

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador**

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 19 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2019-00044-01 promovido por **Zamira Duran Vergel** contra **Cafesalud E.P.S. S.A. En Liquidación.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 205-209, pdf proceso242019) Depreca la actora se condene a la accionada a pagar por concepto de servicios médicos que se encuentran en el plan obligatorio de salud, la suma de \$40.226.872 junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** se encuentra afiliada a Cafesalud E.P.S. en el régimen contributivo como independiente. **2) Que** para junio de 2017 cuando se encontraba con 14 semanas de embarazo empezó a presentar dolores en la pierna derecha, por lo cual asistió por urgencias a la Clínica de la Salle adscrita a la red de la pasiva, pero que ante la demora en la atención y su condición especial de gravidez decidió acudir por cuenta propia a la Clínica Santa Ana donde recibió los servicios médicos solicitados de manera inmediata. **3) Que**

le ordenaron ecografías y exámenes que mostraron posibles cálculos en la vesícula, y que ante la no mejoría, el médico tratante decidió operar a través de laparoscopia, encontrándose con el diagnóstico de peritonitis, ordenando lavado del abdomen el 12 de junio de 2017. **4) Que** en caso de haber esperado la atención medica en la red de prestadores de la pasiva, su vida y la del nasciturus hubiere finalizado. **5) Que** radicó cuentas de cobro ante la accionada el 30 de junio, el 7 y 21 de julio y el 22 de agosto de 2017 solicitando el pago de los servicios médicos mencionados. **6) Que** la EPS Cafesalud nunca dio respuesta a las peticiones de pago.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 92 al 107) **Cafesalud EPS S.A. En Liquidación** se opuso a las peticiones. Aceptó la afiliación de la actora, dijo no constarle las circunstancias fácticas relacionadas con las patologías y los servicios médicos recibidos. Indicó que la atención recibida se llevó a cabo por una institución prestadora del servicio de salud ajena a su red y la atención quirúrgica y/o hospitalaria recibida por la usuaria se dio en una circunstancia de la que no participó directa ni indirectamente por lo cual no está obligada a reconocer económicamente esos gastos. Arguye que para el reconocimiento de los reembolsos se debe cumplir con unos parámetros específicos como (i) la atención de urgencia en caso de ser atendido por una IPS que no tenga contrato con su EPS, (ii) que la misma haya sido autorizada expresamente por la EPS para una atención específica por (iii) existencia de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada para cubrir la obligación. Hizo énfasis en que el trámite establecido consiste en presentar la solicitud acompañada de los originales de las facturas y copia de la historia clínica dentro de los 15 días siguientes a la alta del paciente; exigencias que dice, la actora no cumplió. Formuló las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 19 de julio de 2022, ordenó el reembolso a la

demandante de la suma de \$40.226.872, más los intereses moratorios a partir de la radicación de la demanda hasta el pago total. También la condenó en costas del proceso.

Consideró que quedó probado que la actora y el nasciturus se encontraban en la necesidad pronta y urgente de la prestación del servicio de salud, por lo cual acudió a la Clínica Santa Ana ante la demora de la pasiva en brindar los mismos. Que de acuerdo con la historia clínica que da cuenta de los procedimientos prestados por la Clínica Santa Ana y las cuentas de cobro radicadas ante la pasiva se dan los presupuestos establecidos por la Resolución 5661 de 1994 para ordenar el reembolso de los gastos en que incurrió la actora.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva aspira a que se revoque la decisión y se le exonere de los reembolsos a los que fue condenada. Manifestó que la patología por la cual fue atendida la actora en la Clínica Santa Ana no es una urgencia vital, pues se trata de una atención ambulatoria, hecho que da cuenta la comunicación por ellos emitida la cual reseña que la misma decidió abandonar por voluntad propia la IPS de la red. Manifestó que la Resolución 5261 de 1994 en su artículo 14, establece de manera concreta la procedencia de los reembolsos por gastos médicos y los parámetros específicos para su reconocimiento. Arguye que, aunque la demandante se encuentra en una de las circunstancias para ello, valga decir, la atención de urgencias por una IPS con la que no tiene convenio, no cumple con los parámetros para su reclamación, toda vez que, para materializarlos se establece el término perentorio de los 15 días siguientes a la fecha de dada de alta del paciente, lo que en el caso presente no sucedió porque la solicitud se presentó de manera extemporánea. Además que la actora, dice, no prueba la incapacidad económica para asumir los gastos reclamados, ni la imposibilidad o negativa injustificada en la prestación del servicio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Cafesalud E.P.S. S.A. En Liquidación ratificó los argumentos esbozados en la respuesta a la demanda y el recurso de alzada.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de lo decidido en la primera instancia, corresponde determinar si Cafesalud E.P.S. S.A. En Liquidación debe o no reembolsar los gastos en que incurrió la demandante.

Sobre el particular se tiene que en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, mediante la cual, “*se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de la Seguridad Social en Salud*”, se preceptúa:

“ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.”

Como queda visto, son tres las situaciones o escenarios en los cuales las EPS, deben reconocer a sus afiliados los gastos en que hayan incurrido, a saber: 1) Atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., 2) Cuando el usuario haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica, y 3) En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia por parte de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios, debidamente demostrada.

Igualmente se tiene que, si el usuario afiliado a la EPS se encuentra en cualesquiera de los anteriores eventos, para hacer efectiva dicha prerrogativa, debe surtir un procedimiento administrativo ante la entidad, consistente en la presentación de la solicitud de reembolso dentro de los 15 días siguientes al momento en que fue dado de alta, adjuntando (i) el original de las facturas, (ii) certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y (iii) la copia de la historia clínica. Esto para que la Entidad Promotora de Salud en los treinta 30 días posteriores a la radicación, proceda a la cancelación respectiva.

Por manera que cuando se observa que la actora quien se encontraba en estado de embarazo, ingresó el 7 de junio de 2017 a la 1:52 p.m. por urgencias a la Clínica Esimed La Salle bajo el cubrimiento de la EPS Cafesalud, aduciendo un cuadro clínico de 6 horas de evolución caracterizado por epigastralgia, malestar general y múltiples episodios eméticos, con diagnóstico principal “R11X *nausea y vomito*” (fls. 180-200, pdfproceso242019), además que los galenos tratantes de turno ordenaron como parte de la atención de urgencias ordenaron “*ecografía abdominal*” que fue practicada en la data de ingreso a las 3:10:40 pm (fl.191) cuya conclusión fue “*moderado barro bilar vesicular*”, atribuyendo el dolor a una posible litiasis vesicular, sugiriendo complementar estudios con perfil hepático amilasa por ecografía y manejo con “*bioscina+ranitidina*”. También que en dicha atención por urgencias en la red prestadora del servicio de salud de la EPS accionada, a la actora el 8 de

junio de 2017 a las 20:57 el médico tratante ordenó como plan de manejo al diagnóstico “*colecistitis aguda*” ordenó: “1. Hospitalizar. 2. Dieta líquida clara. 3. Hartman O ss a 100cc/h. 4. Hsiocian 1 amp vic ada 6h. 5. Tramdol 50mg iv cada 8h. 6. Metoclopramida 1 amp vi cada 8h. 7. Ranitidina 50mg IV cada 12h. 8. CSV y AC” con anotación “*estado: pendiente*” (fl. 193-194, pdfproceso242019).

También que el 9 de junio de 2017 ingresó a las 12:21 p.m. a la Clínica Santa Ana S.A., con la cual la accionada no tiene contrato, por dolor abdominal y vómito persistente por lo cual se ordena el procedimiento ultrasonografía obstétrica transabdominal que generó el diagnostico “*colecistitis aguda*” ordenándose como plan de manejo “*colecistectomía x laparoscopia*”, que se realizó el 13 de junio de 2017 (fls. 101-179, pdfproceso242019), es posible colegir que le asiste la razón a la censura cuando afirma que el reclamo pedido no reúne los requisitos del artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, pues, tales procedimientos practicados por la Clínica Santa Ana a la accionante, no fueron autorizados ni puestos en conocimiento de la E.P.S. Cafesalud S.A., por ello no puede decirse, que la prestación del servicio de salud a cargo de la accionada fue negligente, o que la misma estuvo imposibilitada o existió una negativa injustificada en la prestación del servicio. Por el contrario, queda en evidencia que la activa acudió de manera voluntaria a la Clínica Santa Ana de la ciudad de Cúcuta, aun cuando en la Clínica Esimed La Salle adscrita a la accionada, se le brindó la atención médica por urgencias que al concepto de los galenos tratantes era el acorde.

En efecto, nótese como la historia clínica obrante a folios 180 a 200 del expediente digital archivo “proceso242019.pdf”, da cuenta de la atención por urgencias que se le brindó a la actora en la IPS Clínica Esimed La Salle adscrita a la red prestadores de la EPS accionada. Servicios médicos que fueron debidamente autorizados, programados y practicados, así como el suministro y aplicación de los medicamentos que eran ordenados por el galeno de turno en urgencias, brillando por su ausencia la negativa injustificada en la prestación del servicio de salud que alega la actora como fundamento de su súplica.

Por fuerza de lo dicho y sin lugar a mayores elucubraciones, se revocará la decisión de primer grado, en tanto, concedió las súplicas de la demanda, cuando el caudal probatorio da cuenta, de que los gastos médicos en que incurrió la actora, no fueron presentados para la autorización de la EPS, como tampoco se probó que se presentara una negativa injustificada por parte de la accionada en la prestación del servicio de salud. En otros términos, dable es concluir que la accionante no cumplió con los presupuestos señalados en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 para el pago de dicho reembolso.

En consecuencia, se declararán probados los medios exceptivos de *“inexistencia de la obligación, falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley”* formulados por la encartada.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas de ambas instancias a la demandante por la prosperidad de la apelación y disponerse la íntegra revocatoria la sentencia de primera instancia. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000, para ser incluidos en la liquidación de costas. 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.- REVOCAR la sentencia del 19 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, **ABSOLVER** a **Cafesalud E.P.S. S.A. En Liquidación** de todas las pretensiones incoadas en su contra por **Zamira Durán Vergel. DECLARAR** prósperas las

excepciones *inexistencia de la obligación, falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.*

SEGUNDO: GRAVAR en costas de ambas instancias a la actora. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Liquídense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

JP

Admite 8/02/2019 (fl. 216, pdfproceso242019)

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2019-00260-00 promovido por **Lázaro Castillo Rueda** contra **la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección** 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. 50 a 58): Depreca el actor se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En consecuencia, se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones, así como cualquier otro derecho que se halle demostrado por conducto de las facultades ultra y extra petita, más las costas del proceso. Pide, en forma subsidiaria, indemnización plena de perjuicios representada en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo la égida del RPM, o la diferencia monetaria existente entre la mesada pensional que se liquidaría en uno y otro régimen.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 1° de enero de 1961 y el 1° de abril de 1980 se afilió al régimen de prima media con prestación definida, de donde mutó el 1° de noviembre de 1994 con destino a Protección y luego a Porvenir S.A., el 31 marzo de 1998. Ambos regímenes donde ha cotizado más de 1.499 semanas. **2) Que** la vinculación al RAIS se realizó a través de formularios de vinculación, pero nunca fue advertido de los efectos negativos que conllevaba el traslado, indicando que dichos movimientos no fueron libres ni voluntarios al no mediar una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarrearían los cambios; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, lo que genera nulidad de dicho acto. **3) Que** el 14 de diciembre de 2018, Porvenir S.A. le entregó la simulación de reconocimiento pensional en el RAIS cuyo resultado arrojó mesada de \$1.380.400, que, asegura, resulta bastante desfavorable comparada con la que le hubiese correspondido en el RPM (\$2.902.900). **4) Que** formuló ante las administradoras de pensiones convocadas a juicio petición de nulidad del traslado de régimen sin éxito alguno.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** se opuso a lo pretendido con excepción de los pedidos subsidiarios en tanto se encuentra dirigidos en forma exclusiva contra los fondos privados. Admitió como ciertos los hechos relacionados con la edad del actor, su afiliación al RPMPD y la reclamación administrativa elevada. Argumentó que éste se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria. Señaló que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas de las cuales desconoce su veracidad y de la que no existe fundamento que permita la declaratoria de nulidad. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, 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, y la innominada (fls. 82 a 93).

