenciador de primer grado, es claro que no hubo discusión en lo atinente a la prestación personal del servicio del actor para la enjuiciada, en la medida en que ésta alega haber celebrado contratos comerciales con empresas especializadas en el tratamiento de aguas, recuérdese, Coosertaco Ltda, Purificar S.A.S. y Los Fontaneros S.A.S., mismas que, asegura, contrataron directamente al accionante para desempeñar funciones en la planta de operación de su propiedad. En tal sentido, sí resulta viable, en principio, dar cabida al contenido del citado artículo 24, en cuanto presume la existencia del contrato entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe.

Conjetura que resulta desvirtuada por la convocada a juicio, quien demuestra en forma fehaciente la veracidad de la tesis sostenida desde su contestación de demanda, dígase, que el vínculo al que hace referencia el protagonista procesal, verdaderamente se gestó con otras sociedades comerciales. Realidad que emana del estudio del acervo probatorio, el cual se procede a mostrar y analizar de manera individual y en conjunto.

Como pruebas históricas se cuenta con el interrogatorio de **Leduwin de Jesús Soto Bayona**, de 51 años, separado, técnico en agua potable y trabajador independiente de oficios varios. Quien afirmó que fue trabajador de Espo S.A. desde 1994, cuando se creó, porque venían de las empresas municipales y el gerente designado -William Palacios- les pidió que continuaran trabajando con ellos, lo que aceptaron. Explicó que no

hubo una contratación directa, sino por medio de una microempresa EAT de nombre Coosertaco que reunía operadores de planta más los fontaneros, misma que crearon nueve trabajadores, incluyéndose. Que dicha EAT funcionó hasta 1996, y desde antes, William Palacios ya les había dicho que se dividieran para formar una empresa que se denominó Purificar. Indicó que la EAT fue registrada ante cámara de comercio por Fredy Álvarez, quien fue designado como representante legal por el gerente de Espo S.A., pero que no recuerda si ello quedó plasmado en un acta. Manifestó que el pago de salarios provenía de la EAT porque Espo S.A. ESP impuso la apertura de cuentas en el Banco Colombia, que Fredy Álvarez retiraba el dinero y le pagaba a cada trabajador. Comentó que la EAT también tenía un tesorero nombrado por los mismos trabajadores, y también presentaba declaraciones de renta ante la DIAN, para lo cual contrataban un profesional pero que ignora si se le pagaban honorarios. Aseguró que la empresa no contaba con oficinas propias, admitiendo luego que sí existe. Manifestó que desempeñaba labores de operador de planta de tratamientos para Espo S.A. ESP y que esta sociedad le suministraba uniformes e implementos de dotación para tal fin, que dijo, le hacía llegar a través del área físico operativa y el jefe de planta, el fallecido Francisco López. Aseguró que Espo S.A. ESP le impuso horario y que, para ausentarse, debía pedir permiso al jefe del área físico operativo. Refirió que en diciembre, los trabajadores adscritos a la EAT acudían a Espo S.A. ESP para firmar el contrato, sin propuesta previa. Explicó que Yunny Asmed fue una persona que entró luego de crearse Purificar S.A.S. Dijo no recordar si asistió a reuniones de directivos en la EAT. Amplió su dicho comentando que Espo S.A. ESP remuneraba el sueldo individual de los 9 trabajadores de Purificar S.A.S. pero se consignaba en conjunto el valor de todos. Dijo que contaba con carné que decía “*contratista de Espo*” pero que ignora si fue aportado con la demanda. Agregó que Espo S.A. ESP siempre envió informe sobre las tareas a cumplir, en donde indicaban, por ejemplo, que en verano debían lavarse los tanques de agua, dos o tres veces por semana, y en invierno se trabajaba 24 horas incluso, porque se

tapaban con arena. Precisó que, si se acababa el cloruro, sulfato o demás químicos para el tratamiento de aguas, se le pedía a Espo S.A. ESP.

También se escuchó el testimonio de **Ray Carlos Ramírez Rincón**, casado, domiciliado en el barrio primero de mayo de Ocaña, Norte de Santander, e ingeniero vinculado a Espo S.A. ESP, quien rememoró que inició realizando pasantías en dicha empresa en julio de 2014, y luego fue contratado por prestación de servicios en 2015 y 2016, que finalmente ingresó a nómina como jefe del área operativa entre 2017 y 2020, a la fecha, director de planeación. Indicó conocer al demandante desde 2015 porque realizaba al desempeñar labores en el área operativa de Espo S.A. ESP, a quien pudo identificar como trabajador de una empresa contratista Purificar S.A.S., ya que su representante legal, Fredy Álvarez, presentó el personal disponible. Adujo que en Espo S.A. ESP existe un jefe del área de planta que es un ingeniero químico y se encargaba de supervisar todo el tema de las plantas. Informó que las tareas de purificación del agua de los tanques de 2019 y hacia atrás, eran de naturaleza operativa y por ello, las ejecutaba Purificar S.A.S., que fue contratada por prestación de servicios para tal fin, pero que actualmente, en Espo S.A. ESP las realiza un jefe de laboratorios, un jefe de plantas de tratamientos y se encuentran vinculados por contrato de nómina operadores y auxiliares de planta, los cuales cumplen con tareas de dosificación de químicos y lavado de tanques y son direccionados por jefe del área operativa. Explicó que con antelación al 2019, las mismas funciones eran desarrolladas por personal de Purificar S.A.S. en forma independiente por mediar el referido contrato de prestación de servicios. Agregó que cuando fungió como jefe del área operativa se encargaba de supervisar las actividades de todas las empresas contratistas porque las mismas entregaban reportes periódicos sobre el cumplimiento del objeto contractual. Refirió que el personal de Purificar S.A.S. acreditaba realización de cursos en el SENA sobre la materia, y que el resultado de la “*prueba de jarra*” indicaba la dosificación de químico que requería el agua, por lo que no era necesario para Espo S.A. ESP impartir

directriz puntual al respecto. También dijo, que dicho personal contaba con radios para comunicarse con Espo S.A. ESP, pero que no requerían de autorización para ausentarse de la planta, que menos los subordinaba. Indicó que el pago del contrato se efectuaba luego de aprobación del área financiera y que consistía en un solo pago, mismos que eran incluidos en el acta de liquidación del contrato de prestación de servicios. Dijo estar enterado que la empresa Coosertaco prestó servicios a Espo S.A. ESP pero que no estuvo relacionado con la misma. Señaló que desde el 2020 o 2021, la empresa de servicios públicos, a raíz de la pérdida del servicio de alcantarillado por determinación de la alcaldía, determinó perfeccionar la vinculación directa del personal encargado del mantenimiento del acueducto, a fin de mantener un poco más cerrado ese círculo. Acotó que, desde siempre, las plantas de mantenimiento del agua en las que opera Espo S.A. ESP han sido alquiladas. Que estuvo presente en las negociaciones contractuales celebradas, en las que se fijaba por la prestación del servicio.

De otro lado, la documental está conformada por las piezas que se adjuntaron a la demanda y su respuesta, correspondientes a: certificados de existencia y representación de las sociedades comerciales Espo S.A. ESP, Coosertaco Ltda y Purificar S.A.S., y actas de liquidación de éstas últimas; reclamación administrativa; contratos de prestación de prestación de servicios celebrados entre las precitadas empresas con sus correspondientes propuestas económicas, pólizas de seguro, constancia de pagos a la seguridad social integral y actas de terminación contractual; balances económicos de Purificar S.A.S., asambleas de socios celebradas por Coosertaco Ltda y Purificar S.A.S., y declaraciones extra juicio.

Del estudio del cúmulo probatorio en conjunto, debe decirse que contrario a la tesis planteada por el actor, valga recordar, fundada en la afirmación de existencia de un contrato de trabajo con Espo S.A. ESP bajo la égida de la realidad sobre formalidad, lo que se infiere diáfananamente es que lo que verdaderamente aconteció fue el nacimiento a la vida jurídica

de varios contratos de prestación de servicios celebrados entre tres personas jurídicas específicas, a saber, la contratante Empresa de Servicios Públicos de Ocaña -Espo S.A. E.S.P.- y las contratistas Fontaneros de Ocaña S.A.S. y Purificar Ocaña S.A.S.. Última empresa cuya creación fue perfeccionada el 8 de noviembre de 2011 y en la cual participó el actor en calidad de socio propietario de cincuenta acciones por valor de \$500.000.

En efecto, se tiene que el interrogatorio de parte rendido por el protagonista procesal gira en torno a una constante afirmación, cual es, que él y otros compañeros fueron “*obligados por Espo S.A. ESP*” a perfeccionar la creación de las sociedades y/o empresas con las cuales se desarrolló la actividad, como condición ineludible para contratar sus servicios. Aseveración que en forma alguna se acredita, pues ningún vestigio probatorio, ni siquiera indiciario de tal conducta se asomó al plenario, lo que impide de suyo, acoger la tesis de vicio en el consentimiento por error, fuerza o dolo. Único evento que puede restar validez a la manifestación de la voluntad plasmada en las actas de constitución empresarial ya referenciadas.

Tampoco se demuestra la afirmación vertida en el escrito de demanda sobre que el actor tuvo vínculo tercerizado a través de Coosertaco Ltda o Fontaneros de Ocaña S.A.S., porque su nombre no funge en apartado alguno de las actas de constitución allegadas, lo que sí ocurrió, como se dijo, con la empresa Purificar Ocaña S.A.S., cuyos socios, para el desarrollo de actividades comerciales, ejecutaron una serie de actos económicos, tributarios, comerciales, legales, personales, contractuales y hasta penales, que generaron derechos y obligaciones de cara a la organización estructural empresarial.

Obsérvese como, fue el mismo demandante, quien confesó que la empresa constituida legalmente, tenía contador, oficina, perfeccionada reuniones, pagaba cámara de comercio, impuestos, seguridad social, pero que solo iban a firmar por protocolo, argumentando a su vez, que, en forma

posterior, la demandada reconocía tales erogaciones en la remuneración de las actividades. Sin embargo, tal aserción contaría la realidad procesal evidenciada, dado que justamente, para el nacimiento a la vida jurídica de los contratos comerciales, se observa que la encartada exigía la constitución de pólizas de seguro para garantía de pago de acreencias laborales de los empleados de las sociedades contratistas. Así, resulta ilógico, tal como resaltó el juez *A Quo*, que quien tiene intención inequívoca de burlar derechos prestaciones de índole laboral, cubra tal riesgo por el periodo de duración del objeto contractual.

Y es que ninguna certeza de cumplimiento de horario, impartición de órdenes o uso del poder subordinante por parte de Espo S.A. ESP, se intuye de los registros documentales, menos, de la única testifical recepcionada, que valga precisar, si bien, ostenta la calidad de trabajador de la convocada a juicio, genera convicción sobre la veracidad de su dicho, pues lejos de revelar sesgo o parcialización *-como lo discute el extremo activo-*, dimana un recuento espontáneo sobre las circunstancias fácticas observadas directamente. Éste, ingeniero de profesión, dio cuenta de que para 2015, cuando, indicó, realizaba sus pasantías en Espo S.A. ESP, observó a Fredy Álvarez, a quien identificó como representante legal de la empresa contratista Purificar S.A.S., presentar al actor como trabajador de dicha sociedad por acciones simplificada, disponible para supervisar el procedimiento de purificación del recurso hídrico, en cumplimiento del contrato comercial de prestación de servicios celebrado por las referidas empresas.

Dio cuenta, además, de que ninguna directriz puntual sobre la ejecución de labores era impartida a dicho personal, puesto que la *“prueba de jarra”* que efectuaban, les indicaba la dosificación de químico que requería el agua. Y que, como jefe del área operativa, entre 2017 y 2020, supervisaba el cumplimiento de actividades de todas las empresas contratistas con

apego en los informes periódicos rendidos por dichas sociedades comerciales.

Fue enfático también, en precisar que el actor ni los demás empleados de las sociedades contratistas, requerían de autorización para ausentarse de la planta de tratamiento. Y que si bien, hacían uso de un radio para efectos de establecer comunicación con personal de Espo S.A. ESP ante cualquier eventualidad de importancia, no se trataba de un equipo entregado individualmente, sino que se hallaba anclado en dichas instalaciones. Y es que más allá de que el actor insistiera en que la encartada le suministró uniformes e implementos de dotación para el cumplimiento de labores, que acotó, le hacía llegar a través del área físico operativa y el jefe de planta, el fallecido Francisco López, ninguna explicación dio sobre las características de las prendas o utensilios. Es más, al ser cuestionado sobre el carné distintivo de “*contratista de Espo*”, que también indicó poseer, manifestó que ignora si fue aportado con la demanda.

Pero hay más, ciertamente, sobre la remuneración de dichos servicios, el testigo aseguró haber estado presente en las negociaciones contractuales celebradas entre Espo S.A. ESP y las otras empresas, en las que dijo, se fijaba el precio de la prestación del servicio. Pago que asegura, se materializaba en un único giro, luego de aprobación del área financiera. Hecho que confesó el protagonista procesal al absolver interrogatorio de parte, ya que, aun cuando en principio aseveró que Espo S.A. ESP remuneraba el sueldo en forma individual a los 9 trabajadores de Purificar S.A.S., reconoció luego que esta última empresa, recibía una única consignación contentiva del valor del salario de todos los empleados. Circunstancia fáctica que se demuestra con las constancias de consignación y liquidaciones finales de los contratos comerciales que reposan en el expediente digital.

Es por fuerza de lo dicho que resulta probado, como se discute en la respuesta al libelo genitor, que la empresa de servicios públicos es

simplemente beneficiaria de las actividades realizadas por otras sociedades, que de cara a lo reglado por el artículo 34 del CST, ostentan la calidad de “*contratistas independientes*” y, por tanto, se reputan verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios de las personas que contraten la ejecución de dichos servicios.

No puede pasarse por alto que conforme lo regula el artículo 1º de la Ley 142 de 1994, la pasiva es una sociedad por acciones que se encarga de la prestación de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, con la participación del capital del municipio de Ocaña, y de personas naturales, constituida mediante escritura pública No. 246 del 13 de octubre de 1994; y que, según Concepto 860 de 2015 de la Superintendencia de Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, actualmente, la participación accionaria del municipio de Ocaña está dentro del rango autorizado por el acuerdo No. 16 del 13 de julio de 1994, porque corresponde a un 34.19%, y el capital mayoritario está en cabeza de los particulares, que poseen el 65.81%. Constituyéndose en una empresa netamente privada, que en nada impide que realice contratos de prestación de servicios, con empresas legalmente constituidas, para algunas actividades de carácter técnico específico, que como se demostró, gozaban de plena la autonomía para perfeccionar la vinculación del personal necesario para el cumplimiento de los contratos comerciales, cuyo objeto se ciñó a la “*operación y mantenimiento general, vigilancia y actividades conexas en las plantas de tratamiento de agua potable del Algodonal y El Llanito, a efectos de obtener la potabilización del agua y el envío de la misma a la ciudad de Ocaña*”.

Es menester precisar que aun cuando el ideal de contratación laboral es y sigue siendo, por regla, el formal, regido por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en el caso de los trabajadores particulares, a través de contratos de trabajo, con todas las garantías constitucionales y legales. Ello no significa, *per sé*, que se reputen ilegales otras alternativas de vinculación respecto a necesidades específicas, por demás, amparadas por

el ordenamiento jurídico, como, en este caso, la contratación de servicios especializados a través de empresas asociativas de trabajo o sociedades por acciones. Recuérdese que, ha sido intelección de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el que el suministro de personal está prohibido, salvo el que ejercen las entidades autorizadas expresamente por la ley para ello, con los límites legales y constitucionales pertinentes (Ver sentencia SL3086 del 30 de junio de 2021).

En ese orden de ideas, y a la luz de lo expuesto con anterioridad, funge palmario que, en este asunto, si bien se demostró la actividad personal de del actor a título personal y en favor de la convocada a juicio, la presunción de existencia de contrato de trabajo prevista en el artículo 24 del CST finalmente se derruye, al probarse que para la prestación de dicho servicio medió vínculo laboral con otra persona jurídica legalmente constituida para tal fin, con la que Espo S.A. ESP contrató los servicios especializados requeridos.

En resumen, la apelación no logra su cometido, porque aun cuando se pone en evidencia el yerro en que incurrió el sentenciador de primer grado, al declarar la inexistencia de los elementos previstos en el artículo 23 del CST por ausencia de la prestación del servicio personal del actor a favor de la demandada, que como se explicó, sí se demostró, surgiendo la presunción establecida en el artículo 24 ibídem. En últimas, tampoco es viable declarar la existencia del contrato de trabajo, habida cuenta de que dicha inferencia fue derruida a partir de la acreditación de vínculo de tal naturaleza entre **Leduwin de Jesús Soto Bayona** y Purificar S.A.S., sociedad en la que, además, el primero fungió como socio creador.

Como a la misma conclusión arribó el togado de primera línea, se confirmará la decisión fustigada.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condena en costas en esta instancia a cargo del demandante. Se fijará como agencias

en derecho de la alzada \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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 6 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander.

Segundo: Condenar en costas al demandante. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000 a su cargo. Líquidense de manera concentrada en el Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO

(Impedida)

Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 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, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RAD. ÚNICO: 54-498-31-05-001-2020-00108-00
PARTIDA: 19.818
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LEDUWIN DE JESÚS SOTO BAYONA
DEMANDADO: ESPO S.A. E.S.P.

Sería del caso proceder a avocar conocimiento del proyecto remitido, si no observara que la suscrita magistrada debe declararse impedida para actuar en este asunto, por cuanto se suscita lo previsto en la causal consagrada en el numeral tercero del artículo 141 del Código de General del Proceso que dice: “*Son causales de recusación: 1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*”; norma aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T.Y.S.S..

Lo anterior, teniendo en cuenta que mi cónyuge JESÚS HEMEL MARTÍNEZ CELIS es apoderado judicial de la ESPO S.A. E.S.P. en múltiples procesos activos y además presta asesoría jurídica permanente a la junta directiva de esa entidad para la defensa de los procesos que cursan en su contra; por lo que tiene un interés indirecto en las resultas del proceso.

En consecuencia, solicito al señor Magistrado ELVER NARANJO para que se sirva atender y dar trámite a la solicitud de impedimento manifestada.

CÚMPLASE

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 13 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2020-00246-00, promovido por **Óscar Álvarez Torrado** contra el **municipio de Ábrego - Norte de Santander**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): Depreca el actor se declare que entre él y el municipio de Ábrego – Norte de Santander, existió un contrato de trabajo desde el 4 de junio de 2013 hasta el 30 de junio de 2016, percibiendo como último salario \$1.161.108. En consecuencia, pide se condene a la pasiva a pagarle prestaciones sociales (cesantías, intereses a éstas y prima de servicios), y vacaciones compensadas en dinero, causadas entre el 7 de enero de 2015 y 30 de junio de 2016. También, por el mismo periodo, compensación en dinero por dotación y calzado de labor; aportes al subsistema de pensiones y salud; auxilio de transporte; sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990 y 2 de la Ley 52 de 1975 (numeral 3º); indexación de las condenas y costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** entre el 4 de junio de 2013 y junio 30 de 2016, laboró como operador de planta de tratamiento de agua potable en la unidad de servicio públicos de la administración del Municipio de Ábrego – Norte de Santander. Que inicialmente fue vinculado a través de contratos de trabajo entre el 4 de junio de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, y a partir del 7 de enero de 2015 hasta junio 30 de 2016, mediante contrato de prestación de servicios, que asegura, se encaminó a disfrazar la verdadera relación laboral. **2) Que** desempeñaba sus funciones en una jornada laboral de lunes a domingo, dice, con días de descanso dominical en el mes, desde las 7:00 a.m. a 7:00 p.m.; percibiendo como última remuneración \$1.161.108. **3) Que** trabajó bajo la continua subordinación y dependencia del director de la unidad de servicios públicos de dicha municipalidad. **4) Que** por el periodo entre el 7 de enero de 2015 y 30 de junio de 2016, la pasiva no le ha pagado cesantías, intereses a éstas, primas de servicios y vacaciones compensadas en dinero, a las que asegura, tiene derecho. Tampoco, aportes al sistema integral de seguridad social, auxilio de transporte, y que no le suministró la dotación y calzado que requería para la ejecución de las labores. **5) Que** elevó reclamación administrativa, sin éxito.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Expediente digital): El municipio de Ábrego – Norte de Santander, se opuso a las súplicas. Acepta los contratos de trabajo suscritos gestados entre el 4 de junio de 2013 y 31 de diciembre de 2014. Manifiesta que, de ahí en adelante, la relación que mantuvo con el demandante fue netamente civil y correspondía a la ejecución de contratos de prestación de servicios independientes, cancelando por ello honorarios profesionales, que dice, fueron suspendidos por interregnos superiores a los 30 días. Afirmó que no se cumplen los requisitos exigidos por la ley para la existencia de un contrato de trabajo a partir de la vigencia 2015, en la medida en que se cumplían de forma independiente y autónoma las actividades claramente establecidas en los contratos de prestación de servicios celebrados y nunca ejerció subordinación sobre tal. Arguye que se

encuentra configurada la institución jurídica de la cosa juzgada, porque una vez desatada desfavorablemente la reclamación administrativa presentada por el actor el 22 de enero de 2019, éste presentó demanda radicada bajo el código único nacional 54498-05-001-2019-00094-00, obteniendo respuesta desfavorable a sus aspiraciones por medio de sentencia dictada el 27 de enero de 2020.

Esgrimió como excepciones previas las de falta de legitimación en la causa por pasiva, indebida acumulación de pretensiones e inepta demanda. De fondo, las que denominó ausencia de subordinación, prescripción y cosa juzgada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, el 13 de junio de 2022, declaró la existencia de contrato de trabajo bajo la noción de “*realidad*” entre el actor y la pasiva por el interregno comprendido entre el 4 de junio de 2013 y el 31 de octubre de 2015, y otro vínculo de idéntica naturaleza del 1° de febrero al 1° de julio de 2016. Así, condenó a la enjuiciada a pagar prestaciones sociales con base en el último salario percibido de \$\$1.161.108 (cesantías indexadas \$617.356; intereses a éstas \$74.082; y prima de servicios \$617.356), vacaciones compensadas en dinero \$308.678; más \$74.082 a título de indemnización por pago tardío de intereses a las cesantías. Denegó las demás pretensiones y gravó en costas a la pasiva.

Consideró que no se encontraba en discusión la prestación personal del servicio del actor como trabajador oficial por haber prestado su fuerza laboral en el área de servicios públicos del ente territorial, como fontanero en la planta de tratamiento de agua potable, lo que dijo, fue admitido desde la contestación de la demanda. A partir de lo cual, alude, nació la presunción de que trata el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que en últimas no fue desvirtuada por la pasiva por cuanto no logró demostrar que el demandante era autónomo en el desempeño de sus

labores. Acota que, al contrario, se probó con el único testimonio recepcionado, que aquél atendía de manera personal el servicio prestado en el bien público.

Explicó que el simple cambio del nombre dado a las vinculaciones, no es determinante para desconocer la relación laboral que salta a la vista, porque dijo, en forma primigenia el demandante fue incluido en la planta de personal como trabajador oficial por conducto de contratos laborales y sorpresivamente, tal contratación mutó a prestación de servicios, manteniendo idénticas funciones. En tal línea, concluyó que si bien se aportó al plenario el contrato de prestación de servicios cuyo objeto dispuso la realización independiente de las labores de *“operación en plantas de tratamiento de agua potable”*, en la realidad se acreditó que el extremo activo no era independiente en la ejecución de la labor.

Sobre los extremos temporales de dicha relación, adujo que los mismos contratos que reposan en el plenario permiten arribar a una conclusión, y es que no hubo unicidad contractual, sino dos vínculos: uno entre el 4 de junio de 2013 y el 31 de octubre de 2015, porque asegura, en toda esa etapa contractual no se evidenció solución de continuidad significativa (diferencia máxima de cinco días entre uno y otro contrato), y, otro, del 1° de febrero al 1° de julio de 2016, acotando que transcurrieron más de cuatro meses para que se perfeccionara la nueva vinculación. Al respecto, indica, con apego en las sentencias SL981 y SL 1450 de 2019, que el órgano de cierre de la especialidad laboral, ha sido claro en precisar que las interrupciones superiores a un mes tienen la virtud de interrumpir los extremos temporales.