Porvenir S.A. también se resistió a las súplicas. Dijo no constarle ninguno de los hechos, con excepción de la solicitud de traslado. Adujo que el demandante

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, dice, obra formulario de vinculación o traslado suscrito por el mismo, 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 presencia de vicio alguno de la voluntad. Aduce que el petente se halla inmerso en la causal fáctica de prohibición legal de traslado. Dice que resulta improcedente el que una AFP del régimen de ahorro individual reconozca una pensión en las condiciones dispuestas por el legislador para el RPM, porque dice, se trata de modalidades excluyentes con regulación propia y de obligatoria observancia. Propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada (fls. 170 a 179).

Igualmente **Protección** se muestra en contra de las peticiones. Admitió la edad del accionante y su traslado efectuado ante el fondo, aspecto sobre el que explicó, 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. Más, afirma, cuando el término previsto para este tipo de reclamos se encuentra afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos, y que, en todo caso, como el demandante se encuentra afiliado actualmente a Porvenir, es este fondo quien ha de responder por las solicitudes de la acción. Fundada en las mismas razones, resistió las pretensiones de pago de pensión de vejez y/o diferencia monetaria reclamadas. Propuso como excepciones de mérito las de: falta de legitimación por pasiva, 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 provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la genérica (fls. 206 a 218).

Por su parte, la Agencia Nacional del Estado no dio contestación de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 16 de noviembre de 2021, resolvió declarar la “*nulidad e ineficacia*” de las afiliaciones al régimen de ahorro individual que el accionante surtió primeramente con el fondo de pensiones Protección y posteriormente hacia Porvenir S.A. Condenó a dichos fondos privados 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 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 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 ninguna de las encartadas 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 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 el fondo 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 generó gastos a la AFP 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 eleva petición de revocatoria. Arguye que dio cumplimiento a la normatividad exigida para perfeccionar el traslado de regímenes, cual era, la suscripción del formulario (artículo 11 Decreto 692 de 1994), y porque la obligación de dejar registrado el escrito de información al igual que la asesoría y re asesoría, nació en 2014 y 2015 (Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015). Discrepa de la orden de devolución conjuntamente las comisiones y rendimientos porque se trata de prestaciones ya acaecidas que emanan de la buena gestión desplegada por el fondo. Menos, el seguro provisional en tanto afirma se trata de un concepto girado en favor de un tercero de buena fe, como lo es la aseguradora correspondiente.

Colpensiones también aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que no es posible aceptar el traslado del demandante 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 activa 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 casi 20 años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió, al contrario, se convalidó la permanencia con los traslados entre AFP de dicho régimen. Arguye que, en todo caso, la aspiración procesal ha sido afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados. Pide igualmente se le exonere de la condena en costas, argumentando que no tiene responsabilidad frente a las peticiones del actor y que siempre ha actuado con estricto apego a la normatividad vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa se ratificó en lo propuesto en el libelo introductor, solicitando mantener incólume el fallo apelado, resaltando que la aparente decisión libre y voluntaria no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió en el RAIS, por lo que en entendimiento de la jurisprudencia, no existe tal consentimiento de libertad y voluntariedad, que se traduce en la ineficacia del acto jurídico de traslado, en tanto que los fondos, siendo su ineludible carga, omitieron acreditar la veracidad de sus dichos.

Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección replicaron los argumentos expuestos en la apelación elevada ante el juez *a-quo*.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si el traslado del petente del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual, primero ante Protección y luego a Porvenir S.A., adolece o no del consentimiento informado de aquel. En ese orden, se verificará también, si resulta viable o no que las encartadas del RAIS restituyan lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas. Asimismo, si el fenómeno extintivo de la prescripción se encuentra configurado, y si la condena en costas resulta ajustada a derecho.

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 estadio, 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, 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 las AFP Protección y Porvenir S.A., al argumentar el accionante 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 Lázaro Castillo Rueda para hacer efectivas las mutaciones de régimen pensional, fue informado, es decir, si las AFP codemandadas cumplieron 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 el actor suscribió tres formularios de afiliación al RAIS: el 1° de noviembre de 1994 ante Colmena (hoy Protección), otro, el 31 marzo de 1998 ante Colpatria (hoy Protección), y el 8 de agosto de 2012 hacia Porvenir S.A. 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 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 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 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 Lázaro Castillo Rueda de 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.

No asumieron entonces Protección ni 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 arrimó sobre ello.

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 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 Lázaro Castillo Rueda, 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 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 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).”*.

Condena en costas a Colpensiones en primer grado.

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.

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 la juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación de dicha decisión.

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,

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costar 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. Liquídense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM
Admite 16/08/2019

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 16 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2021-00094-00, promovido por **Edda Cáceres** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **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 la actora se decrete la nulidad o 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.

Adujo para ello: **1) Que** desde 1980 se afilió al régimen de prima media administrado por el otrora ISS, del que mutó con destino a Colpatria (hoy Porvenir S.A. el 3 de diciembre de 1997, sin que mediara una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarreaba el cambio; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria, ni libre. **2) Que** según las proyecciones pensionales, en el RPMPD recibiría una pensión \$2.973.454, y en el RAIS, un 30% menos.

3) Que formuló ante las administradoras de pensiones convocadas a juicio, petición de nulidad del traslado de régimen, sin éxito.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Colpensiones se opuso a las pretensiones. Admitió las circunstancias fácticas relativas a la data de afiliación al RPM y el reclamo administrativo elevado. Argumentó que la actora 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 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, no procede la declaratoria de ineficacia en los casos en que la persona se encuentre pensionada en el RAIS, y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. igualmente resistió las súplicas. Indicó no constarle ninguno de los hechos esbozados por la accionante. Adujo que ésta 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 aquella, 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. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 16 de agosto de 2022, resolvió declarar la “*nulidad e ineficacia*” de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con Porvenir S.A. Condenó a dicho fondo privado 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 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 de la 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 del afiliado 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 ninguna de las encartadas cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada a la 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 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 de la afiliada 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.

La aspiración de Colpensiones también es derruir la decisión de primer grado. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, a la protagonista procesal le faltan menos de diez años para adquirir el derecho pensional, situación que legalmente impide la aludida mudanza. Arguye que tiene la condición de tercero de buena fe, que dice, ninguna intervención tuvo en el proceso de traslado realizado en forma voluntaria por el ciudadano, lo que asegura, se demuestra, a partir de su permanencia en el RAIS por cerca de 20 años. Disiente igualmente se le exonere de la condena en costas, argumentando que no tiene responsabilidad frente a las peticiones del actor y que siempre ha actuado con estricto apego a la normatividad vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: No han sido presentados.

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 accionante 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. **4º** Si la acción para deprecar la ineficacia está sometida a prescripción alguna. Y **5º** si está o no ajustada a derecho la condena en costas a cargo de a 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 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 Edda Cáceres 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 la incoante suscribió un formulario de afiliación a Colpatria (hoy Porvenir S.A.), el 11 de diciembre de 1997, espacio temporal en el que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la 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 la AFP encartada 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 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 arrió, más allá del mismo formulario de afiliación, que en todo caso a nada conduce para ese propósito, pues el que allí se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Edda Cáceres la anotación: *“hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)”*, tal y como lo señala la alta corporación, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado. Situación que ratifica la protagonista procesal al momento de rendir interrogatorio de parte, pues insiste en que no fue asesorada en debida forma ya que solo le entregaron un formulario para imponer su firma, cuyo contenido verdaderamente, no leyó. Advirtió que no averiguó nada al respecto en los años posteriores, porque creyó en los datos referenciados, pero que hasta ahora se entera de las consecuencias nefastas del movimiento.

No asumió entonces la AFP la carga de desvirtuar, como le 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 la citada AFP se sustrajo al momento de suscribirse el formulario de traslado y en perjuicio de la actora, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó 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 depreca 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.

Aclarado el anterior contexto, se tiene que no resulta de recibo la tesis planteada por Colpensiones en cuanto alude a la imposibilidad de traslado del afiliado al que le falten 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”*.

Se colige así, que al determinarse que como el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su momento la AFP Colpatria (hoy Porvenir S.A.) con el deber de información, deberá ésta como administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Edda Cáceres, devolver todas las prestaciones que 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.

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 de la 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 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. Siendo claro así, que no tiene asidero la afirmación de la apelante -Porvenir S.A. quien indica que no se dan los presupuestos para que opere la restitución mutua del código civil.

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).*”, de modo que no resulta acertada la acotación que efectúa Porvenir S.A. 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.

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 dicha decisión.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y Porvenir S.A., 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,

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costar Colpensiones y Porvenir S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$400.000 a cargo de cada una de ellas. Liquidense de manera concentrada por 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. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Segundo Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54 001 31 05 001 2021 00216 01

Partida Tribunal: 19.814

Demandante: MIGUEL ANTONIO GUZMAN

Demandada (o): COLPENSIONES- PORVENIR-

Tema: NULIDAD DE TRASLADO

Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, Treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentado por los apoderados judiciales de las entidades demandadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día **18 de abril de 2022**, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54 001 31 05 001 2021 00216 01 y partida de este Tribunal Superior No. 19.814 promovido por el señor MIGUEL ANTONIO GUZMAN contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A., y PORVENIR, S.A.

I. ANTECEDENTES

El demandante MIGUEL ANTONIO GUZMAN demanda a las entidades anteriormente mencionadas, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se declare la nulidad y/o ineficacia del Traslado de Régimen que realizó el día 01 de febrero de 2006 del REGIMEN DE PRIMA MEDIA administrado hoy POR COLPENSIONES a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE, hoy PORVENIR, por la indebida y nula información que suministro el fondo privado a mi poderdante, en consecuencia, se ORDENE a COLPENSIONES y PORVENIR a realizar las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular el traslado, esto es, traslado de todo el ahorro desde PORVENIR hacia COLPENSIONES, actualización de historia laboral sin solución de continuidad, al uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas procesales.

Como **pretensiones subsidiarias** solicitó declarar que PORVENIR S.A. con ocasión a la indebida y nula información suministrada al momento del traslado efectuado, ocasionó perjuicios que deben ser reparados, en consecuencia,

pide condenar a PORVENIR, al pago de la indemnización, reconociendo la diferencia entre el valor de la pensión de vejez que debía ser reconocida por el RAIS y la mesada que le correspondería en el RPMPD, dineros que deben ser calculados mediante el cálculo actuarial o de manera mensual con la mesada pensional de forma vitalicia.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera: Que nació el día 01 de noviembre de 1963. Que se afilió al Régimen de Prima media con Prestación definida desde el 21 de abril de 1982, que cotizó un total de 685 semanas al RPMPD con diferentes empleadores. Que el 01 de febrero de 2006 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. cotizando un total de 670 semanas, para un total en los dos regímenes de 1355; que el 30 de abril de 2021 solicitó información del traslado de régimen a PORVENIR S.A.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo a la demandada COLPENSIONES, S.A., ésta dio formal contestación, aceptando parcialmente los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, toda vez que asegura que la parte accionante MIGUEL ANTONIO GUZMAN ZAMORA, no puede desconocer su traslado de forma voluntaria y sin presión al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS) Administrado por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., en la cual se mantuvo en este hasta la fecha.

Sostuvo que, en el asunto examinado, no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos previsto en el art. 1502 del CC, ni tampoco que fuese engañado y conducido a un error en su convencimiento. Por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad.

Aseguró que no se encuentra elemento alguno que permita dar cuenta que, se presentó una falta de información por parte del fondo privado al momento de llevarse a cabo la suscripción del formato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y que, por lo tanto, la insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo.

Se opuso a que se condene en costas procesales porque asegura haber actuado de buena fe, con apego al derecho y no le asiste derecho al accionante por haberse afiliado de forma voluntaria y sin presión al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS) y se mantuvo en este

hasta hoy fecha, por lo cual, incursa en lo establecido por el literal B) del art. 13 de la ley 100 de 1993; y, el literal E) Modificado por la Ley 797 de 2003, por estar a menos de diez (10) años para pensionarse.

Propuso como excepciones de fondo, la buena fe, la inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir, el cobro de lo no debido por falta de los presupuestos legales para la reclamación, la legalidad de los actos declarativos, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, la inoponibilidad por ser tercero de buena fe, la responsabilidad sub generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de condena en costas, la prescripción, la imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado y la innominada o genérica.

Por su parte, PORVENIR S.A., indicó que se opone a la totalidad de pretensiones principales incoadas por el demandante. Manifestó que el traslado de régimen RPM al RAIS, se realizó conforme a derecho y no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y de acceder a las suplicas de la demanda sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial. Aseguró que, de las pruebas documentales aportadas con la contestación, en particular el formulario de vinculación o traslado, suscrito por el demandante, bajo la gravedad del juramento, se constata que su decisión la ha tomado de manera *libre, espontánea y sin presiones*. Lo que despeja cualquier duda acerca de la posible ocurrencia de un vicio de la voluntad, y hace necesaria la absolución de PORVENIR, ante la omisión de pruebas para desvirtuar esta manifestación propia del demandante.

Alegó que la entidad envió la información junto con los extractos trimestrales, en el año 2004, realizó campañas a través del envío de comunicaciones masivas a sus afiliados, de medios de comunicación (publicación realizada en el Diario El Tiempo), informándoles a todos los afiliados la posibilidad de retornar al RPM de acreditar con los requisitos establecidos en dichas normas y la demandante no hizo uso de ese legítimo derecho.

Arguye que el demandante se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado de régimen, del art. 2 de la ley 797/2003, pues es claro que se encuentra a menos de 10 años de la edad de pensión, lo que evidencia conformismo o en el peor de los casos, desidia sobre el asunto, no puede ahora *alegar su propia torpeza*. *En conclusión, aceptar en estos momentos los argumentos de la parte demandante, no tiene sustento jurídico alguno.*

Trajo a colación la sentencia SL19447/2017 asegurando que la CSJ señala como uno de los requisitos de procedencia para declarar ineficaz la afiliación; que la insuficiencia de información *impida el acceso al derecho a pensión* y para el caso, el acceso al derecho a la pensión en el RAIS se tiene garantizado como lo evidencias las liquidaciones pensionales allegadas.

Propuso las excepciones de mérito: la inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, innominada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 18 de abril de 2022, resolvió: DECRETAR la nulidad e ineficacia del traslado que hizo el demandante de HORIZONTE hoy PORVENIR a COLPENSIONES y ordenó devolver al sistema todos los valores recibidos como cotizaciones del demandante, bonos pensionales, mermas y prima media que el demandante cotizó ante el fondo privado, ordenando a COLPENSIONES aceptar la vinculación y recibir la historia laboral del demandante por pensión de vejez de conformidad con el art. 963 del CC; por último, condenó en costas procesales a las demandadas.

El Juez A quo fundamentó la decisión anterior teniendo en cuenta que de las pruebas documentales y el interrogatorio absuelto por la parte activa, se demostró que el actor se afilió inicialmente al RPMPD al ISS hoy COLPENSIONES en abril de 1982, y luego se registró un traslado al RAIS al fondo HORIZONTE en febrero de 2006 hoy PORVENIR y hasta la actualidad en la que se encuentra afiliado con mas de 1300 semanas cotizadas a pensión.

Que, conforme a lo expuesto, la CSJ ha reiterado que desde la creación de los fondos privados existía obligatoriedad de una información, explicación clara y específica hacia los afiliados para los traslados de régimen y al no cumplirse el traslado sería ineficaz; además, que, al darse la ineficacia del traslado, el fondo privado deberá devolver todo el ahorro, rendimientos financieros, intereses y gastos de administración hacia el fondo público.

Con fundamento en lo anterior, aseguró el Juez A quo que no existe prueba en el expediente, prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz, completa y cierta información al afiliado al momento de su traslado al régimen pensional administrado por fondo privado; esto es, que HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. no cumplió la carga probatoria para demostrar que realizó la información al afiliado hoy demandante respecto de los beneficios y/o perjuicios del traslado, con la salvedad del formulario que no es prueba idónea y necesaria para suplir la mencionada carga.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, solicitando revocar la misma en su totalidad, reiterando lo dicho en la

contestación de la demanda y en los alegatos respecto a la ineficacia del traslado, y frente a las condenas del pago de los gastos de administración, (numeral 2 y 4 de la sentencia) alega que el inciso final art. 964 del CC, en concordancia con la Ley 100 de 1993 se tiene que para este caso, la entidad prestó sus servicios por todo el tiempo que se afilió el demandante ejerciendo a cabalidad su buen ejercicio como administrador y al operar la ineficacia no habría lugar a devolver los gastos porque afecta de manera injusta el patrimonio de PORVENIR S.A. en aras de garantizar el sostenimiento de la misma.; de igual forma respecto a las primas de vejez, invalidez y muerte.

COLPENSIONES no se encontró de acuerdo con la decisión proferida por el Juez A quo, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que no es posible aceptar el traslado del demandante conforme lo expone el art. 2º de la Ley 797 de 2003, porque le falta menos de 10 años cumplir la edad para pensionarse, ya que el actor tiene actualmente 58 años cumplidos. Asegura que el traslado goza de plena validez porque el mismo se dio en cumplimiento con el ordenamiento jurídico, respetando la voluntad y sin coacción alguna; de la misma manera, alega que COLPENSIONES no tuvo injerencia sobre el traslado.

Que el actor ha estado afiliado al RAIS por mas de 15 años y este tuvo la oportunidad de decidir qué fondo o administradora le favorecía. Solicita que se tenga en cuenta la excepción de prescripción. No estuvo conforme con las costas procesales porque la entidad actuó conforme a derecho y en cumplimiento de su deber.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

COLPENSIONES ratificó los argumentos del recurso de apelación y de la contestación, porque asegura que la entidad actuó conforme a las normas legales vigentes que para el presente caso; y reiterando que la entidad por vía administrativa no pudo reconocer en virtud, de la falta de requisitos legales, asegurando que el traslado efectuado al RAIS, tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito, por el demandante, del PRMPD administrado por el ISS hoy COLPENSIONES desde 1982, trasladándose posteriormente al RAIS AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en el año 2006, en el cual se encuentra afiliado al día de hoy, y ahora solicita y pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado, en razón a que manifiesta que, por parte del FONDO PRIVADO, no se le suministro la ilustración suficiente y explicaciones necesarias para que la decisión de traslado fuera libre de vicios.

Sostiene que le corresponde a PORVENIR S.A. probar que la información que brindó al actor al momento de afiliarlo y del cambio de régimen, fue idóneo y la suficiente para que la decisión de traslado fuera libre de vicios,

sumado a ello no es procedente el traslado de régimen por cuanto el demandante se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, en virtud a que nació el día 01 de noviembre de 1963, contando con 58 años de edad, motivo por el cual no es posible para COLPENSIONES aceptar el traslado del demandante.

Arguye que La ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe, como en este caso COLPENSIONES, constituyéndose en un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que, en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

Afirma que no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas al haberse consumado el hecho por el afiliado al haberse acreditado el estado de pensionado, esto en virtud a la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en exposición de la Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, la cual deja de forma clara los casos excepcionales en las cuales no se puede reconocer la ineficacia de la afiliación o traslado.

Reiteró el estudio de la excepción de prescripción y la inconformidad en la condena por costas procesales.

PORVENIR S.A. ratificó los argumentos de la contestación y el recurso, alegando que para el momento del traslado...

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Se procede entonces a plantear los siguientes problemas jurídicos:

1. Establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por el demandante MIGUEL ANTONIO GUZMAN en febrero del año 2006 desde el ISS hoy COLPENSIONES a LA AFP

HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. –régimen de ahorro individual son solidaridad.

2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, para PORVENIR S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones; igualmente verificar si operó la excepción de prescripción.

Análisis probatorio

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por la demandante como por las entidades demandadas, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario. Igualmente se tendrá en cuenta el interrogatorio de parte presentado por la demandante.

Solución del primer problema jurídico.

Cabe precisar, que como lo ha dicho esta Sala en reiterados pronunciamientos orientados por el precedente judicial vertical de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para que proceda la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado desde el RPMPD al RAIS, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que *«el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea»* (CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021). Todo ello, por cuanto *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL5680-2021, SL4025-2021).

Así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica un asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 “*por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones*” impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro

y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe; por lo que es claro que el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015.