Se abstuvo de reconocer acreencias laborales respecto de la primera relación laboral declarada como existente entre el 4 de junio de 2013 y el 31 de octubre de 2015, aduciendo que sobre las mismas operó el fenómeno extintivo de prescripción formulado como medio de defensa -con excepción de los aportes al subsistema de pensiones-, puesto que,

explicó, el actor contaba con plazo para reclamar o acudir a la jurisdicción ordinaria hasta el 31 de octubre de 2018, y lo hizo el 22 de enero de 2019, como da cuenta el contenido del derecho de petición elevado ante el municipio accionado.

Si bien catalogó como ausente de justificación y probidad el actuar de la pasiva, se abstuvo de imponer a su cargo el reconocimiento y pago de las sanciones de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 por no resultar aplicables a los trabajadores oficiales. Sin ninguna explicación, reconoció la prevista en el artículo 2° de la ley 52 de 1975.

Advirtió no resultar probada la excepción de cosa juzgada porque de una breve revisión del expediente de radicado No. 54498-05-001-2019-00094-00, se observa que quien funge como demandado es la Unidad de Servicios Públicos de Ábrego y no tal localidad.

Denegó la pretensión encaminada al reconocimiento y pago del trabajo suplementario por ausencia de prueba.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva persigue la revocatoria de la providencia. Insiste en que el actor prestó sus servicios bajo autonomía técnica y con aplicación de conocimiento específicos, por lo que no convergen los elementos para declarar la existencia de contrato de trabajo. Discute que atender la orden de pago de aportes al subsistema de pensiones, implica incurrir en un doble pago porque, asegura, para legalizar sus cuentas de cobro, el actor presentaba cancelación de su seguridad social que incluía el abono a pensión. Arguye que sí se encuentra configurada la cosa juzgada alegada desde la contestación de demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: No fueron presentados.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la impugnación, deberá establecerse **(i)** si se configura o no el fenómeno de cosa juzgada sobre lo pedido. En caso negativo, **(ii)** si se encuentran o no acreditados los elementos del contrato de trabajo, conforme lo dispone el artículo 23 del C.S.T. De ser así, si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas.

De la Cosa Juzgada.

A la luz del artículo 303 del CGP y lo reseñado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias como la SL1606-2020, SL 1686-2017, SL5226 de 2017 entre otras, para que una sentencia proferida en un proceso contencioso y debidamente ejecutoriada, tenga la fuerza de cosa juzgada en un nuevo proceso, debe existir entre tales (los dos procesos): (i) identidad jurídica de partes, es decir, que sean las mismas personas o sujetos quienes tienen las calidades de demandante y demandado; (ii) identidad de objeto o cosa pedida, que corresponde al derecho que se reclama, y (iii) identidad de causa para pedir, es decir, de los hechos que sirven de fundamento al derecho reclamado.

Así, al analizar el contenido del expediente con radicado único nacional No. 54498-05-001-2019-00094-00, obrante en el cartapacio digital, se advierte que, si bien el demandante plasmó las mismas pretensiones, fundamentos fácticos y derecho aquí concitados, dirigió su demanda a la Unidad de Servicios Públicos de Ábrego, asegurando que a tal ente prestó su fuerza de trabajo bajo el espectro del contrato realidad. Tesis desestimada por el mismo juez único laboral del circuito de Ocaña – Norte de Santander, quien, en sentencia del 27 de enero de 2020 de cara a una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues conforme al contenido de los diversos contratos aportados, concluyó que la referida unidad no vinculó al actor, sino que lo fue el municipio de Ábrego, no vinculado al litigio.

Ahora, como en esta oportunidad, el convocado a juicio fue directamente el ente territorial mencionado, ninguna vocación de prosperidad rodea la discusión planteada en la apelación. Efectivamente, se tiene que aun cuando la Unidad de Servicios Públicos de Ábrego está concebida como una dependencia de la administración, goza de autonomía presupuestal e independencia administrativa, como bien lo señala el artículo primero de su acuerdo de creación, el No. 011 de 1999. Lo que implica entender que posee facultades de autogobierno para la gestión de sus intereses. Facultades que resultan determinantes para concluir que no se configura una perfecta concurrencia de los tres elementos de identidad exigidos por el artículo 303 del CGP para que se estructure la cosa juzgada, habida cuenta de que, más allá de coincidencia entre el objeto y causa o razón de pedir, existe disimilitud de los sujetos en contienda.

De esta manera, la aplicación dada por el *a-quo* al artículo 303 del CGP en la sentencia cuestionada, es la debida, en tanto que, ante la ausencia de alguno de los tópicos referidos, la providencia anterior no genera el efecto jurídico procesal en la nueva causa judicial y, por ende, esta última puede dirimirse de forma autónoma a la consignada en el pronunciamiento del anterior proceso. Justamente, porque se insiste, la institución de la cosa juzgada, en sentido material, pretende evitar que, dentro de un nuevo proceso, se profiera una decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esa clase de autoridad, como respuesta al principio de seguridad jurídica que busca que los litigios no se perpetúen y los derechos sean ciertos y estables una vez la decisión judicial obtenga ejecutoria.

Se repite, como la anterior causa y la actual involucran extremos diferentes, pues, la primera apuntaba las peticiones a la Unidad de Servicios Públicos de Ábrego, y la segunda concita al municipio en sí,

es claro que no pueden verse afectadas tales por el fenómeno de la cosa juzgada.

Por manera que como el fallador de instancia se abstuvo de declarar probada la excepción de cosa juzgada, se confirmará tal aspecto de la providencia, resultando procedente analizar la cuestión debatida, dígase, contrato de trabajo, que, por demás, controvierte la demandada.

De la existencia del contrato laboral y la calidad de trabajador oficial.

Para la resolución del caso es menester es partir del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Este principio encuentra complemento en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 aplicable para trabajadores oficiales, que prevé *“El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”*. Significa esto, que probada la prestación personal del servicio se tiene por cierto la existencia del contrato de trabajo. Presunción legal que admite prueba en contrario, esto es, que se desvirtúe la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio. En este sentido ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencia SL 11436 de 2016.

En el sub-analice no fue objeto de discusión lo atinente a la prestación personal del servicio del actor en la medida en que, la pasiva además de reconocer la calidad de trabajador oficial de Óscar Álvarez Torrado entre 4 de junio de 2013 y 31 de diciembre de 2014, alega la existencia

vínculos interrumpidos por prestación de servicios y no contratos labores en sí, a partir del 7 de enero de 2015 hasta junio 30 de 2016.

En tal sentido, viable resulta en principio dar cabida al contenido del citado artículo 20, en cuanto presume la existencia del contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe. Conjetura que desde ya cabe decir, no resulta desvirtuada de cara al escaso esfuerzo probatorio desplegado por el ente territorial convocado a juicio, que se limitó a asegurar en su contestación que el vínculo que verdaderamente lo unió al actor fue de naturaleza civil y excepcional (prestación de servicios), adjuntando los contratos que ya habían sido aportados con el escrito seminal.

Ahora bien, siendo claro que no cualquier actividad encaja dentro del contenido esencial de la definición del trabajador oficial, en la medida en que, por regla general, quien presta sus servicios a un ente territorial como el aquí enjuiciado, es considerado empleado público y excepcionalmente, solo es viable catalogar como trabajador oficial a quien se ocupa de la construcción y sostenimiento de obras públicas. (Artículo 292 del Código del Régimen Municipal, Decreto 1333 de 1986), reviste especial importancia definir tales conceptos. Dígase, obra pública y sostenimiento de la misma, a fin de concluir, por conducto del principio de realidad sobre formalidades, si las labores desarrolladas por Óscar Álvarez Torrado, ciertamente, guardan o no estrecha relación con la situación fáctica descrita por el legislador frente a las modalidades de vinculación de los servidores públicos.

Etimológicamente hablando, a las claras, la obra pública hace alusión a la construcción que se destina al uso de todos los ciudadanos. La Real Academia Española, amplía su significado exponiendo que *“tiene por objeto directo proporcionar al Estado en general, cualesquiera usos o disfrute de beneficio común, bien sea ejecutada por cuenta del Estado, bien por las compañías o empresas particulares autorizadas competentemente”*.

Es de advertir que dicha construcción no se refiere únicamente al inmueble en proceso de fabricación, sino que, incluye, por supuesto, el ya edificado. Así ha encaminado su intelección el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, por ejemplo, en sentencia de radicado 14400 del 23 de agosto del 2000, reiterada en la SL2603 de 2017, cuando expuso: “(...) *En su sentido natural y obvio la expresión **obra pública significa la que es de interés general** y se destina a uso público. De esa expresión no pueden quedar excluidos los bienes de uso público ya construidos, puesto que **la ley no se limita a la construcción, sino que adicionalmente aspira a reconocer la calidad de trabajador oficial a quien labora en obras públicas construidas***”.

Situación fáctica que resulta aplicable al actor, de cara a la plataforma probatoria que soporta el proceso. En efecto, véase como en los tres contratos de prestación de servicios se especifica que el mismo ejecutó actividades dentro de la obra pública construida donde operaba la planta de tratamiento de agua potable del municipio de Ábrego; trabajos, por demás, idénticos a los asignados en vigencia de los tres vínculos laborales a término fijo celebrados entre el 4 de junio de 2013 y 31 de diciembre de 2014. Puntualmente, se le designó como “*operador de planta para tratamiento de agua potable*” con trece funciones específicas:

1. **Operar y mantener** en las mejores condiciones los equipos electrónicos y mecánicos.
2. Suministrar al agua los químicos en las cantidades indicadas para su tratamiento.
3. Llevar el registro diario de comportamiento físico del agua y de los análisis químicos.
4. Llevar el registro diario del consumo de productos químicos aplicados de acuerdo a los resultados de las pruebas.
5. **Controlar las motobombas** y el consumo de energía en la planta de tratamiento.

6. Vigilar los niveles y el estado del agua en la zona de captación.
7. Informar al jefe inmediato de los daños y emergencias que ocurran en la planta de tratamiento o en la zona de captación.
8. **Realizar el mantenimiento** de la planta de tratamiento.
9. **Realizar limpieza de las rejillas** de entrada de agua.
10. Efectuar los pedidos de materiales y productos químicos para la operación y mantenimiento de la planta con la debida anticipación.
11. Realizar a las zonas verdes internas y externas de la planta de tratamiento y zona de captación, **poda de prados**.
12. Ejecutar en forma técnica y dentro del menor tiempo posible el **mantenimiento y las reparaciones de la planta y las zonas de captación**.
13. Apoyar al grupo de fontaneros en sus labores cuando la empresa lo estime conveniente.

En consonancia con lo dicho, se tiene que el artículo 311 de la Carta Política prevé que los entes territoriales, entendidos como “*entidad fundamental de la división político administrativa del Estado*” están obligados a “*prestar los servicios públicos que determine la ley (...)*”. Esto, en forma directa, ora, por medio de empresas creadas para tal fin, de economía mixta o privadas (artículos 6° y 14-6 y 14-7 de la Ley 142 de 1994).

En específico, el servicio público domiciliario de acueducto, según el artículo 14-22 ibídem, consiste en la “*distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición*”. Y, agrega que comprende, a su vez, las actividades complementarias de “*captación de agua y su **procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte***”. Es de advertir, que en lo que respecta al servicio de aseo, el artículo 14, numeral-24, también establece como actividades complementarias, el **corte de césped y poda** de árboles ubicados en vías y áreas públicas.

A su turno, del artículo 22 del Decreto 302 del 2000 - *Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado*-, brota cristalino que la entidad encargada de prestar el servicio básico de acueducto y alcantarillado, está llamada, de contera, a efectuar el mantenimiento de las redes públicas de dicha naturaleza, para lo cual se le insta a *“contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de la misma”*.

Fluye claro entonces, que las labores enumeradas como desarrolladas por Álvarez Torrado demandan relación estrecha e intrínseca con el sostenimiento de un bien inmueble de naturaleza pública. Precítese, planta de tratamiento de agua potable, destinada a garantizar el servicio esencial de acueducto. Tareas que, según lo descrito, no solo propenden por el cumplimiento de la función social a que se destina la obra, es decir, la efectiva prestación de la asistencia domiciliaria que demanda la población abreguense, sino que, a la par, reprime su eventual deterioro prematuro con ocasión de las labores de conservación y mantenimiento desarrolladas, pues, de no realizarse, se traduce en poner en riesgo la infraestructura y de contera afectación de garantías superiores de los habitantes, residentes y turistas de dicho espacio geográfico.