Recordemos igualmente que el Decreto 2071 de 2.015 y la circular Externa 016 de 2.016 de la Superintendencia Financiera, persiguen superar las inconsistencias que ha generado el traslado masivo entre regímenes sin ningún tipo de información haciendo obligatorio que el afiliado reciba información veraz de manera simultánea por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad y al régimen de prima media, garantizando así que en efecto el afiliado conforme a su situación particular tenga una libertad contractual transparente, y pueda adoptar la decisión que mejor le convenga, a tiempo y con la mayor garantía de beneficios con base en la densidad de cotizaciones o capital por él acumulado.

Por lo antes mencionado, los fondos de pensiones son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

En conclusión, para que el operador judicial declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que el afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Esto es, la carga probatoria conforme al artículo 1604 del Código Civil, incumbe a quien debió emplearlo, lo que no se agota solo con traer a colación los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, ya que ello no se puede satisfacer únicamente con llenar los espacios vacíos de un formulario, sino con la persuasión certera sobre el hecho de que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendía a las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre y debidamente informada, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Y entonces, según lo expuesto, se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, en su libelo

introdutorio como en el interrogatorio de parte, el demandante Miguel Antonio Guzmán, afirma que no recibió información por parte del fondo de pensiones HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., que no tenía conocimiento que había sido trasladado de régimen, que los documentos eran suministrados por el empleador cada vez que se renueva el contrato y que conoció que estaba en PORVENIR cuando revisó las semanas por estar a pocos años de recibir la pensión de vejez.

En conclusión, alega el actor que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., lo que genera, a su juicio, una ausencia de consentimiento de libertado y voluntariedad.

Además, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –12 de diciembre de 2005 con vigencia efectiva desde el mes de febrero de 2006-, la obligación de la AFP ya existía, en cual, debía entregar a la persona información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), conforme al citado literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -luego modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. Si esto no se demuestra en un proceso que cuestione el cumplimiento de esta obligación, el legislador estipula que el traslado carece de eficacia; luego entonces, tampoco es cierto lo que señala el apoderado judicial de PORVENIR cuando alega que para la fecha del traslado no existía obligación alguna.

Caso concreto

Así las cosas, se tiene el demandante Miguel Antonio Guzmán nació el 01 de noviembre de 1963 y si bien el actor suscribió el formulario de afiliación a Horizonte S.A., hoy Porvenir (PDF 01- fls.44) estos documentos por sí solos son insuficientes para acreditar el deber de información, conforme se expuso en precedencia.

Tampoco demostró PORVENIR que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular de la demandante, no son suficientes para tener por demostrado el deber de información que atañe a las AFP en tanto desarrollan actividades de interés

público.

Luego entonces, en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de PORVENIR S.A., se tiene que ningún elemento probatorio fue aportado por ella, con la intención de acreditar que, en este caso en particular, suministró al demandante, la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado, que no hubo una asesoría clara, completa y eficaz en el momento de traslado de régimen, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional del afiliado, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen consejo, de la administradora demandada PORVENIR S.A. y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual del demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento, por falta de asentimiento informado, no asistiéndole la razón a los recurrentes y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable al demandante MIGUEL ANTONIO GUZMAN.

Segundo problema jurídico- montos a restituir

Sobre este punto, es menester señalar que, aunque el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha explicado que sus consecuencias prácticas son idénticas, esto es, que las cosas vuelvan al estado inicial (SC3201-2018, SL1688-2019, SL3464-2019, SL2877-2020 y SL373-2021).

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

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

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con

solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, 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...”

De ahí que la AFP PORVENIR S.A. está obligada a devolver a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones (SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021) y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del tiempo, debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

En cuanto a la **excepción de prescripción** que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (Ver sentencias SL1688-2019, reiterada en la SL4360-2019).

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a

la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que, al resultar esta entidad vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por el A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada COLPENSIONES y PORVENIR S.A. en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.00 m/cte.) a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y PORVENIR S.A. a favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 18 de abril de 2022, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y PPRVENIR S.A., a favor de la demandante MIGUEL ANTONIO GUZMAN.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 1º de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-001-2022-00049-01, promovido por **Yuli Andrea Mariño Alsina** contra **Centro Especializado de Diagnóstico Materno Infantil I.P.S. S.A.S. - CEDMI I.P.S. S.A.S.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 1-12, pdf001): Depreca la accionante se declare la existencia de un contrato a término fijo inferior a un año desde el 1º de octubre de 2018 al 22 de octubre de 2021 que finalizó por renuncia motivada, ante la mora en el pago de las prestaciones sociales del año 2021, junto con los salarios de junio, julio, agosto, septiembre y 22 días de octubre. Pide en consecuencia se condene a la empleadora al pago de los salarios adeudados, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte y aportes a la seguridad social dejados de cancelar. Finalmente solicita la condena de la sanción por despido sin justa causa, la indemnización 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** el 1° de octubre de 2018 se vinculó al servicio de la pasiva a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con una duración de 3 meses, que se prorrogó por tercera vez del 1° de julio de 2019 al 30 septiembre de 2019, data en la cual se renovó por un año, sucesivamente, hasta el 30 de septiembre de 2022. **2) Que** prestó sus servicios como bacterióloga en Pamplona, devengando hasta el 2021 un salario de \$1.400.000, que posteriormente se incrementó a \$1.500.000. **3) Que** la pasiva se sustrajo del pago de los salarios de los meses de junio, julio, agosto, septiembre y parte de octubre, así como de los aportes a seguridad social y el auxilio de transporte durante toda la relación laboral, lo que motivo la renuncia presentada el 22 de octubre de 2021. **4) Que** la accionada canceló las cesantías definitivas en dos abonos: uno para el 17 de diciembre de 2021 y el otro el 28 de diciembre de 2021, desconociendo la obligación legal de consignarlas en el respectivo fondo. **5) Que** el 12 de febrero de 2021 solicitó el pago de las acreencias adeudadas junto con los aportes a seguridad social. **6) Que** la pasiva es reiterativa en el pago tardío de los salarios y prestaciones sociales a sus empleados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: El **Centro Especializado de Diagnostico Materno Infantil I.P.S. S.A.S. -CEDMI I.P.S. S.A.S.-**, no contestó la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 1° de agosto de 2022 declaró la existencia de un contrato de trabajo entre los litigantes desde el 1° de octubre de 2018 al 22 de octubre de 2021. Condenó a CEDMI I.P.S. S.A.S. a pagar la indemnización por despido sin justa causa el valor de \$3.500.000, la suma de \$10.960.266 por concepto de prestaciones sociales y salarios adeudados, la suma de \$50.000 diarios por 24 meses y posterior los intereses moratorios, partiendo desde el 23 de octubre de 2021 conforme el artículo 65 del CST. También la condenó al pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en valor de \$46.666,66 desde febrero 15 de 2019 al 14 de

febrero de 2020 por las cesantías causadas en el 2018, desde el 15 de febrero de 2020 hasta el 14 de febrero de 2021 por las cesantías causadas en el 2019, y del 15 de febrero de 2021 hasta la terminación por concepto de las cesantías causadas en el 2020, teniendo en cuenta el valor diario de \$50.000. Finalmente ordenó la consignación de los aportes a pensión y la condena en costas.

Consideró que se demostró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre los contendientes procesales que se empezó el 1° de octubre de 2018 al 22 de octubre de 2021, que el mismo se inició por 3 tres meses, y el 1° de enero de 2019 se renovó por un plazo de 12 meses. Arguyó que la terminación se dio de manera unilateral por la demandante motivada en la mora injustificada en el pago de sus prebendas laborales, lo cual la hace merecedora de la indemnización por despido sin justa causa, equivalente a los salarios dejados de percibir. Expuso que existe mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales, así como la no consignación de las cesantías en el fondo, por ende, dijo que le son atribuibles las condenas de las sanciones moratorias.

RECURSO DE APELACIÓN: La activa pretende se revoque parcialmente la decisión de primera instancia en lo atiente a la indemnización por despido sin justa causa. Arguye que el contrato a término fijo inicial por 3 meses fechado del 1° de octubre de 2018 al 31 de diciembre de igual anualidad, se prorrogó por tres periodos iguales, que van del 1° de enero de 2019 al 30 marzo de 2019, del 1° de abril de 2019 al 30 de junio de 2019 y del 1° de julio de 2019 al 30 de septiembre de 2019, fecha esta en la cual se renovó por un año desde el 1° de octubre de 2019 al 30 de septiembre de 2020 y así sucesivamente hasta el 30 de septiembre de 2022, por ello dice que la indemnización por despido sin justa causa debe abarcar desde el 23 de octubre de 2021 hasta la última data en cita. Dice que los contratos celebrados en el año 2019 y 2020 no tienen validez pues no existió solución de continuidad entre esas rupturas, lo que permitió la prórroga indefinida del

contrato primigenio. Discute también del valor condenado por concepto de salarios y prestaciones sociales, pues dice que la liquidación aportada señala una deducción por abono nómina de junio, aportes a pensión y salud los cuales no han sido cancelados debiendo sumarse a la condena impuesta la suma de \$1.311.228.

La pasiva pretende se revoque el fallo de primera instancia respecto las condenas impuestas por concepto de indemnización por despido sin justa causa y las sanciones moratorias. Dice que la voluntad de la demandante era renunciar y que no existe una reiterada intención de omitir el pago de los salarios, pues solo ocurrió en los últimos meses a raíz de la mala situación económica que afronta. Indica que sus actuaciones se encuentran revestidas de buena fe, pues siempre intentaron mediar el pago de los salarios y prestaciones sociales, pero nunca se llegó a un acuerdo con la actora, por ello, dice que no le son imputables las sanciones moratorias impuestas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa replicó las alegaciones del recurso de alzada. La pasiva no alegó.

3º CONSIDERACIONES

A partir de lo decidido en primera instancia y en consonancia con las apelaciones, no es objeto de controversia que la demandante estuvo vinculada con CEDMI I.P.S. S.A.S. a través de un contrato de trabajo a término fijo desde 1º de octubre de 2018 al 22 de octubre de 2018. Tampoco que se le adeudan los salarios de junio, julio, agosto, septiembre y 22 días de octubre de 2021, vacaciones, prima de servicios del 2021 y los aportes a pensión.

Así, de conformidad con los recursos de apelación los problemas jurídicos a resolver, consisten en determinar si o no el contrato de trabajo se renovó automáticamente hasta el 30 de septiembre de 2022. En caso favorable si es procedente o no la indemnización por despido sin justa causa hasta tal data.

Además, si se debe ordenar o no el pago de las deducciones efectuadas y no pagadas en la liquidación, y si junto a ello, la actora tiene derecho o no a que CEDMI I.P.S. S.A. le pague las indemnizaciones moratorias contempladas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

Para la resolución es menester partir del artículo 46 del CST, el cual establece que el contrato de trabajo a término fijo no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente. Igualmente del numeral 1° del inciso único ibídem que señala que si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a 30 días, éste se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. También del numeral 2 de dicho inciso que preceptúa que en tratándose de contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año, estos únicamente podrán prorrogarse sucesivamente hasta por 3 periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

Se tiene que los medios de convicción son de carácter documental, conformados por piezas correspondientes a 3 contratos de trabajo suscritos entre los litigantes (fl. 2-15, pdf003). El primero, inferior a un año, por 3 meses, gestado entre el 1° de octubre de 2018 al 31 de diciembre de 2018, otro por un lapso de 12 meses, que inició el 1° de enero del 2019 y finalizó en diciembre 31 de 2019, y el ultimo, que va del 1° de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2021; solicitud pago cesantías fechado el 12 de febrero de 2021 (fl. 17, pdf003); solicitud pago aportes a pensión fechado el 12 de febrero de 2021 (fl. 19, pdf003); renuncia al puesto de trabajo alegando el incumplimiento de las obligaciones del empleador (fl. 21, pdf003); formato liquidación de contrato de trabajo (fl. 23, pdf003); solicitud pago liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl. 25, pdf003); transacciones bancarias del pago de cesantías (fls. 27-28, pdf003).

Del análisis individual y en conjunto de este acervo probatorio la conclusión a la que se llega es que la razón no acompaña al extremo activo en su descontento, habida cuenta de que la liquidación efectuada por el operador de primer grado en relación con el tópico de indemnización por despido sin justa causa, se encuentra ajustada a derecho.

Efectivamente, cierto es que el numeral primero del artículo 46 del Estatuto Sustantivo del Trabajo, establece en forma diáfana que, ante el silencio de las partes sobre la continuidad o no del contrato a término fijo suscrito, el mismo se entenderá prorrogado por un periodo igual al inicialmente pactado, pues se cuenta con plazo no inferior a treinta días con antelación a la fecha de vencimiento para adoptar una respectiva determinación, dicha extensión no implica necesariamente que la duración del segundo convenio laboral resulte idéntica al primer espacio temporal trazado, pues, empleador y subordinado, bien pueden modificar el término de las renovaciones, siempre y cuando, la cuarta, sea por lo menos de un año, última exigencia contenida en el numeral segundo ibídem.

Así, al evidenciarse que **(i)** los litigantes, inicialmente suscribieron contrato de trabajo a término fijo por tres meses, gestado entre el 1º de octubre y 31 de diciembre de 2018, que **(ii)** con antelación a su finalización, no emitieron pronunciamiento, pero al día siguiente hábil, dígame, 1º de enero de 2019, sí convinieron mantener el vínculo desde tal momento y hasta diciembre 31 de 2019, que **(iii)** el mismo se prorrogó automáticamente por un periodo igual, hasta el 31 de diciembre de 2020 al no existir preaviso de su finalización, y que **(iv)** el 1º de enero de 2021, celebraron otro de igual naturaleza con aumento de la asignación salarial, palmario deviene que ninguna transgresión a los postulados legales vigentes en relación con el contrato a término fijo, aconteció en el sub iudice, y, por tanto, lo acordado resulta oponible a los sujetos inmersos en la negociación.

Mírese, no hubo interrupción, ni siquiera de un día, entre uno y otro contrato, lo que da cuenta de que la unicidad de la relación laboral desde el 1° de octubre de 2018 hasta diciembre 31 de 2021 –data plasmada como fecha final del último acuerdo-. Recuérdese que, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su jurisprudencia, ante supuestos de suscripción de varios contratos, como aquí acontece, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas y especialmente esmerados a la hora de verificar una posible unidad contractual, real y material, como quiera que *“es bien conocido que, algunos empleadores han adoptado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo”*.¹

Tampoco se advierte afectación de garantías de la trabajadora o la intención de la pasiva de burlarlas, al contrario, de aplicar íntegramente las reglas previstas en el artículo 46 del CST, bajo el entendido de que ya estaba operando la renovación automática, es claro que el contrato hubiese experimentado duración, a lo sumo, de un año y tres meses –*por las tres primeras prórrogas de tres meses y una cuarta no inferior a un año*–, mientras que, de entrada, luego de agotado el plazo inicial de tres meses, el empleador determinó ocupar la fuerza de trabajo de la accionante por un periodo de doce meses –entre enero 1° y diciembre 31 de 2019–, y dos años más por un plazo igual –enero 1° y diciembre 31 de 2020 y el mismo espacio en 2021–. Adviértase, incluso, que el último acuerdo, supuso un aumento salarial para la trabajadora, de \$1.400.000 a \$1.500.000, situación fáctica que derruye cualquier apreciación o tesis encaminada a achacar una conducta reprochable por intensión defraudatoria, a la convocada a juicio.

Debe tenerse en cuenta, además, que si bien, el extremo activo presentó renuncia irrevocable al cargo aduciendo el impago de salarios y prestaciones

¹ ¹Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral. Sentencias SL15986-2014, SL806-2013, SL del 15 mar. 2011, rad. 37435, SL, 1 dic. 2009, rad. 35902, entre otras

sociales, lo que configura el despido indirecto previsto en el literal b) del artículo 62 del CST, en últimas, no se trata de una decisión unilateral emanada propiamente del empleador, por lo que menos podría predicarse que la modificación de los plazos se hallaba encaminada a beneficiarse con la ejecución de la potestad subordinante ante un eventual despido.

Sobre este tópico, itérese, indemnización por despido indirecto, no resulta de recibo la justificación expuesta por la encartada, quien si bien admite que el motivo de la renuncia de la trabajadora fue el incumplimiento de salarios y prestaciones sociales (fl. 21, Pdf003), argumento que la falta de pago obedeció a su estado de iliquidez, y que, en todo caso, fue voluntad de la actora renunciar, porque es sabido que cuando las razones de finalización del contrato es la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, no se requiere el análisis de más justificaciones. Así lo precisó la Corte Suprema, Sala de Descongestión No. 4 (SL 3159 de 2019) en caso de contornos esencialmente idénticos, al señalar: *“el mero incumplimiento del pago de los salarios y prestaciones fue tan grave que llegó al punto de obligar a las recurrentes a dar por terminados sus contratos de trabajo, situación que no fue atendida bajo todas las motivaciones jurídicas expuestas en las cartas de autodespido analizadas y sin reparar que se endilgó válidamente al empleador el incumplimiento de la obligación contenida en el numeral 4° del artículo 57 del CST, que es una de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, al tenor del artículo 62 ibídem, subrogado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en especial en lo que toca al numeral 8° del literal B) norma que dejó de aplicar el juzgador de segunda instancia, y para la cual no se requería de análisis de justificación de las razones del incumplimiento”*

De esta manera las cosas, habiéndose dispuesto como extremos del último contrato suscrito, enero 1° y diciembre 31 de 2021, es claro que la indemnización por despido injusto del artículo 64 del CST que el juez encontró procedente, corresponde al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado en el contrato, que en base al último salario devengado -\$1.500.000-, resulta la suma de \$3.400.000,

al haber prestado sus servicios la actora hasta el 22 de octubre de 2021 tal y como lo demuestra la documental arrimada. por lo que se modificara en este sentido el numeral segundo de la sentencia recurrida en la medida en que la encartada discutió el monto de la condena.

Ahora bien, como la activa se encuentra inconforme con el valor objeto de condena por concepto de prestaciones sociales y salarios, pues dice el mismo no se ajusta a la realidad ya que se efectuaron deducciones que jamás entraron a su patrimonio, tales como el abono por salarios de junio de 2021 por valor de \$743.228 y el porcentaje por aportes a pensión y salud por la suma de \$496.000, lo cual afecta directamente sus derechos ciertos e indiscutibles; al otear nuevamente las pruebas históricas del proceso, se observa a folio 23 de expediente digital archivo 003, el formato liquidación de contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, usado por el Juez de instancia para efectos imponer las condenas, se logra extraer que efectivamente le asiste la razón a la accionante puesto que se liquidaron las prestaciones sociales de la misma, junto con los salarios adeudados, realizando los descuentos de los cuales se duele la demandante y como quiera que no obra prueba de su pago, máxime cuando la pasiva no contestó la demanda y el Juez *A Quo* impuso la sanción procesal prevista en el parágrafo 2 del artículo 31 del CPTSS, por fuerza de todo lo dicho, diáfano resulta modificar la sentencia proferida en el sentido de ordenar que el valor a pagar por concepto de prestaciones sociales y salarios equivalen a un total de \$12.271.494.

El último objeto de descontento por parte de la enjuiciada, fue la condena a título de las sanciones moratorias de 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 a raíz de la pandemia que afectó al mundo y que fueron precisamente los motivo por los cuales no fue posible cancelarle a la demandante sus emolumentos, además que los acercamientos para conciliar son prueba de la buena fe que les asiste como empresa, 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- analice, pues no existe medio de convicción alguno que dé cuenta de las acciones que desplegó CEDMI IPS SAS 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 logran 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 encuentren 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. artículo 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 en este tópico.

En síntesis, prospera parcialmente la apelación del extremo activo. Porque resulta probado que entre los litigantes efectivamente se dio un único contrato de trabajo, inicialmente, a término fijo por 3 meses, que luego prorrogaron por tres periodos de 1 año, y que finalizó por el incumplimiento, diáfano deviene la condena por despido sin justa causa imputable al empleador por los salarios correspondiente al tiempo que faltare para cumplir el último plazo estipulado, es decir, desde el 23 octubre y hasta diciembre 31 de 2021. Y, dado que la condena impuesta por el Juez *A Quo* por concepto de prestaciones sociales y salarios no corresponde a la realidad, pues se demostró que esta se redujo en la suma de \$1.239.238, indubitadamente. Así, corresponde modificar el numeral 2º del fallo recurrido para indicar que la condena por despido equivale a \$3.400.000 y para ordenar el pago de \$12.271.494 por prestaciones sociales y salarios debidos y causados en la relación laboral.

Se confirmará en lo demás, al quedar 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.

Sin costas en esta instancia por prosperar parcialmente los recursos impetrados.

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 1º de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de indicar que las condenas impuestas en el numeral 2 serán así:

- \$3.400.000 a título de indemnización por despido indirecto, correspondiente al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado es desde el 23 octubre y diciembre 31 de 2021.
- \$12.271.494 por concepto de prestaciones sociales y salarios debidos y causados en la relación laboral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia.

TERCERO.- Sin costas.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

Nidiam Belén Quintero Gelves

José Andrés Serrano Mendoza

José Andrés Serrano Mendoza

JP

Admite 28/03/2022 (pd/007)

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 4 de octubre de 2022.

g.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Segundo Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-002-2019-00238-01

Partida Tribunal: 19.585

Demandante: CLEMENCIA GELVES BARROSO

Demandada (o): COLPENSIONES

Tema: PENSIÓN DE VEJEZ

Ref.: APELACION DE SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 19 de octubre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral con radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-002-2019-00238-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 19.585 promovido por el señor CLEMENCIA GELVES BARROSO en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, demanda a la entidad anteriormente mencionada, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se declare que es beneficiaria del régimen de transición, que cotizó 1275 semanas en pensión en toda su vida laboral, que se condene a la reliquidación pensional desde el 25 de abril de 2010 con el IBL mas favorable, con una tasa del 90%, al pago de los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, a la indexación, uso de las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales.