Por manera que, al constatarse que **1)** que el servicio esencial y ordinario de acueducto comprende, entre muchas actividades, las de captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte. **2)** que entre las labores que ejecutó Óscar Álvarez Torrado se destacan las de operación y mantenimiento de equipos y de la planta en general; tratamiento químico del hídrico, así como la supervisión de su registro y comportamiento; limpieza de las rejillas de entrada del agua, más el podamiento de las zonas internas y externas de la planta. Y, **3)** **que** la unidad física de manejo del fluido es el lugar técnicamente seleccionado, diseñado y operado para la distribución controlada del servicio esencial y básico de acueducto a la población; lo que quiere decir

que hace parte de los bienes y servicios de interés común o general, palmario deviene que las referidas actividades laborales del actor sí corresponden directamente al sostenimiento de una obra pública, lo que lo convierte, se insiste, en un trabajador oficial.

Lo anterior sin que repose en el plenario, elemento de prueba que contraste tal realidad procesal, ya que, las únicas pruebas históricas recaudadas fueron el interrogatorio de parte rendido por el demandante, quien se limita a ratificar lo expuesto en el escrito de acción primigenia, y el testimonio de **Jorge Armando Vergel Arévalo**, quien aun cuando aduce ignorar situaciones relacionadas con el pago de salarios y prestaciones sociales, sí fue enfático en indicar que vio al demandante prestar sus servicios a la pasiva como operador de la planta de tratamiento del municipio de Ábrego, que le echaba el cloro y la supervisaba, cumpliendo un horario de veinticuatro horas con descanso igual. Tiempo en el que dijo, portaba uniforme entregado por la encartada (un buzo azul que decía USPA y tenía un escudo de esa unidad de servicio, y una gorra). Lo que aseguró conocer, porque también trabajó en la unidad de servicios públicos en el cargo de fontanero alrededor de tres años.

Además, la documental compuesta por los contratos de prestación de servicios, refuerza la tesis planteada por el extremo activo, ya que, se colige que las labores desempeñadas eran determinantes y necesarias para el mantenimiento de la obra pública que permite suministrar agua potable a la población abreguense.

Como a idéntica conclusión llegó el juez *A Quo*, se confirmará la decisión de primera instancia, incluyendo las condenas impuestas a título de acreencias laborales adeudadas dado que las mismas no fueron cuestionadas por el ente territorial demandado.

De pago de aportes al subsistema de pensiones.

Discute el municipio de Ábrego – Norte de Santander, constituye un doble pago el disponer la cancelación de aportes al subsistema de pensiones por el periodo comprendido entre el 1° de febrero al 1° de julio de 2016, toda vez que, afirma, los mismos fueron cubiertos directamente por el actor en su calidad de contratista.

Sobre el particular se tiene que como la prueba de tal afirmación brilla por su ausencia, imposible resulta acoger tal argumento; máxime cuando es claro que de cara a lo previsto en el numeral primero del artículo 15 de la ley 100 de 1993, al declararse la calidad de servidor público del actor, éste se reputa afiliado obligatorio del sistema general de pensiones, correspondiendo al municipio demandado como su empleador, asumir el pago de los aportes respectivos (literal d, artículo 13 ibídem, los que, por encaminarse a construir el capital pensional, gozan de imprescriptibilidad (ver sentencia SL738/2018). Más, cuando en todo caso, cualquier pago excesivo será tenido en cuenta por el fondo de pensiones como índice base de cotización (IBC) para los periodos respectivos.

En síntesis, como se demostró que el vínculo que unió a las partes devino de un contrato de trabajo en sí y no de una relación comercial, se confirmará la providencia apelada en tanto tuvo por acreditada la existencia del mismo y dispuso el reconocimiento de acreencias laborales adeudadas. También, porque despachó desfavorablemente la excepción de cosa juzgada, dado que los elementos de tal institución jurídica no se configuran en el sub iudice.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condena en costas en esta instancia a cargo del demandado. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$400.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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 proferida el 13 de junio de 2022 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander.

SEGUNDO: Condenar en costas al municipio de Ábrego- Norte de Santander. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$400.000 a su cargo. Líquidense de manera concentrada en el Despacho de origen.

NOTIFIQUESE.

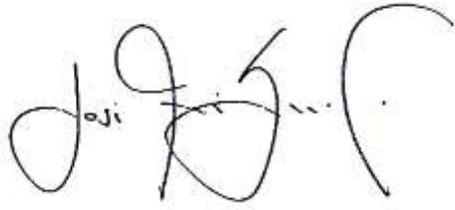
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 3 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2021-00108-00, promovido por **María Torcoroma Rodríguez** contra **Nidia Celis Yaruro**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital). Depreca la actora se declare a partir del principio de primacía de la realidad, que entre ella y Nidia Celis Yaruro existió un contrato de trabajo sin solución de continuidad entre el 28 de febrero de 2001 y diciembre 20 de 2018, el cual finalizó por decisión unilateral e injusta de la empleadora. En consecuencia, persigue el pago de cesantías, intereses a éstas, prima de servicios, vacaciones compensadas en dinero, salarios adeudados, auxilio de transporte, aportes al sistema de seguridad social integral (salud y pensiones), dotación y calzado, sanción de que trata el artículo 65 del CST, indemnización por despido sin justa causa; lo que ultra y extra petita resulte acreditado, más agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** el 28 de febrero de 2001 fue contratada verbalmente por Nidia Celis Yaruro para desempeñar funciones de

servicios generales dentro de las instalaciones de la Notaría Primera del Círculo de Ocaña – Norte de Santander, que preside la demandada. Siéndole asignadas, dice, tareas de aseo, mensajería y fotocopiado. **2) Que** entre el 28 de febrero de 2001 y el 2003, cumplió horario de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 1:00 p.m. A partir de 2004 y hasta 2017, en los mismos días, de 8:00 a.m. a 3:00 p.m. Y, en 2018, de 1:00 p.m. a 6:00 p.m. **3) Que** el último salario percibido fue de \$300.000, nunca fue afiliada al sistema de seguridad social integral ni se le canceló auxilio de transporte. **4) Que** el 20 de diciembre de 2018, la demandada en forma verbal y sin que mediara explicación alguna, decidió dar por terminado el contrato de trabajo con un simple “*no vuelva más*”, absteniéndose de cancelar a su vez, el último salario causado por valor de \$300.000. **5) Que** durante la vigencia del vínculo, jamás le fue entregada la dotación de que trata el artículo 230 del CST, menos, percibió prestaciones sociales o vacaciones compensadas en dinero. Esto, pese a que realizó las labores de manera personal, bajo la continua subordinación de la pasiva.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Nidia Celia Yaruro se opuso a las peticiones. Aceptó la prestación personal del servicio pero discute que en manera alguna, emanó de un contrato de trabajo en la medida en que, asegura, no estuvo sujeta a cumplimiento de horarios, órdenes o instrucciones, pues determinaba unilateralmente, el día y hora en que ejecutaría las labores de limpieza pactadas. Por lo que dice, no se configuran los elementos básicos exigidos por el artículo 23 del CST para la declaratoria de existencia de la relación laboral. Formuló las excepciones que denominó prescripción e inexistencia del derecho que se reclama.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral de Ocaña, el 3 de mayo de 2022 declaró la existencia del contrato de trabajo entre María Torcoroma Rodríguez y Nidia Celis Yarumo desde abril 1° de 2006 hasta el 28 de mayo de 2018. Condenó a la pasiva a

realizar el pago de aportes al subsistema de pensiones por dicho espacio temporal, con los siguientes salarios base (2006: \$51.000, 2007: \$54.212, 2008: \$57.690, 2009: \$62.112, 2010: \$64.375, 2011: \$66.950, 2012: \$70.835, 2013: \$73.690, 2014: \$77.000, 2015: \$80.544, 2016: \$86.180, 2017: \$92.215, y 2018: \$300.000. Denegó las demás pretensiones, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción. Gravó en costas a la pasiva.

Consideró probada la prestación personal del servicio por parte de la actora, por coincidir en ello la totalidad de testigos, y así admitirlo la encartada. En tal línea, dijo, nace la presunción de existencia de contrato de trabajo entre las partes (artículo 24 del CST), que indicó no fue desvirtuada, habida cuenta de que el testigo Albeiro Vergel fue enfático en precisar que Nidia Celis daba instrucciones a María Torcoroma sobre la ejecución de las labores de aseo, y que si bien, no se probó el cumplimiento específico de un horario, tal situación, no anula la existencia de subordinación porque tan solo es un indicativo de la misma. Halló extraño el hecho de que la actora no hubiese estado vinculada mediante contrato de trabajo cuando existe prueba documental que demuestra que sí se hizo con otras personas que prestaron el mismo servicio. Máxime, cuando los elementos del aseo eran suministrados por la encartada.

Sobre los extremos temporales, indicó no resultar acreditado el periodo de inicio de laborales asegurado en el escrito de demanda, porque la única prueba allegada para tal fin, un manuscrito escrito elaborado a mano, sin firma y cuyo contenido nunca se endilgó a la demandada. Es más, dijo, se omitió realizar un esfuerzo probatorio para revelar el origen del mismo. Contrario sensu, anotó que la documental asomada por Nidia Celis cuenta con firma de la misma actora, y que el último recibo de pago está fechado del 28 de mayo de 2018. Data que dijo, coincide con la información suministrada por los deponentes. Y que, como existe contrato suscrito por la persona que precedió a la accionante, bajo la

modalidad fija de un año, iniciado el 1° de marzo de 2005, resulta viable predicar que finalizó el mismo día y mes del año 2006, iniciando entonces sus funciones María Torcoroma, en abril del último año citado.

Expuso que ante la falta de información sobre el salario percibido en los años anteriores al 2018, ha de presumirse que se trató del mínimo legal mensual vigente de cada vigencia, en proporción al tiempo laborado, que aseguró, fue de una hora diaria según el dicho unísono de los informantes. Anotó, además, no existir prueba sobre el despido alegado y de la necesidad de percibir auxilio de transporte. Resalta el yerro del extremo activo al demandar el suministro de dotación cuando dijo, lo procedente era perseguir la indemnización contemplada por el legislador.

Manifestó que las prestaciones sociales, vacaciones compensadas en dinero y sanciones resarcitorias perseguidas estuvieron afectados con el fenómeno extintivo de la prescripción, porque la fecha de finalización del vínculo se fijó en 28 de mayo de 2018 y la demanda fue radicada el 6 de junio de 2021, cuando ya había transcurrido el plazo de tres años previsto en la norma sustancial (artículos 488 CST y 151 del CPT y de la SS), lo que impide de suyo, emitir pronunciamiento sobre la sanción moratoria solicitada por el impago de acreencias laborales. Efecto que dijo, no cobijaba los aportes al subsistema de pensiones por gozar del beneficio de imprescriptibilidad.

RECURSOS DE APELACIÓN: La activa pretende se revoque la decisión y se acceda a las súplicas de condena contenidas en el escrito seminal. Discute que como con ocasión de la pandemia fue proferido el Decreto 564 de 2020, que dispuso la suspensión del cómputo de los términos de prescripción entre el 26 de marzo y 30 de junio de dicha anualidad, la demanda se entiende interpuesta dentro del plazo legal correspondiente y se torna viable el petitum de prestaciones sociales.

La pasiva se encuentra en desacuerdo con la declaración de existencia del contrato, indicando que los elementos estructurales del mismo no se

evidencian, puesto que los testimonios demuestran que el servicio prestado por la demandante no correspondía a una actividad regida por un convenio de dicha naturaleza, ya que, se hacía de forma autónoma.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Los sujetos procesales ratificaron las argumentaciones esbozadas en sus apelaciones.

3o. CONSIDERACIONES

Como desde la formulación del petitum se persigue la declaratoria de la existencia de un contrato individual de trabajo, en la medida en que el juez *A Quo* tuvo por acreditada dicha circunstancia. Aspecto objeto de controversia, el tema álgido del asunto no es otro que dilucidar **(i)** si el nexo contractual de la demandante con la encartada lo fue a través de un verdadero contrato de trabajo o si obedeció a la prestación autónoma e independiente de un servicio personal. En caso afirmativo, determinar **(ii)** si es procedente imponer condena por las acreencias laborales e indemnizaciones deprecadas de cara a los efectos del fenómeno extintivo de la prescripción, que el sentenciador de primer grado halló configurado.