II. HECHOS

La demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos: que nació el 25 de abril de 1955, que cumplió 55 años el 25 de abril de 2010, que es beneficiaria del régimen de transición toda vez que al 01 de abril de 1994 tenía 38 años, 11 meses y 06 días de edad, que realizó aportes a cotizaciones en un total de 1290.71 semanas con corte al 30 de abril de 2010; que para el

25 de abril de 2010 reunía los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme lo establece el art.12 del acuerdo 049 de 1990, esto es, 55 años y mas de 1000 semanas en cualquier época. Que COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez desde el 1 de septiembre de 2010 en cuantía \$515.000 mediante resolución N. 103425 del 13 de septiembre de 2010, con 1201 semanas y aplica un IBL del \$589.831 y tasa del 87%; que al calcular el IBL de toda su vida laboral arroja la suma de \$840.093.48 y en los 10 años un IBL \$573.782.09; aseguró que el 09 de octubre de 2018 se radicó ante COLPENSIONES la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez y la entidad mediante Resolución No. SUB312050 del 30 de noviembre de 2018 negó la petición y reconoce un total de 1275 semanas durante toda la vida laboral; que se interpusieron los recursos de reposición y apelación y la demandada decide confirmar su decisión.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada COLPENSIONES, ésta dio contestación admitiendo parcialmente los hechos y se opuso parcialmente a las pretensiones manifestando que, al liquidar la pensión de la demandante, se aplicó el IBL mas favorable con una tasa de reemplazo del 90%; propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación, improcedencia de los intereses moratorios, el cobro de lo no debido, la buena fe, la prescripción y la innominada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 19 de octubre de 2021, declaró que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez desde el 1º de mayo de 2010 a cargo de COLPENSIONES, declaró probada la excepción de prescripción, planteada por la demandada absolviéndola de todas la pretensiones incoadas en su contra y condenó a la demandante en costas procesales.

Fundamentó la juez A quo su decisión

Argumentó que de conformidad con los artículos 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año y lo señalado por la CSJ Sala de Casación Laboral en sentencia SL350/2020, entre otras, la demandante demostró mediante la historia laboral aportada al plenario, que tiene derecho a la pensión de vejez desde el 1º de mayo de 2010, al contar con un total de 1275 semanas de cotización desde el 18 de marzo del año 1980, con última cotización la del 30 de abril del año 2010 y cumpliendo los 55 años de edad el 25 de abril de 2010, siendo procedente el pago del retroactivo pensional desde el 1º de mayo de 2010 hasta el 30 de agosto de 2010, sin embargo, con fundamento en la excepción de prescripción propuesta por la demandada, evidenció que la parte actora presentó derecho

de petición ante COLPENSIONES el **9 de octubre del año 2018**, interrumpiendo la prescripción, concluyendo que todas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 9 de octubre del año 2015 se encuentran prescritas.

Que la parte activa no tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional, a pesar de que COLPENSIONES tomo erróneamente la tasa de reemplazo en un 87%, siendo por derecho del 90%; por cuanto al realizar la respectiva liquidación conforme lo dispone el art. 21 de la Ley 100 de 1993 por toda la historia laboral se estableció que el promedio de lo cotizado y actualizado, corresponde a una suma total de \$542.197 que efectuado a una tasa del caso del 90% sobre dicho Ingreso Base de Liquidación, se tiene una cuantía para el reconocimiento pensional de \$487.977 esto es un valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2010; de igual forma sucede cuando se liquida lo correspondiente a los último 10 años desde abril de 2001 hasta abril de 2010.

Afirmó, que a pesar del error por parte del extinto ISS sobre el porcentaje de la tasa de reemplazo, el reconocimiento o la cuantía inicial por la cual le reconoció la pensión a la señora CLEMENCIA GELVEZ BARROSO, se ajusta a derecho conforme a lo establecido en el artículo 20 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y lo establecido en el artículo 21 de dicha normatividad, por lo tanto no hay lugar a emitir declaración o reconocimiento alguno en favor de la demandante por concepto de la reliquidación de la pensión de vejez.

V. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la demandante, interpuso recurso de apelación manifestando su desacuerdo en la obtención del IBL, con fundamento en la liquidación presentada con la demanda, el cual arroja durante toda su vida laboral, un ingreso base de liquidación de **\$840.093,48**, esto es, más favorable al de los 10 últimos años, y con una tasa de reemplazo del 90%; asimismo, considera que tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, y/o en forma subsidiaria, a que la suma sea indexada mes por mes; por último, solicitó revocar la condena en costas procesales, siendo que el Juez estableció el derecho al retroactivo pensional desde el 1º de mayo de 2010.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado judicial de la demandante, ratificó lo manifestado en el recurso de alzada, solicitando revocar la sentencia de primera instancia en el sentido de acceder a la reliquidación de la mesada pensional, asegurando que la señora CLEMENCIA GELVEZ BARROSO, es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que cotizo 1.275 semanas en cualquier época y cumplió la edad el 25 de abril de 2010, fecha de su

causación; por lo que, solicita tenerse en cuenta el IBL más favorable, de toda la vida laboral o el de los últimos diez años anteriores a su causación, aplicando una tasa equivalente al 90%, actualizado a la fecha y a la procedencia de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en forma subsidiaria indexadas mes por mes conforme al IPC vigente y suministrado por el DANE.

COLPENSIONES a través de su apoderada judicial reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda, solicitando confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

En aplicación al principio de consonancia consagrado en el art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión resolverá las inconformidades debidamente fundamentadas durante la apelación, siguiendo la orientación adoctrinada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias de radicado SL4981-2017, SL5159-2018 y SL2010 del 2019, entre otras y la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-968-2003.

Previo a formular el problema jurídico, se hace preciso aclarar que **no existe discusión en los siguientes hechos: (i)** que la señora Clemencia Gelves Barroso nació el 25 de abril de 1955 (PDF00-fl.89) y desde el 18 de marzo de 1980 al 30 de abril de 2010 cotizó 1275.71 semanas a COLPENSIONES (fls.27-37 PDF02) (PDF.02); **(ii)** que el ISS hoy COLPENSIONES, mediante Resolución No.103425 del 13 de septiembre de 2010 reconoció a favor de la demandante, la pensión de vejez con fundamento en la aplicación del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, al cumplir con los requisitos señalados en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 55 años el 25 de abril de 2010 y 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y/o 1000 en cualquier época, con liquidación de un IBL \$569.831 con tasa de reemplazo del 87% sobre 1201 semanas de cotización (fl.59-61PDF00); **(iii)** que el 09 de octubre de 2018 la demandante solicitó la reliquidación de la mesada pensional, petición que fue negada por COLPENSIONES mediante resoluciones SUB312050 del 30 de octubre de 2018, SUB 31512 del 02 de febrero de 2019 y DIR 2109 del 22 de febrero de 2019 (fls.27-58).

Así las cosas, **el objeto de la litis** se reduce a establecer si la demandante Clemencia Gelves Barroso tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional de vejez reconocida por COLPENSIONES, resultando el monto, superior a la devengada actualmente de conformidad con los art. 21 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990.

Luego entonces, el régimen pensional que rige la prestación de la demandante, es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual anualidad en armonía con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que la edad y el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto se rigen por la primera de las normas aludidas; mientras que el ingreso base de la liquidación se obtiene de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, funge errónea la decisión adoptada por COLPENSIONES, respecto a la **tasa de reemplazo**, puesto que en virtud a lo dispuesto en el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, le correspondería un porcentaje del 90% por contar con 1275 semanas de cotización, y no del 87%.

Por otra parte, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a la accionante le hacían falta más de diez años para adquirir el derecho, por lo que la norma que **regula el ingreso base de liquidación** de su prestación, es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; luego entonces, se verificará cual es el IBL más favorable a la pensionada, esto es, si el promedio de lo cotizado durante los últimos diez (10) años o, el promedio de lo aportado durante todo el tiempo laborado, al contar con más de 1250 semanas de cotización.

Así las cosas, al calcular el IBL de toda la vida laboral correspondiente a 8929.97 días correspondiente a 1275.71 semanas desde el 18 de marzo de 1980 hasta el 30 de abril de 2010, tal elucubración arroja un total de \$563.622.29, suma que al aplicársele una tasa de reemplazo del 90%, se obtendría una mesada pensional equivalente a la suma \$507.260.06 inferior a 1SMMLV para el año 2010.

Ahora, el IBL de los últimos 10 años anteriores a la causación y disfrute de la pensión, esto es, 3600 días, correspondientes a 514.28 semanas desde el 03 de enero de 2000 hasta el 30 de abril de 2010, arrojaría un total de \$569.376,03 que al multiplicarlo por la tasa de reemplazo de 90% ascendería a un total de \$512.438,42, siendo igualmente, inferior a 1SMMLV para el 2010.

Lo anterior indica que, no son procedentes los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la parte activa, ya que, al revisar la liquidación traída con la demanda, se observa un error de cálculo respecto a los días y las semanas, cuando liquidó la mesada pensional sobre 1294.57 semanas

equivalentes a 9062 días, circunstancia que como se explicó no se ajusta con las pruebas aportadas por las partes en el proceso; siendo así, se confirmará la decisión proferida en primera instancia.

De la misma forma, al estudiar la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, esta Sala considera que la misma prospera en su totalidad para el reconocimiento del retroactivo pensional desde el 1º de mayo de 2010 hasta el 30 de agosto de 2010, ya que la solicitud administrativa de reliquidación pensional fue el 09 de octubre de 2018, prescribiendo las mesadas anteriores al 09 de octubre de 2015.