Para la resolución del primer tópico, se acude al artículo 53 de la Constitución Política, que consagra el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Este principio encuentra complemento en el artículo 24 del CST que reza: *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. Significa esto, que probada la prestación personal del servicio se tiene por cierta la existencia del contrato de trabajo. Presunción legal que admite prueba en contrario, esto es, que se desvirtúe la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado

del servicio. En este sentido ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencia de enero 25 de 2017 radicación 48890.

Así, es al incoante a quien le corresponde hacer ese primer esfuerzo de aportar todas aquellas pruebas necesarias para demostrar las afirmaciones plasmadas en sus hechos y que den cuenta de la prestación personal del servicio y de los extremos temporales. Una vez establecido lo anterior, se invierte la carga, correspondiéndole a la demandada, derribar dicha presunción.

Como se reseñó, no fue objeto de discusión lo atinente a la prestación personal del servicio de la actora en la medida en que, la pasiva alega la existencia de un vínculo por prestación de servicios y no un contrato de trabajo, cuyo extremo inicial no informa, pero asegura que expiró el 28 de mayo de 2018. En tal sentido, viable resulta en principio dar cabida al contenido del citado artículo 24 en cuanto presume la existencia del contrato entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe.

Conjetura que no resulta desvirtuada por la convocada a juicio, quien se limitó a asegurar en su contestación de demanda que el vínculo que verdaderamente la unió a la protagonista procesal fue independiente y excepcional, cuando es otra realidad la que emana del estudio del acervo probatorio en su conjunto.

En efecto, se cuenta con el testimonio de **Jaime Jhon Castro Chinchilla**, de 60 años, residenciado en el barrio Buenos Aires, Ocaña-Norte de Santander, quien dijo conocer a la demandante de la oficina del Trabajo de la Notaría, y a la demandada porque es su cuñada, y, porque trabajó en la Notaría desde el 2000 hasta junio de 2014. Referenció que adelantó demanda ordinaria laboral en contra de Nidia Celis con resultado infructuoso, también, denuncia penal y queja disciplinaria. Sobre el vínculo laboral discutido en el proceso, aseguró que la demandante ingresó a laborar en la notaría un 28 de febrero de 2001, y

que recuerda tal fecha porque se encargaba de llevar los registros de información de la dependencia. Precisó luego, no recordar si el ingreso de la actora fue en febrero o en marzo de 2001, pero que ésta se encargaba de realizar los oficios varios, barría, trapeaba, limpiaba baños y escritorios, y sacaba la basura; también, aseguró, hacía mandados, llevaba edictos de la notaría, iba a Servientrega, al periódico La Opinión, a los bancos, etc. Explicó que María Torcoroma fue contratada por la notaria, quien también le daba órdenes que cumplía durante todo el día (de mañana y de tarde). Indicó ignorar el salario percibido por la trabajadora, el cual catalogó de “*muy poco*”, y que cree, terminó el vínculo laboral por un despido, perfeccionado con posterioridad al 2014, cuando él dejó de trabajar en la notaría. Contó que a ningún trabajador le fue entregada dotación, no estaban afiliados a la seguridad social integral, ni percibían prestaciones sociales, aunque firmaban contrato. Reveló que en principio Rigoberto Quintero era la persona encargada de abrir y cerrar la notaría, pero luego y hasta el 2014, lo hacía Nancy Quintero. Aclaró que la demandante prestó sus servicios de forma ininterrumpida porque nunca fue reemplazada.

La segunda testigo, **Elva Sarabia Ballesteros**, de 51 años, dijo vender maíz y algodones cerca al parque y a la Notaría Primera de Ocaña hace más de 30 años y haber cursado hasta quinto de primaria. Aseveró conocer a la actora como trabajadora de la citada notaría, lugar por donde dijo, la veía pasar siempre. Narró que ésta se encargaba de hacer el aseo en la notaría y que duraba todo el día hasta las 6:30 p.m. cuando cerraba su negocio; que la veía barriendo, lavando el trapeo ahí afuera y en ocasiones, limpiando los vidrios, pero que no portaba uniforme. Expresó que la dejó de ver trabajando, y en una oportunidad le preguntó por qué no había regresado, y ella le comentó que la habían despedido. Dijo ignorar quién contrató a la demandante y cuál era su salario. Enfatizó en que llega a trabajar a su puesto desde las 9:00 a.m. y recorre de la notaría hasta el parque de Ocaña. Reconoció haber entrado a las oficinas de la

notaría, por lo regular a entregarle productos a María Torcoroma y que la veía limpiar y entregar documentos.

El tercer declarante fue **Albeiro Vergel Ballesteros** de 44 años, soltero y estudiante de licenciatura en lengua extranjera. Éste domiciliado en el barrio El Retiro de Ocaña, indicó que desde el 2011 es empleado de la Notaría Primera del Círculo de dicho municipio, actualmente en la sección de autenticaciones. Refirió conocer a María Torcoroma porque *“estuvo un tiempo en la notaría”* como encargada de la parte del aseo. Dijo ignorar la fecha en que aquélla inició a laborar porque cuando él ingresó a la notaría, ya ella desempeñaba sus funciones y que terminó de prestar el servicio más o menos en abril o mayo de 2018, por motivos que desconoce. Señaló que la demandante no tenía horario de entrada o salida, que llegaba de 8:00 a.m. a 8:30 a.m., hacía los oficios y se iba, o en otras ocasiones, dejaba las labores iniciadas y volvía a terminarlas, y que desconoce si debía pedir permiso para ello. Preciso que María Torcoroma recibía órdenes de Nidia Celis y que sus implementos de trabajo eran propiedad de la notaría. Al indagársele sobre el tiempo de duración de las laborales de la demandante, aseguró que no demoraba más de una hora. Refirió que la actora no podía quedarse laborando por fuera del horario impuesto por la Superintendencia de Notariado y Registro, pues todos los funcionarios salían a almorzar a las 12:30 p.m., regresaban a las 2:00 p.m. y hasta las 6:00 p.m. Informó que todos los empleados de la notaría están afiliados a la seguridad social integral y reciben pago de prestaciones sociales, pero desconoce si ello sucedió con la demandante. Indicó que en este momento la persona que mantiene las llaves de la notaría es la señora Nancy, y que cuando no puede, se las deja a Edgardo o a Fabio. Acotó que María Torcoroma nunca portaba uniforme para desarrollar las funciones asignadas. Manifestó desconocer el salario percibido por esta, precisando que cree, era proporcional a las labores desempeñadas.

También se escuchó el dicho de **Carmenza Márquez Márquez**, bachiller, de 61 años, quien dijo laborar en la Notaría Primera del Círculo

de Ocaña, desde el 25 de septiembre de 1987 como auxiliar administrativa. Manifestó conocer a la demandante porque realizaba el aseo al servicio de la notaría durante todos los días y en espacio de *“una hora larguita”*. Expresó que ésta inició a prestar su fuerza de trabajo más o menos en el 2006 y que anteriormente, dichas labores eran realizadas por la madre de la misma. Aseguró conocer tal situación por ser la empleada más antigua de la notaría. Explicó que con antelación a la llegada de la actual notaria Nidia Celis, el servicio de aseo fue contratado por el fallecido ex notario Carlos Arturo Torrado, en cabeza de Arcelia Uribe, también muerta, quien aseguró, prestó el servicio a Nidia Celis tan solo unos meses más, por su avanzada edad. Que ésta fue reemplazada por la señora Teresa, fallecida hace unos cuantos meses, sustituida por una hija cuyo nombre dijo no recordar *“porque son trabajadoras fugaces”*. Y que, después ingresó *“una niña de apellido Melo”* que distingue de su infancia; también una familiar del arquitecto, esposo de la notaria Nidia Celis, cuyo nombre indicó desconocer. Posteriormente, otra hija de la finada Teresa, que afirma, actualmente realiza dichas labores de aseo. Que ésta última fue relevada por la mamá de María Torcoroma, y finalmente, ésta empezó a trabajar en el 2006 y salió más o menos en 2018. Aseguró que María Torcoroma hacía lo que tenía que hacer sin ninguna orden porque muchas veces llegaba y la notaria todavía no estaba. Aclaró luego, que, en un principio, *“la doctora Nidia”* debió haber hecho un convenio con ella porque estaba recomendada por su mamá. Adujo desconocer el salario percibido por la actora. Contó que los implementos de trabajo de ésta eran de propiedad de la notaría. Indicó no recordar si María Torcoroma ejecutaba sus funciones por fuera del horario de atención dispuesto por la notaría, pero que, por lo general, las hacía en las horas de la mañana. Al ser cuestionado sobre la realización de *“mandados”* por parte de la demandante, respondió creer que sí, pero a usuarios de la notaría que le pagaban por dichos favores, referenciando como ejemplo a la señora Rosalba Lobo. Preciso ignorar si la accionante recibía pago de prestaciones sociales o si estaba afiliada a la seguridad social integral.

Rememoró que los salarios, seguridad social, dotación y demás acreencias legales, son percibidas puntualmente por los empleados de la notaría. Dijo desconocer las razones por las que María no volvió a hacer el aseo, y que nunca le preguntó a la notaria sobre tal situación.

El quinto deponente fue **Yonied Edgardo Quintero Velásquez**, de 38 años, residente en el barrio Los Almendros de Ocaña, que aseguró laborar en la Notaría Primera del Círculo de Ocaña, desde 2006 como supernumerario, y, a partir de 2008 como empleado de planta, encargado del área de escrituración. Manifestó conocer a la demandante porque eran la encargada de hacer el aseo en la notaría sin un horario específico, pues dijo, podía llegar a las 8:30 a.m. o a las 9:00 a.m., cuando se topaba con uno, hacía un poco de aseo, se iba, y luego regresaba sobre las 11:00 a.m. a terminar de limpiar rápido. Agregó que en oportunidades la notaria lo enviaba a registro y observaba a la señora María Torcoroma dialogando en las esquinas, muchas veces con su madre, y que piensa que por esa razón, tal vez no le rendía. Aclaró que no sucedía siempre, pues algunas veces se demoraba solo una hora haciendo aseo y terminaba, pero que, en muchas otras oportunidades, no le rendía por lo referenciado, o porque hacía diligencias propias o de terceros, porque incluso, comentó, informaba a la notaria sobre la necesidad de acudir al médico, por lo que arreglaba las oficinas en las horas de la tarde. Dijo desconocer quién contrató a la demandante porque cuando empezó a trabajar en la notaría, ella ya estaba haciendo aseo en el lugar, pero que imagina, fue la notaria. Expresó que aquella no recibía órdenes de nadie, porque desde que llegaba, tomaba sus implementos e iniciaba a limpiar por secciones, cuales, aseguró, eran de propiedad de la notaría. Explicó que regularmente nadie estaba en la oficina después de los horarios de cierre, pero que por ejemplo, al ser encargado de escrituras podía demorar unos diez o quince minutos más, evento en el que la señora Nancy, custodia de las llaves, le dejaba los candados abiertos para que pudiera salir. Y que tal situación solo involucraba a María Torcoroma, cuando hacía el aseo

en las horas de la tarde, cuando al día siguiente no podía hacer aseo en las mañanas por tener diligencias personales pendientes. Admitió que él y sus compañeros, reciben el pago de todos los emolumentos legales correspondientes. Contó que, si la demandante no podía asistir a la oficina, no se hacía el aseo ese día. Adujo que la accionante no portaba uniforme y que tampoco estuvo incluida en nómina, porque su pago era proporcional a las labores ejecutadas.

Rosalba Lobo Amaya, de 59 años, soltera y administradora de empresas, aseguró que desde el 2006, cuando llegó a Ocaña y empezó a trabajar con finca raíz, conoce a María Torcoroma en la Notaría Primera del Círculo de dicho municipio, haciendo aseo (barriendo, trapeando y limpiando polvo). Refirió desconocer quién le daba órdenes a la precitada, y haberla vista ejecutar labor diferente a la limpieza, que señaló, nunca hizo en el mismo horario. Explicó que María Torcoroma le hacía el favor de ir a pagar certificados de libertad y tradición por fuera de la notaría, o de comprar verduras, frutas para comer y otras cosas, por lo que adujo, le *“pagaba el mandado”*. Al respecto, informó que nunca le pedía permiso a la notaria para ocupar a María Torcoroma, porque se sabía que ésta hacía el aseo por horas. Preciso tener presente que conoció a la actora como trabajadora de la notaría a partir del 2006 porque en dicha época murió su madre, y que más o menos, antes de la pandemia, en el 2018 no lo volvió a ver, e indagó por ella porque la apreciaba, y le dijeron que no regresó a trabajar, lo que manifestó que la misma María le corroboró en una charla en la calle. Dio cuenta sobre que Edgardo, Duvan o Fabio, son los únicos encargados y autorizados de sacar copias de registros u otros documentos de custodia de la notaría, y que nunca vio o se enteró que María lo hiciera o los reemplazara porque ella no sabía de eso. Manifestó que la accionante nunca portó uniforme. Aclaró luego, que le consta el que María prestaba su fuerza de trabajo por horas porque la notaria no le exigía exclusividad, como anotó, sí ocurría con los demás empleados, que ella no podía ocupar sin autorización de Nidia Celis; que

en muchas ocasiones se encontró a María hablando con la mamá en la caja agraria -donde la progenitora laboraba- y las molestaba porque se demoraban mucho en la tertulia. Manifestó no estar enterada de las remuneraciones de María ni de los empleados de planta de la notaría.

La séptima deponente fue **Ruth Estela Trigos Areniz**, abogada de 47 años, indicó haber conocido a María Torcoroma en la notaría y a veces le hacía mandados. Explicó que, como abogada litigante, va a la notaría a diario y allá la conoció por el nombre de “Mary” y encargada de la limpieza del lugar, que la veía pasando la escoba y traperero por las áreas libres de la notaría. Aclaró que la veía en las horas de mañana, en espacio de tiempo de media hora más o menos porque es un área muy pequeña. Negó haberla observado sacando copias o ejerciendo otras funciones, pues precisa que el encargado de los registros es “*un niño que se llama Duwan*” y las copias “*el chico que se llama Fabio*”. Indicó que en un año atrás de la pandemia dejó de verla en el lugar, y que inició más o menos cinco o seis años antes. Reveló que la demandante cumplía sus funciones sin uniforme y que desconoce quién le daba las órdenes, porque cuando llegaba a la notaría, por lo general, estaba haciendo sus funciones o se hallaba recostada sobre los estantes donde están los libros de las escrituras, última situación que resaltó, le permitía ocuparla para que le hiciera el favor de llevar notificaciones a la empresa 4-72 -donde siempre había muchas filas-, en relación con los edictos que le expedía la notaría dentro de los trámites de sucesión que adelanta. Aclaró luego, que muchas veces pedía el favor a través de la señora Rosalba Lobo, quien dijo, tenía más confianza con María Torcoroma. Expuso que la demandante iba todos los días a hacer aseo pero que nunca la vio en la tarde cuando también estaba haciendo diligencias en la notaría, lo que contó, ocurre a diario, y que en ocasiones ingresa a las 9:00 a.m. y se va cuando cierran. Refirió que nunca observó a Nidia Celis dar instrucciones u órdenes a María Torcoroma sobre la realización del aseo, y que inclusive, una vez se quejó por la “*mala trapeada*” y no le respondieron.

El último informante oído fue **Carlos Eduardo Navarro Manosalva**, abogado de 38 años, domiciliado en el barrio Villanueva de Ocaña. Adujo conocer a María Torcoroma y Nidia Celis porque frecuenta mucho la Notaría Primera del pueblo. Sobre la primera, dijo haberse desempeñado como aseo del lugar desde hace muchos años, que no precisó, pero aseguró fue con anterioridad al 2013 -año en que se tituló-. Contó que la precitada no portaba uniforme, delantal o indumentaria, solo su ropa particular. Explicó que todas las semanas está obligado a ir a la notaría y demora un largo tiempo, porque los temas de propiedad horizontal que maneja, que acota, se perfeccionan con escritura pública. Expuso que la demandante podría terminar sus funciones en un aproximado de una hora y que veía que ella misma tomaba las herramientas e iniciaba a trabajar sin recibir ninguna instrucción. Manifestó que en algunas oportunidades, María le hacía el favor de ir a hacer la respectiva publicación en la prensa sobre los edictos de sucesión, y que para ello no se requería permiso de Nidia Celis. Negó haberla visto reemplazando a los empleados de planta de la notaría que realizaban funciones propias de dicha dependencia. Dijo ignorar las razones por las cuales la actora dejó de prestar el servicio de aseo, pues solo vio a otra persona en el lugar.

Adicionalmente, se cuenta con el **interrogatorio de parte** rendido por la actora, quien dijo tener 53 años, ser casada y ama de casa. Reveló que laboró entre en la Notaría Primera de Ocaña desde 2001, porque a su madre, quien prestaba servicios en dicho lugar, le salió otra oportunidad de trabajo y le pidió el favor que le terminara ese tiempo, y la demandada determinó contratarla para los servicios de aseo con remuneración mensual de \$50.000. Indicó que trabajaba de 7:30 a.m. a 1:00 p.m., por instrucciones de Nidia Celis; que normalmente finalizaba el aseo en las horas de la mañana, cuando aseguró que abría el lugar un señor de nombre Rigoberto Quintero; que luego le hacía mandados a aquella y regresaba al lugar para continuar limpiando. Aclaró que, en el 2018, la demandada le ordenó prestar el servicio por una hora, de 5:00 p.m. a 6:00

p.m., pero que en oportunidades salía a las 8:30 p.m. porque dejaba todo limpio y sacaba la basura que pasaba a las 10:00 p.m. Dijo que los elementos de labores (escoba y traperero) eran de propiedad de la notaría. Refirió que ésta la despidió el 20 de diciembre de 2018 en horas de la mañana, porque se negó a declarar en contra del cuñado de la referida, que también la demandó. Manifestó no haber estado afiliada a la seguridad social. Explicó luego, que, su despido se perfeccionó en las horas de la mañana, y que fue así, porque el día anterior, 19 de diciembre, la demandada esperó que se fueran todos los demás trabajadores y le dijo que se fuera y no volviera, pero que recibió asesoría de la oficina del trabajo sobre que debía recibir algo por escrito, por eso, dice, fue en las horas de la mañana y Nidia Celis la echó. Dijo no alternar su trabajo en la notaría con ningún otro y que recibía ordenes exclusivas de Nidia Celis, así como concesiones de permisos. Sobre “*los mandados*”, aseguró que eran ordenados por la pasiva y que consistían en llevar edictos de la notaría al periódico La Opinión de Cúcuta y a las emisoras; que también “*sacaba registros*” cuando los empleados no estaban. Refirió que nunca interrumpió la prestación de los servicios, porque incluso, en 2013, cuando enfermó, hacía el aseo en las horas de la noche. Confesó que el último salario percibido fue de \$300.000. Al ser interrogada sobre el ingreso en las horas de la noche a la notaría, contó que iniciaba a limpiar a las 4:00 p.m. y que esperaba a que el lugar se quedara solo porque no se podía hacer aseo con el público allí; que nunca le dejaron las llaves, pero sí los candados sin seguro y que muchas veces se quedó encerrada y tenía que llamar por ayuda. Sobre sus niveles de estudio, comentó haber cursado hasta primero de bachillerato. Adujo que sí se le encargaba la tarea de “*sacar registros civiles*” porque el usuario daba el número de folio, se buscaba en los archivos y ya la notaria se encargaba de autenticarlo con su firma. Relató que el horario en que se prestaba el servicio era dispuesto por Nidia Celis. Comentó que una oportunidad llegó un poco tarde a la notaría porque estaba llevando unos exámenes médicos y recibió llamado de atención verbal por parte de la referida.

La demandada, Nidia Celis Yaruro, de 62 años, también rindió **interrogatorio de parte**. Dijo ser abogada, especialista en derecho notarial y registral, actualmente Notaria Primera del Círculo de Ocaña; casada y residente en el Condominio Las Acacias, Casa 4. Indicó que fue nombrada en el año 2000 y posesionada el 30 de octubre de dicho año. Reconoció conocer a la demandante porque en un tiempo, realizó el aseo en la oficina, más o menos desde 2006 y hasta mayo de 2018. Esto, aseguró, por el retiro de la madre de aquélla, que se encargaba de dichas laborales. Indicó que nunca le impuso horario, porque a veces llegaba a las 12:30 p.m., otras veces a las 9:30 a.m. o a las 10:00 a.m., y que se gastaba más o menos una hora porque ese despacho es supremamente pequeño, y solo debía barrer, trapear y limpiar. Negó rotundamente haber encomendado a la demandante, funciones diferentes a las advertidas, porque, por ejemplo, la publicación de edictos no compete a las notarías, solo se expiden y se entregan a cada abogado para que lleven a cabos las diversas publicaciones. Aseguró que el pago dependía de los días que trabajaba porque no siempre iba y en ocasiones le tocaba recurrir a la empleada doméstica de su casa. Que el último pago ascendió a \$300.000, porque fue todo el mes, pero no recuerda el valor del día. Aceptó que los implementos de laborales suministrados a la actora eran de propiedad de la notaría. Confesó nunca haber entregado dotación a la demandante porque a su juicio, no cumplía con los requisitos para obtener tal beneficio, además, porque hacía el aseo y se iba, en el horario que quisiera, entre 8:0 a.m. a 12:00m y de 1:00 p.m. a 6:00 p.m., nunca, afirmó, por fuera de ese espacio temporal. Sobre la apertura de las oficinas, comentó que en un principio lo hacía el señor Rigoberto Quintero hasta 2014, y desde ahí hasta la fecha lo hace Nancy Quintero. Dijo no haber prescindido de los servicios de la demandante, porque en realidad, ella no regresó a trabajar, por lo que tuvo que llamar a otra señora para cubrirla. Afirmó que nunca dio instrucciones a María Torcoroma respecto a la

ejecución de funciones, porque a veces llegaba y ella ya se había ido por haber terminado de asear las instalaciones.

De otro lado, la prueba documental está conformada por las piezas que se adjuntaron a la demanda y su respuesta, correspondientes a: registros de pago sin firma; recibos de compras de implementos, envío de notificaciones y publicación de edictos; registro fotográfico; contratos de trabajo; y constancia de remuneración del servicio.

Del estudio del cúmulo probatorio en conjunto, debe decirse que contrario a la tesis planteada por la convocada a juicio, valga recordar, fundada en la afirmación de celebración con la accionante de un acuerdo abiertamente disímil de la naturaleza de un contrato de trabajo, lo que se infiere diáfananamente es que sí medió un vínculo laboral, como a bien tuvo concluir el operador judicial primigenio.

Nótese como deponentes que también prestan su fuerza de trabajo al servicio del establecimiento notarial, dieron cuenta de la impartición de órdenes provenientes de la demandada y destinadas a la actora, sobre la ejecución de tareas en un espacio de tiempo específico, solicitud de permisos para ausentarse del sitio de trabajo y efectiva remuneración. Circunstancias fácticas que permiten inferir la existencia de subordinación entre los sujetos inmersos en el contrato de trabajo.

Efectivamente, **Jaime Jhon Castro Chinchilla**, ex trabajador de la notaría entre los años 2000 y 2014, fue enfático en asegurar que María Torcoroma era direccionada por Nidia Celis durante todo el día, no solo para la ejecución de labores de aseo, sino en lo atinente al agotamiento de diligencias de mensajería para perfeccionamiento de trámites propios de la función notarial, como publicación de edictos y registros. A su vez, **Albeiro Vergel Ballesteros**, actual colaborador de dicha oficina pública, indicó que la demandante recibía órdenes directas de la notaria, quien también la dotaba de los implementos necesarios para el desarrollo de las funciones encomendadas, y que cuando se acaban, le entregaba el dinero

para que saliera a comprarlos. En igual sendero se encamina el dicho de la trabajadora más antigua del lugar, **Carmen Márquez Márquez**, quien luego de asegurar que Torcoroma Rodríguez sabía de las labores que le correspondía realizar, explicó luego que ello obedecía a las instrucciones previas del convenio. Mayor relevancia cobra la información suministrada por **Yonied Edgardo Quintero Velásquez**, encargado del área de escrituración de la dependencia notarial, quien dio cuenta sobre las ocasiones en que la actora se vio obligada a informar a Nidia Celis sobre las citas médicas que le eran asignadas para efectos de poder modificar el horario en que realizaría el aseo en la oficina.