LIQUIDACIÓN DEL IBL DE TODA LA VIDA LABORAL CON BASE A LA INFLACIÓN ANUAL								AÑO	*Mes	INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO MULTIPLICADO POR EL NÚMERO DE DÍAS DE ESE INGRESO
PERIODOS DE COTIZACIÓN						FECHA ÚLTIMA COTIZACIÓN:		2010	04	
DESDE			HASTA			# Días	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC, mensual del periodo)			
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día					
1980	03	18	1980	05	14	57	\$ 4.410,00	\$ 476.075,64	27136311,38	
1985	02	19	1986	12	30	672	\$ 17.790,00	\$ 530.863,33	356740159,41	
1987	02	01	1987	12	30	330	\$ 25.530,00	\$ 629.871,16	207857482,47	
1988	01	01	1988	12	20	350	\$ 39.310,00	\$ 782.009,85	273703448,54	
1989	01	01	1989	12	28	358	\$ 41.040,00	\$ 637.234,97	228130120,54	
1990	01	01	1990	02	28	58	\$ 47.370,00	\$ 583.192,16	33825145,03	
1990	02	01	1991	02	28	390	\$ 54.630,00	\$ 508.139,24	198174302,44	
1991	03	01	1992	01	30	330	\$ 70.260,00	\$ 515.313,98	170053614,42	
1992	02	01	1992	12	30	330	\$ 79.290,00	\$ 581.543,49	191909352,23	
1993	01	01	1993	02	28	58	\$ 89.070,00	\$ 522.076,07	30280412,22	
1993	03	01	1993	12	30	300	\$ 99.630,00	\$ 583.972,60	175191778,81	
1994	01	01	1994	02	28	58	\$ 107.675,00	\$ 514.786,02	29857589,38	
1994	03	01	1994	12	30	300	\$ 125.312,00	\$ 599.107,19	179732155,68	
1995	01	01	1995	12	30	360	\$ 140.186,00	\$ 546.715,60	196817615,88	
1996	01	01	1997	01	30	390	\$ 167.522,00	\$ 449.640,53	175359807,94	
1997	02	01	1997	12	30	330	\$ 202.375,00	\$ 543.188,37	179252163,65	
1998	01	01	1999	01	30	390	\$ 240.000,00	\$ 469.063,17	182934634,84	
1999	02	01	1999	07	27	177	\$ 279.000,00	\$ 545.285,93	96515609,75	
1999	10	01	1999	12	30	90	\$ 279.000,00	\$ 545.285,93	49075733,77	
2000	01	01	2000	12	30	360	\$ 307.000,00	\$ 549.308,77	197751156,33	

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Juzgado Segundo Laboral Circuito de Cúcuta
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-002-2019-00238-01
Partida Tribunal: 19.585
Demandante: CLEMENCIA GELVES BARROSO
Demandada (o): COLPENSIONES
Tema: PENSIÓN DE VEJEZ
Ref.: CONSULTA DE SENTENCIA

2001	01	01	2001	12	28	358	\$ 337.000,00	\$ 554.470,94	198500597,02
2002	01	01	2002	12	07	337	\$ 364.000,00	\$ 556.334,82	187484832,95
2003	01	01	2003	10	29	299	\$ 391.000,00	\$ 558.558,19	167008899,34
2003	11	01	2004	01	28	88	\$ 391.000,00	\$ 524.517,04	46157499,18
2004	02	01	2004	11	28	298	\$ 422.000,00	\$ 566.102,79	168698630,16
2005	02	01	2005	2	29	30	\$ 450.000,00	\$ 572.193,47	17165804,02
2005	03	01	2005	04	28	58	\$ 450.000,00	\$ 572.193,47	33187221,11
2005	05	01	2005	05	28	28	\$ 450.000,00	\$ 572.193,47	16021417,09
2005	06	01	2005	06	20	27	\$ 450.000,00	\$ 572.193,47	15449223,62
2005	07	01	2005	12	28	180	\$ 450.000,00	\$ 572.193,47	102994824,12
2006	01	01	2006	12	30	360	\$ 481.000,00	\$ 583.320,21	209995275,38
2007	01	01	2007	10	30	300	\$ 511.600,00	\$ 593.826,15	178147845,02
2007	11	01	2007	11	30	30	\$ 545.700,00	\$ 633.406,82	19002204,66
2007	12	01	2007	12	28	28	\$ 51.160,00	\$ 59.382,62	1662713,22
2008	1	01	2008	12	11	341	\$ 543.000,00	\$ 596.341,06	203352302,14
2009	01	01	2009	12	30	360	\$ 586.000,00	\$ 597.720,00	215179200,00
2010	01	01	2010	04	30	120	\$ 607.000,00	\$ 607.000,00	72840000,00
*				Total Días	8930		* (Sumatoria dividido Total de Días) IBL a fecha de cotizaciones	5033147083,71	
				# Semanas	1275,71		\$563.622,29		

LIQUIDACIÓN DEL IBL PENSIONAL PROMEDIO ÚLTIMOS AÑOS										*AÑO	*Mes	
PERIODOS DE COTIZACIÓN						FECHA DONDE SE HIZO LA ÚLTIMA COTIZACIÓN :				2010	04	PROMEDIO SALARIAL: (Ingreso actualizado multiplicado por el número de días de ese ingreso, dividido por el número total de todos los días)
DESDE			HASTA			# Días	INGRESO BASE DE COTIZACIÓ N (IBC, mensual del periodo)	IPC FINAL	IPC INICIAL	INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO Ó INDEXADO		
Año	*Me s	Día	Año	*Me s	Día							
2000	01	03	2000	12	30	358	\$ 307.000,00	71,20	39,79	\$ 549.344,06	\$54.629,21	
2001	01	01	2001	12	28	358	\$ 337.000,00	71,20	43,27	\$ 554.527,39	\$55.144,67	
2002	01	01	2002	12	07	337	\$ 364.000,00	71,20	46,58	\$ 556.393,30	\$52.084,60	
2003	01	01	2003	10	29	299	\$ 391.000,00	71,20	49,83	\$ 558.683,52	\$46.401,77	
2003	11	01	2004	01	28	88	\$ 391.000,00	71,20	53,07	\$ 524.575,09	\$12.822,95	
2004	02	01	2004	11	28	298	\$ 422.000,00	71,20	53,07	\$ 566.165,44	\$46.865,92	
2005	02	01	2005	2	29	30	\$ 450.000,00	71,20	55,99	\$ 572.245,04	\$4.768,71	

2005	03	01	2005	04	28	58	\$ 450.000,00	71,20	55,99	\$ 572.245,04	\$9.219,50
2005	05	01	2005	05	28	28	\$ 450.000,00	71,20	55,99	\$ 572.245,04	\$4.450,79
2005	06	01	2005	06	20	27	\$ 450.000,00	71,20	55,99	\$ 572.245,04	\$4.291,84
2005	07	01	2005	12	28	180	\$ 450.000,00	71,20	55,99	\$ 572.245,04	\$28.612,25
2006	01	01	2006	12	30	360	\$ 481.000,00	71,20	58,70	\$ 583.427,60	\$58.342,76
2007	01	01	2007	10	30	300	\$ 511.600,00	71,20	61,33	\$ 593.933,15	\$49.494,43
2007	11	01	2007	11	30	30	\$ 545.700,00	71,20	61,33	\$ 633.520,95	\$5.279,34
2007	12	01	2007	12	28	28	\$ 51.160,00	71,20	61,33	\$ 59.393,31	\$461,95
2008	1	01	2008	12	11	341	\$ 543.000,00	71,20	64,82	\$ 596.445,54	\$56.496,65
2009	01	01	2009	12	30	360	\$ 586.000,00	71,20	69,80	\$ 597.753,58	\$59.775,36
2010	01	01	2010	04	30	120	\$ 607.000,00	71,20	71,20	\$ 607.000,00	\$20.233,33

* Total Días	3600
# Semanas	514,29

(Sumatoria de Promedios)	\$569.376,03
IBL a fecha de la última cotización	

Respecto a las costas procesales de primera instancia, se rememora que la respectiva objeción tiene un trámite especial que no puede ser discutido en esta instancia, además, las costas judiciales son erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que, al resultar la demandante vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por el A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante CLEMENCIA GELVES BARROSO, por no haberle prosperado el recurso de

alzada de conformidad con el art. 365 del CGP, y se fijará como agencias en derecho de segunda instancia, el valor equivalente a \$400.000 a cargo de la actora, y en favor de COLPENSIONES, conforme al Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de **2016** del Consejo Superior de la Judicatura.

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,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 19 de octubre de 2021, conforme a lo analizado en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación, a saber, la demandante por no haberle prosperado el recurso de alzada, y fijar como agencias en derecho de segunda instancia, el valor \$400.000 a cargo de la parte activa Clemencia Gelves Barroso y en favor de COLPENSIONES, conforme al Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de **2016** del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2019-00290-00
PARTIDA TRIBUNAL: 19.519
DEMANDANTES: ANGEL ROBERTO PARADA JAIMES
DEMANDADO: SERVICIOS COLOMVEN S.A.S. Y OTROS
TEMA: -CULPA PATRONAL-pago de indemnizaciones
Ref.: APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, **treinta** (30) de septiembre dos mil veintidós (2022).

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 20 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, con radicado interno No. 54-001-31-05-002-2019-00290-00 y Partida del Tribunal No. 19.519 promovido por el señor ANGEL ROBERTO PARADA JAIMES, a través de apoderado judicial, contra SERVICIOS COLOMVEN S.A. y la ARL SURA S.A.

I. ANTECEDENTES

El demandante por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la empresa SERVICIOS COLOMVEN S.A. para que se **DECLARE** la responsabilidad civil contractual (sic) por el accidente sufrido el 13 de septiembre de 2016; en consecuencia, se condene a la indemnización por reparación total y ordinaria por perjuicios, al pago del daño emergente y lucro cesante.

II. HECHOS.

El demandante manifiesta que inició a laborar con la empresa demandada desde el 18 de noviembre de 2014 por contrato de duración de obra o labor contratada, pero sin fecha de terminación, que le realizaron en AGESO examen de ingreso el cual demostró óptimo estado de salud; que el cargo realizado fue de jardinero-piscinero; que trabajaba 48 horas semanales de lunes a viernes, que ejercía la actividad en el conjunto samanes los trapiches, sin embargo, ello variaba a medida que la empresa lo indicaba; que el 13 de septiembre de 2016 cuando estaba subiéndose a un árbol de mas de 3 metros, cayó perdiendo el conocimiento, accidente que fue reportado a SURA ARL; aseguro que la empresa omitió las normas de salud ocupacional, especialmente para trabajadores que desarrollan las funciones en altura como lo

establece el CST. Que tuvo varias valoraciones médicas por ortopedia, neurocirugía, y el 20 de enero de 2017 la especialista en salud ocupacional adscrita a la ARL SURA emitió concepto para reintegro con las respectivas recomendaciones médicas; que en julio de 2017 a través de una orden de tutela que amparó su derecho a la salud, le ordenaron a la ARL SURA realizar cirugía de rodilla; que el 10 de agosto de 2017 la JRC de Norte de Santander determinó que sus patologías eran de origen laboral; que la JNCI mediante dictamen 88153181 del 21 de febrero de 2018 calificó la enfermedad de origen accidente laboral; que solicitó vacaciones desde el 09 de marzo al 28 de marzo de 2018 y cuando regresó, el coordinador de talento humano de la empresa, no le permitió ejercer su labor y recomendaron estar de permiso sin remuneración; Que el Ministerio de Trabajo el 06 de abril de 2018 ofició a la empresa, indicando la estabilidad laboral reforzada y ordenando el reintegro y ese mismo día, se presentó a la IPS PROINSAR para examen físico donde se determinó no apto para trabajar; que el 22 de noviembre de 2018 se le comunicó la terminación del contrato de trabajo hasta el 22 de diciembre de 2018, sin embargo, el día 30 de noviembre de 2018 la empresa decidió dar por terminado su contrato y le fue entregada la liquidación de las prestaciones sociales, nómina de noviembre, pago diciembre, certificación laboral, y aportes a la SSGS, pero no le pago la indemnización por despido sin justa causa; el 29 de enero de 2019 a través de una acción constitucional de tutela se le ampararon sus derechos y ordenaron a la empresa al reintegro laboral, pago de salario y aportes a la seguridad social integral; que la empresa fue sancionada por desacato, el 27 de marzo de 2019 se le realizó nuevamente la evaluación medico ocupacional en la que resultó apto con restricciones, el 28 de marzo de 2019 celebró un contrato de trabajo a término fijo de 3 meses hasta el 27 de junio de 2019 y no será prorrogado en el cargo de jardinero-piscinero; que el 06 de abril de 2019 la empresa pagó lo ordenado en la tutela del 29 de enero de 2019; que actualmente sigue presentando afectaciones en su salud, dolor de espalda y no recibe tratamiento médico.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

LA EMPRESA COLOMVEN S.A. a través de su apoderada judicial contestó la demanda negando parcialmente los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones incoadas en su contra, alegando que no se dan los presupuestos de la culpabilidad contractual del empleador, ante la inexistencia del elemento subjetivo de la culpabilidad. Propuso como excepción de fondo, el cobro de lo no debido.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia del 20 de septiembre de 2021, declaró que entre el actor y la empresa COLOMVEN S.A.S. existió un contrato de trabajo desde el 18 de noviembre de 2014, que el 13 de septiembre de 2016 el señor Ángel Alberto Parada Jaimes sufrió accidente de trabajo por culpa suficientemente comprobada del empleador SERVICIOS COLOMVEN S.A.S., y ABSOLVIÓ a la demandada del pago de indemnización de perjuicios por lucro cesante y daño emergente del art. 216 del CST; condenó en costas al demandante y fijó agencias en derecho de \$200.000.