Panorama que se refuerza con la confesión extraída del interrogatorio de parte rendido por Nidia Celis Yaruro, quien reconoció haber encomendado a la accionante cumplir con labores de trapear, barrer y limpiar las instalaciones de la Notaría Primera del Círculo de Ocaña -que asegura, remuneró correctamente-, para lo cual la dotó de los elementos necesarios. Actuaciones que indudablemente, se reputan de un verdadero empleador, en cabeza de quien se encuentra radicada no solo la obligación de asumir el costo mensual de la nómina de un trabajador y su respectiva liquidación, sino también, el proporcionar los implementos para la efectiva realización de las funciones encomendadas.

Y es que resulta extraño y ninguna explicación brindó la demandada respecto a que con las tres anteriores aseadoras de la notaría, celebró contrato de trabajo, pero con la aquí demandante no, cuando es claro que el objeto contractual que rodeó las mencionadas relacionadas laborales, es idéntico a la situación fáctica aquí expuesta.

Mírese, como en la cláusula primera se plasmó: “...*El presente contrato tiene por objeto: Realizar las labores referentes a servicios generales tales como hacer la limpieza de las instalaciones de la Notaria, mantener los baños y lavamanos en perfectas condiciones de aseo y limpieza, mantener limpios los muebles, enseres, ventanas, vidrios, paredes y todo elemento accesorio de las áreas de la oficina, recoger*

la basura de cada uno de las cestas, velar por la buena presentación y orden de la oficina SEGUNDA: Que el contratista realizará dicha labor determinada, en el tiempo o el horario ordinario que desee". Particularidades que coinciden con las informadas por los testigos y las admitidas por los sujetos en litigio, al explicar que María Torcoroma tenía la obligación de mantener aseadas las instalaciones donde funciona la notaría, para lo cual contaba con máximo una hora que podía utilizar entre las 8:30 a.m. y las 6:00 p.m., que era el horario de atención de la dependencia.

Al respecto, es importante precisar que, la escasa posibilidad con que contaba la trabajadora para modificar el horario de cumplimiento de las tareas asignadas, no desnaturaliza de suyo el carácter subordinado de la relación laboral, porque justamente, existen casos en que, a partir del estudio de otros medios persuasivos, el juzgador deduce que la prestación de los servicios no fue independiente ni autónoma (ver sentencia de radicado 48902 de 2016 y SL11661 de 2015, Sala Laboral CSJ).

Así las cosas, refulge nítido, que ciertamente Nidia Celis Yaruro, desplegó conductas de dispensador del empleo, al impartir órdenes sobre la ejecución de labores, suministrar elementos para desempeño de las mismas, pactar horarios, y asumir el pago de salarios -como dan cuenta los recibos de pago por ella aportados-.

En ese orden, sin mayor elucubración, palmario deviene declarar, como así lo hizo el *A Quo*, la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo entre la demandada Nidia Celis Yaruro y María Torcoroma Rodríguez, gestada a término indefinido entre el 1º de abril de 2006 y el 28 de mayo de 2018, cuya finalización injustificada, dijo, no resultó acreditada por el extremo activo. Y, como tales aspectos -espacios temporales y no estudio de indemnización por despido unilateral- no fueron objeto de descontento por el sujeto procesal, se mantendrá incólume la decisión.

De otra parte, se tiene que el juez se abstuvo de emitir condena a título de prestaciones sociales y vacaciones compensadas en dinero reclamadas por la accionante, al considerar que resultaron afectadas por el fenómeno de la prescripción contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, pues al haber finiquitado el vínculo laboral en mayo 28 de 2018, dijo, la precitada contaba con plazo para elevar reclamo ante la pasiva o en su defecto acudir a la jurisdicción ordinaria, hasta por tres años, que acotó, fenecieron el mismo día y mes del 2021. Y que, como la demanda fue radicada el 8 de junio de 2021, la consecuencia procesal de la inobservancia de dicho término perentorio, da al traste con las aspiraciones de condena.

Intelección que no se comparte, al advertirse que se obvió tener en cuenta que, con ocasión del estado de emergencia sanitaria decretado por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, por causa de la pandemia del Coronavirus Covid-19, fueron adoptadas una serie de medidas contentivas en 73 decretos legislativos encaminados a regular aspectos específicos de diversos ámbitos

Es así como en relación con los términos de prescripción y caducidad previstos en el ordenamiento jurídico, el Decreto 564 de 15 de abril de 2020 dispuso la suspensión de su cómputo a partir desde el 16 marzo 2020 y hasta cuando el Consejo Superior de la Judicatura determinara el levantamiento de la interrupción decretada mediante Acuerdo No. PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020. Lo que finalmente aconteció el 27 de junio de dicha anualidad, cuando tal organismo expidió el Acuerdo PCSJA20-11581 que ordenó reactivar los términos judiciales y administrativos a partir del 1º de julio de 2020, habida cuenta de que con el Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2020, el gobierno nacional adoptó *“medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y*

flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Panorama que releva claramente que la razón acompaña a la accionante en su descontento respecto al errado cómputo de la prescripción que efectuara el juez de instancia, puesto que, si por disposición legal se suspendieron términos judiciales entre el 16 de marzo y 1° de julio de 2020, tal espacio temporal de tres meses y dieciocho días, debe extenderse hacia futuro.

De modo que, los tres años para radicar la presente demanda, no se cumplieron el 28 de mayo de 2021, sino el 16 de septiembre del mismo año, y, como la acción ordinaria se incoó antes, dígame, el 8 de junio de 2021, es evidente que la prescripción tan solo cobija aquellos créditos laborales causados con antelación a dicha data, es decir, únicamente las primas de servicio gestadas entre 2006 y 2016, porque el término extintivo se computa desde el día siguiente a su respectiva causación, recuérdese, 1° de julio y 21 de diciembre de cada anualidad (ver sentencia de radicado 43894 de 2015, Sala Laboral CSJ).

No sucede lo mismo con el auxilio de cesantías, los intereses a éstas y las vacaciones compensadas en dinero, cuyo reclamo directo de pago por parte del trabajador tan solo se justifica a partir de la finalización del contrato (ver sentencias de radicados 39023 de 2013 y 67636 de 2018, Sala Laboral CSJ).

Así las cosas, se tiene que dentro del plano de la realidad y de cara a los salarios determinados por el togado de conocimiento previo, que tampoco fueron discutidos, los rubros adeudados a la trabajadora ascienden a la suma de **\$1.828.778**, como se discrimina a continuación:

Auxilio de Cesantías

AÑO	SALARIO	# DÍAS	TOTAL
-----	---------	--------	-------

2006	\$51.000	270	\$38.250
2007	\$54.212	360	\$54.212
2008	\$57.690	360	\$57.690
2009	\$62.112	360	\$62.112
2010	\$64.375	360	\$64.375
2011	\$66.950	360	\$66.950
2012	\$70.835	360	\$70.835
2013	\$73.690	360	\$73.690
2014	\$77.000	360	\$77.000
2015	\$80.545	360	\$80.545
2016	\$86.180	360	\$86.180
2017	\$92.215	360	\$92.215
2018	\$300.000	148	\$123.333
		TOTAL	\$947.387

Intereses a las Cesantías

AÑO	\$ CESANTÍAS	# DÍAS	TOTAL
2006	\$38.250	270	\$3.442
2007	\$54.212	360	\$6.505
2008	\$57.690	360	\$6.922
2009	\$62.112	360	\$7.453
2010	\$64.375	360	\$7.725
2011	\$66.950	360	\$8.034
2012	\$70.835	360	\$8.500
2013	\$73.690	360	\$8.842
2014	\$77.000	360	\$9.240
2015	\$80.545	360	\$9.665
2016	\$86.180	360	\$10.341
2017	\$92.215	360	\$11.065
2018	\$123.333	148	\$6.084
		TOTAL	\$103.818

Vacaciones compensadas en dinero

AÑO	SALARIO	# DÍAS	TOTAL
2006	\$51.000	270	\$19.125
2007	\$54.212	360	\$27.106
2008	\$57.690	360	\$28.845
2009	\$62.112	360	\$31.056
2010	\$64.375	360	\$32.187

2011	\$66.950	360	\$33.475
2012	\$70.835	360	\$35.417
2013	\$73.690	360	\$36.845
2014	\$77.000	360	\$38.500
2015	\$80.545	360	\$40.272
2016	\$86.180	360	\$43.090
2017	\$92.215	360	\$46.107
2018	\$300.000	148	\$150.000
		TOTAL	\$562.025

Prima de servicios

AÑO	SALARIO	# DÍAS	TOTAL
2006	\$51.000	270	prescrita
2007	\$54.212	360	prescrita
2008	\$57.690	360	prescrita
2009	\$62.112	360	prescrita
2010	\$64.375	360	prescrita
2011	\$66.950	360	prescrita
2012	\$70.835	360	prescrita
2013	\$73.690	360	prescrita
2014	\$77.000	360	prescrita
2015	\$80.545	360	prescrita
2016	\$86.180	360	prescrita
2017	\$92.215	360	\$92.215
2018	\$300.000	148	\$123.333
		TOTAL	\$215.548

En resumen, la apelación de la encartada no logra su cometido de derruir la decisión de primer grado, pues se demostró que el vínculo que unió a las partes devino de un contrato laboral en sí y no de una relación civil independiente, por lo que se confirmará tal aspecto de la providencia impugnada vía apelación. Y, como se acreditó que las acreencias laborales causadas no estuvieron afectadas en su integridad por el fenómeno de la prescripción formulado como excepción, resulta próspera la alzada que impetró el extremo activo, debiendo modificarse el numeral tercero de la sentencia en lo que respecta a efectos de reconocer cesantías, intereses a

éstas, prima de servicios y vacaciones compensadas en dinero, válidamente causadas.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la demandada Nidia Celis Yaruro por no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$300.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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 tercero de la sentencia proferida el 3 de mayo de 2022 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, en el sentido de precisar que la excepción de prescripción que se declara parcialmente probada, no cobija la integridad de acreencias laborales deprecadas.

SEGUNDO: CONDENAR a **Nidia Celis Yaruro** a reconocer y pagar a **María Torcoroma Rodríguez** la suma de **\$1.828.778**, discriminada a así:

- Auxilio de Cesantías: \$947.387
- Intereses a las Cesantías: \$103.818
- Prima de servicios: \$215.548
- Vacaciones: \$562.025

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós
(2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 22 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2021-00154-01, promovido por **Mayerlin Angarita Manzano** contra la **Corporación Mi IPS Norte de Santander**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): Depreca la actora se declare que sostuvo un único vínculo laboral con pasiva, sin solución de continuidad, que dice, se encuentra vigente por no habersele entregado con la carta de notificación de la terminación contractual, el actual estado de sus aportes parafiscales. En consecuencia, pide se condene al ex empleador a reconocerle y pagarle \$31.278.699 a título de salarios adeudados a la fecha, \$9.074.859 y aportes parafiscales; \$1.940.718 por concepto de prestaciones sociales y vacaciones compensadas en dinero; \$18.749.808 a razón de la sanción moratoria por no pago de acreencias laborales, y \$3.425.590 por intereses moratorios certificados por la Superintendencia Financiera, *“por el no pago de las prestaciones sociales”*.

Solicita también indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en suma de \$7.952.080; horas extras nocturnas calculadas en \$3.164.030. Pide también, intereses moratorios e indexación sobre lo adeudado, más condena en costas.

Adujo para ello: **1) Que** fue contratada por la pasiva, inicialmente, por periodo fijo inferior a un año para desempeñar el oficio de auxiliar de limpieza y desinfección entre el 20 de octubre de 2015 y 19 de abril de 2016. Mismo que dice, se prorrogó hasta el 19 de octubre de 2016, siendo liquidado con el pago de prestaciones sociales finales. **2) Que** el 19 de noviembre de 2016 fue vinculada nuevamente para ejecutar idénticas funciones a las referenciadas, que asegura, en virtud de prórrogas sucesivas, se mantuvo vigente hasta el 15 de noviembre de 2018, siendo realizada la respectiva liquidación el 7 de diciembre del mismo año, pero no pagada hasta estos tiempos. **3) Que** durante la relación laboral, siempre se le remuneró con el salario mínimo legal mensual vigente y cumplió horario de ocho horas, de 10:30 a.m. a 1:30 p.m., y 4:30 p.m. a 8:30 p.m. Pero que, siempre terminaba a las 9:30 p.m., por el exceso de trabajo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Expediente digital): La Corporación Mi IPS Norte de Santander, aceptó la relación laboral, sus extremos temporales y el salario pactado. Disiente de la afirmación de unicidad contractual, precisando que no fue uno, sino varios contratos los válidamente celebrados entre las partes, que dice, generaron solución de continuidad. Reconoció la mora en el pago de la liquidación final de prestaciones sociales, acotando que ello no emana de una actitud malintencionada de su parte, sino que, obedece a la difícil situación económica que experimenta el sector de la salud desde hace años, que asegura, todavía no se supera. Por esto, se opuso a la indemnización moratoria argumentando que no existió mala fe de su parte, pues ha intentado agotar otras fuentes de financiación con resultado infructuoso, por la volatilidad del sector económico al que

pertenece. Resalta que, frente al primer contrato, pagó la totalidad de emolumentos causados por la trabajadora, y que ello, pone en evidencia de su actuar recto. Precisó que las vacaciones gestadas durante el vínculo laboral, están incluidas en la liquidación final de prestaciones sociales realizada el 7 de diciembre de 2018, rubro que acotó, no haber pagado por su difícil situación económica. Niega categóricamente el que la actora hubiese trabajado horas extras, al advertir que en ninguno de sus archivos reposa respaldo de tal afirmación. Propuso las excepciones de: prescripción, existencia de solución de continuidad en las relaciones laborales, pago total de la obligación, legalidad de la terminación del contrato, inaplicación de la sanción moratoria, e imposibilidad de la concurrencia de las sanciones previstas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la contenida en el artículo 65 del CST.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, el 22 de julio de 2022, luego de declarar la existencia de relación laboral entre los sujetos en litigio por el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 2016 y noviembre 15 de 2018, condenó a la pasiva al pago de \$681.242 a título de auxilio de cesantías, \$79.521 por intereses a éstas; \$322.614 por prima de servicios y \$782.240 como vacaciones compensadas en dinero. Asimismo, \$33.749.654 por concepto de sanción prevista en el artículo 65 del CST, liquidada entre el 16 de noviembre de 2016 y la data de la providencia, sin perjuicio de la que continuare causándose hasta el momento de la efectiva cancelación de lo debido, y en razón a un salario diario de \$26.041. Absolvió a la encartada de las demás pretensiones, declarando probada parcialmente la excepción de pago, y la gravó en costas.

Tuvo por fuera de discusión la existencia del vínculo laboral por así haberse aceptado en el escrito de contestación de demanda. Consideró que, contrario a lo sostenido por la demandante, los medios de convicción dan cuenta de que, en efecto, se gestaron dos contratos de

trabajo independientes, el primero de ellos, dijo, entre el 20 de octubre de 2015 y 19 de octubre de 2016, debidamente liquidado y cancelado. Y, un segundo vínculo, cuyos extremos temporales fijó en noviembre 16 de 2016 y 15 de noviembre de 2018, cuya liquidación de acreencias laborales causadas por medio de documento fechado del 7 de diciembre de 2018, se encuentra insatisfecha, tal como asegura, confesó la pasiva.

Denegó, por falta de prueba, el petitum relacionado con el pago de trabajo complementario.

Explicó que el actuar de la demandada no estuvo asistido de buena fe, en la medida en que la dificultad económica alegada no constituía razón suficiente y atendible para obviar el pago de las prestaciones sociales causadas por la ex empleada, quien, por demás, precisó, no participa de las pérdidas de su empleador. Lo que daba lugar a la imposición de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST. No así, en el caso de la prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por demostrarse, resaltó, que la protagonista procesal percibió el pago directo del auxilio de cesantías causado en 2017.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva pretende se revoque la decisión de primera instancia y se le absuelva de la condena moratoria impuesta, que dice, no opera de manera automática, sino que como lo revela el contenido de la extensa jurisprudencia, se requiere de la acreditación de una mala fe por parte del empleador. Situación fáctica que, a su juicio, no converge en el sub lite en la medida en que, asegura, es de amplio conocimiento la crisis financiera que ha generó la intervención y posterior liquidación de la EPS Saludcoop, de lo que resalta da cuenta el caudal probatorio recaudado. Insiste en que nunca hubo intención de menoscabar sus derechos de la demandante, lo que afirma, demuestra al haber pagado la totalidad de las acreencias laborales que aquella causó en el primer contrato celebrado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El extremo activo pidió confirmar la providencia. La pasiva no alegó.

3º CONSIDERACIONES

Según lo declarado en la primera instancia, y que valga acotar, no fue objeto de controversia, deviene claro que la demandante estuvo vinculada con la Corporación Mi IPS Norte de Santander a través de dos contratos de trabajo a término fijo con extremos temporales disímiles. Primero, entre octubre 20 de 2015 y 19 de octubre de 2016; y luego, del 16 de noviembre de 2016 hasta noviembre 15 de 2018. Tampoco existe discusión que la pasiva adeuda la liquidación final de prestaciones efectuada el 7 de diciembre de 2018 y que calculada en valor de \$1.940.718, no fue saldada.

El tema álgido del asunto se centra en la eventual procedencia de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, pues mientras la activa asegura que no existe justificación para la dilación del pago de sus acreencias laborales, la convocada a juicio arguye que ello obedeció a la crisis financiera del sector salud, es decir, el déficit económico que experimenta el área de la salud y que afecta la solvencia de la empresa.

Por sabido se tiene que dicha indemnización no es de aplicación automática y opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta y que pese al no pago de los salarios y prestaciones a la finalización del contrato, tales respaldan su comportamiento asistido de buena fe, es decir recto y leal (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017).

Como se mostró, se duele la pasiva de que el juez *A Quo* la haya condenado a la moratoria, pues insiste en que no obró de mala fe, en la medida en que el incumplimiento en el pago de acreencias laborales, se fundó en la falta de recursos económicos. En tal sentido, señala se

encontraba en estado de iliquidez para sostener la nómina de sus trabajadores.

Al respecto, de entrada, cabe señalar, que no se observa probidad en el proceder de la demandada al beneficiarse del trabajo de la actora y obviar cancelarle los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondían, teniendo pleno conocimiento de dicha obligación.

En efecto, si bien para exonerarse de la sanción aludida, sostiene la encartada que el déficit financiero que desde antaño atraviesa sector salud impactó de forma negativa sus finanzas imposibilitándole cumplir cabalmente no solo compromisos de naturaleza laboral, sino en general, contratos civiles y comerciales suscritos y que hasta la data no ha podido superar tal situación, también es cierto que más allá de la Resolución No. 1960 del 6 de marzo de 2017, expedida dentro del proceso de liquidación de la extinta Saludcoop EPS, la convocada a juicio no aportó elemento de convicción alguno del que pueda inferirse que la *grave situación económica* en que justifica el impago de acreencias laborales, verdaderamente se configuró.

Ni siquiera interrogatorio de parte rendido por su representante legal, Angie Camila Hernández Cortez, habida cuenta de que, se limitó a dar razón sobre la existencia del vínculo laboral con la demandante y escasas nociones sobre el no pago de la liquidación final del último contrato. De modo que, ninguna convicción genera, la información suministrada por la deponente, pues además de carecer de respaldo probatorio contundente, se torna reiterativa en comparación con lo discutido en el escrito de contestación de demanda.

Cabe destacar, que incluso, no representa relevancia el citado documento (Resolución No. 1960 del 6 de marzo de 2017), toda vez que, del mismo solo puede extraerse que la Agente Especial Liquidadora de la extinta Saludcoop EPS, en estricto cumplimiento de las funciones asignadas por la Superintendencia Nacional de Salud,

procedió a calificar y graduar las deudas a cargo de dicha empresa promotora de salud, sin que en apartado alguno funja como acreedor la corporación demandada.

Y, si en gracia de discusión, se hallara probada la relevante condición financiera de la empresa y el conocimiento pleno de los trabajadores de este hecho, tal situación tampoco es óbice para cumplir con las obligaciones laborales que tenía a cargo, pues, la razón aducida no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe, ya que, no se trata de que el empleador alegue no poder pagar por razones económicas, sino que, demuestre haber realizado acciones tendientes al cumplimiento de sus deberes, que revelen un actuar probo, es decir recto y leal. Tal presupuesto se echa de menos en el sub-análisis, puesto que, se itera, no existe medio de convicción que dé cuenta de las acciones desplegadas por la encartada para cumplir con la consignación del valor equivalente a la liquidación del contrato desde la data misma de fenecimiento del vínculo, ora dentro de un término mínimamente considerable. Nótese como no se aportó por ejemplo copia de los extractos financieros, solicitudes de créditos bancarios o venta de bienes de propiedad de la sociedad, que logran demostrar la imposibilidad de cancelar la acreencia adeudada.

Tampoco puede admitirse como justificación, el hecho de que respecto al primer contrato gestado entre los sujetos en contienda litigiosa, que se itera, tuvo vigencia entre el 20 de octubre de 2015 y octubre 19 de 2016, la demandada hubiese cancelado los salarios y prestaciones sociales correspondientes, pues tal hecho solo revela que en tal oportunidad cumplió con la obligación constitucional y legal que le asiste, de cara a lo previsto en el artículo 27 del CST, según el cual *“Todo trabajo dependiente debe ser remunerado”*. Puesto que, solo así, se logra materializar la prebenda superior contenida en el artículo 53 de la Carta Política, sobre la necesidad de garantizar el acceso al trabajo en condiciones dignas y justas, que, en palabras de la Corte Constitucional,

implica *“que el trabajo se remunere proporcionalmente a su cantidad y calidad. Todo trabajo **debe ser remunerado, desde el primer minuto en que se presta**, pues del salario depende la subsistencia del trabajador y el sostenimiento de su familia”*.

Así, yerra la pasiva al pretender utilizar en este juicio, su desidia actual frente a la obligación de índole constitucional y legal que le fue dada, para esquivar los efectos de la sanción moratoria prevista en el ordenamiento jurídico, cuya situación fáctica, como se explicó, se acomoda íntegramente a este caso.

Debe recordarse también, que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el hecho de que una empresa experimente insolvencia económica, 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 (ver Sentencia SL2809 de 2019). Por el contrario, frente a situaciones de insolvencia o de iliquidez del empleador, por ejemplo, ha dicho que esas circunstancias, por sí solas, no exoneran al empleador de la indemnización moratoria (SL2448-2017), sino que se debe analizar si se encuentran debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento para, de esta manera, predicar buena fe.

No se desconoce que dichas circunstancias de naturaleza económica afectan la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, mas, no debe perderse de vista, que éstos no asumen los riesgos o pérdidas del empleador, tal como lo prevé el artículo 28 del C.S.T. Y además que, 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 también que la insolvencia económica que aduce haber presentado la demandada, pueda obedecer a un caso

fortuito o de fuerza mayor, pues como la razón que alega la empresa como causal de la crisis económica es la reducción del flujo de caja por falta de pago de las EPS, debe indicarse que tal situación no encuadra dentro de caso fortuito o 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 esto, tal y como se afirmó no existe elemento de convicción que indique que la Corporación Mi IPS Norte de Santander ejerció acciones encaminadas a amortiguar la falta de recursos y dar cumplimiento a la obligación laboral para con la actora.

Bajo los anteriores parámetros se tiene que es procedente la condena impuesta por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, que surge a partir del incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales en general, hecho discutido en la demanda y admitido por la pasiva. Como en dichos postulados se fundó la intelección del *A Quo*, se confirmará la decisión de primera instancia.

En síntesis: Quedando establecida la procedencia de la sanción moratoria del artículo 65 del del CST, por el retardo injustificado en el pago de la totalidad de la liquidación final de prestaciones sociales contenida en documento fechado del 7 de diciembre de 2018, se impone confirmar la integralidad de la providencia impugnada.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPT y la SS, por no salir avante la alzada de la pasiva, se condenará en costas de esta instancia. Se fijará como agencias en derecho \$500.000, monto que se muestra conforme al Acuerdo No.

PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4° DECISIÓN

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 22 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la pasiva. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

TERCERO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

Nidiam Belén Quintero Gélves

José Andrés Serrano M.

José Andrés Serrano Mendoza

KattyM.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de septiembre de 2022



Secretario