El Juez A quo fundamentó su decisión teniendo en cuenta lo establecido en el art. 216 del CST, el artículo 3 de la ley 1562 del año 2012, los arts. 63 y 1604 del Código Civil y lo señalado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 14 agosto del año 2012 radicación 39446 y S.L. 9355 del año 2017, entre otras; igualmente, recordó las cargas probatorias de cada una de las partes, iniciando por **el demandante** quien deberá acreditar la ocurrencia del siniestro, en este caso de origen laboral y segundo, la culpa del empleador en la ocurrencia del mismo, el daño que le ocasionó y el nexo causal entre estos dos elementos; para que **el demandado** sea exonerado de tales pretensiones, deberá acreditar en primer lugar, un actuar diligente en el cumplimiento de las obligaciones que surgen de los riesgos generales, específicos o excepcionales, conforme a la línea jurisprudencial dispuesta en la sentencia S.L. 3543 del año 2019 o segundo, un eximente de responsabilidad como puede ser la culpa exclusiva de la víctima, *no obstante se recuerda que si existe concurrencia de culpa ello no exime de los perjuicios causados al empleador o bien la culpa de un tercero o un acontecimiento producto de una fuerza mayor o un caso fortuito, imprevisible, irresistible e insuperable.*

Sostuvo que, del análisis de las pruebas aportadas al plenario, se demostró, la ocurrencia del accidente de trabajo el 13 de septiembre de 2016 cuando el actor estaba ejerciendo su labor de jardinería, donde inicialmente fue diagnosticado con trauma cervicodorsal, espondiloartrosis cervical, discopatía degenerativa, espondilosis dorsal, contusión cervical, contusión de rodilla derecha, ruptura timpánica del oído izquierdo; que desde la demanda inicial el actor mediante **afirmaciones negativas**, indicó que el empleador actuó negligente respecto de las obligaciones que le asisten con las normas de salud ocupacional, que no capacitó al trabajador para trabajo en alturas, que no le dieron los elementos de protección personal y que no existe al interior de la entidad demandada un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo; razón por la que, al trasladarse la carga de la prueba al empleador, éste no allegó prueba alguna tendiente a acreditar que al interior de la entidad existe un debido sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, que el demandante estaba capacitado para desarrollar su labor y que la misma si era desarrollada en alturas el mismo se encontraba con los elementos de protección personal para el desarrollo de sus labores y se encontraba capacitado para el desarrollo de las mismas.

Afirmó el Juez A quo, que las pruebas documentales aportadas por el demandado, no permiten acreditar el cumplimiento de las obligaciones de protección y cuidado que debía brindar a sus trabajadores y particularmente al señor Ángel Alberto Parada Jaimes.

Consideró que, a pesar de haberse demostrado la culpa del empleador en el accidente de trabajo padecido por el actor, no es procedente la condena al pago de la indemnización por perjuicios materiales solicitada con la demanda, ya que, la parte actora no demostró el daño emergente, no trae facturas y/o egresos que demuestren el pago de servicios, así como tampoco, es procedente la condena al lucro cesante pasado, teniendo en cuenta que con posterioridad al 13 de septiembre del año 2016 el señor Ángel Alberto Parada Jaimes continuó prestando servicios al interior de la entidad demandada, que si bien es cierto en el mes de diciembre del año 2018 la entidad demandada Servicios COLOMVEN SAS comunicó al trabajador la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo, con posterioridad se produjo su reintegro

y que en la actualidad la parte demandante sigue vinculado a la entidad demandada a través de un contrato de trabajo y percibiendo el mismo salario a través del cual fue vinculado, esto es el salario mínimo legal mensual vigente, no existiendo prueba alguna dentro del presente trámite respecto a que a partir del 16 de septiembre del año 2016 el demandante haya visto una merma en los ingresos producto de su contrato de trabajo, resaltándose nuevamente que en la actualidad dicho contrato de trabajo se encuentra vigente y que al interior del presente trámite no se acreditó la merma dejada de percibir por parte del demandante.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante inconforme con la decisión proferida, interpuso recurso de apelación, solicitando acceder a todas las pretensiones incoadas en la demanda, sustentado en dos aspectos, **el primero**, alega que hubo una indebida interpretación y valoración probatoria por parte del Juez A quo, porque a pesar de que acertó en la declaración de la responsabilidad de la empresa en no proveer de recursos necesarios para que el actor ejerciera la labor encomendada, esto es, al determinar que el origen del accidente fue la omisión, negligencia y culpa del empleador de suministrar los implementos de seguridad requeridos para la labor desempeñada y exigidos por la norma para garantizar la integridad del trabajador, demostrándose así que al demandado le asiste una culpa patronal de conformidad con las normas sustanciales laborales, **desconoció** que el señor Ángel Roberto Parada Jaimes actualmente se encuentra en la empresa con ocasión a acciones de tutela y el accidente de trabajo *le causó un daño que le dejó una serie de secuelas permanentes y definitivas que han alterado sus condiciones*, además, durante el proceso judicial, la activa cumplió con la carga probatoria correspondiente y el demandado no logró probar ni sumariamente la excepción de lo que se considera como cobro de lo no debido, como tampoco su actuar como empleador fue diligente; concluyendo así, que la decisión adoptada transgrede los artículos 51 del Código de Procedimiento Laboral y los artículos 164, 165, 167 del Código General del Proceso y lo dispuesto en la sentencia T-781 del 2011 de la Corte Constitucional, respecto a la indebida valoración probatoria, “...esto es cuando se adoptan decisiones en contra vía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro, cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad, sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso y cuando el juez de conocimiento da por probado hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro el proceso...”.

El segundo argumento lo sustentó, asegurando que hubo un desconocimiento de la responsabilidad subjetiva del empleador, al demostrarse que el señor Ángel Alberto Parada Jaimes sufrió un accidente laboral, un daño o perjuicio que el empleador está obligado a indemnizar, puesto que dicha conducta es imputable al mismo, esto en concordancia con el artículo 1494 del Código Civil; aseveró que tanto la ley, la doctrina y la jurisprudencia reconocen que en un accidente de trabajo se dan dos tipos de indemnizaciones, la primera que es cubierta por la ARL, que en este caso será responsabilidad objetiva y la segunda es aquella que eventualmente debe pagar el empleador que se conoce como **responsabilidad subjetiva** de acuerdo con lo manifestado en el artículo 216 del Código Sustantivo Del Trabajo, al demostrarse

que el empleador no puso a disposición los elementos de seguridad y salud el trabajo, en este caso, *el arnés que debió suministrar a su trabajador, esto con el fin de darle las mínimas condiciones de seguridad para desempeñar la labor designada, situación que no fue evitada por el empleador, dejando a su suerte las actividades realizadas por el señor Ángel Parada, que para desgracia del mismo sufrió una caída que le representó diferentes politraumatismos, situación que lo aqueja desde entonces;*

Trajo a colación lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia S.L. 143 de 2020 con radicación 69624, y S.L. 17058 de 2017, respecto a la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios estatuida en el artículo 216 del Código Sustantivo Del Trabajo, asegurando que se encuentra suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo con ocasión al incumplimiento de sus deberes de protección y seguridad que conforme al artículo 56 ibidem.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado judicial del demandante ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación, alegando que el Juez A quo desconoció que el trabajador sufrió un accidente de trabajo causándole un daño que le dejó una serie de secuelas permanentes y definitivas que alteran sus condiciones normales de vida; que en el fallo de primera instancia se desconoce que el origen del accidente fue la omisión, negligencia y culpa del empleador al NO suministrar al trabajador los implementos de seguridad requeridos para la labor desempeñada; igualmente, desconoce que la responsabilidad o culpa del empleador, debe ser indemnizada a favor del trabajador, y trae a colación lo señalado en la sentencia CSJ SL17216- 2014.

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

Hechos acreditados.

Previo a plantear el objeto de la litis, se tiene que no existe discusión respecto a los siguientes supuestos fácticos:

- 1) Que entre el demandante Ángel Roberto Parada Jaimes y la empresa SERVICIOS COLOMVEN S.A.S. se celebró un contrato de trabajo por labor contratada con inicio el 18 de noviembre de 2014, con salario de 1SMMLV mensual, en el cargo de jardinero-piscinero (fls.701-704 PDF00); igualmente, que a pesar de que su contrato de trabajo fue terminado, mediante acción constitucional de tutela fue reintegrado y actualmente se encuentra vigente la relación laboral.

- 2) Que el día 13 de septiembre de 2016, el demandante sufrió un accidente de trabajo y fue reportado a la ARL SURA el 14 de septiembre de 2016 mediante la siguiente descripción: *“El trabajador se encontraba en su frente de trabajo la palestina campestre a las 2:30 p.m., realizaba sus labores de jardinería exactamente podando un árbol y de repente pierde la estabilidad y cae de una altura de 2 mt., aproximadamente”*. (fls.602-604 PDF00).
- 3) Que el actor fue calificado por la JRCI de Norte de Santander y la JNCI con **PCL del 0%** origen: accidente de trabajo, por los diagnósticos: contusión de la región lumbosacra y de la pelvis, contusión del tórax, traumatismo de la cabeza no específico, traumatismo superficial del cuello parte no específica, y fueron calificadas otras patologías no derivadas del accidente de trabajo: desgarró de meniscos, presente, gonartrosis no específica, hipoacusia neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral. (fls.229-235 y 331-339 PDF00).
- 4) Que la empresa demandada afilió y aportó a favor del demandante, las respectivas cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales y pagó las respectivas obligaciones salariales y prestacionales durante la relación laboral (fls.634-685 PDF 00).

Por último y en aras de resolver una de las inconformidades del recurrente, se tiene que, el Juez A quo declaró la existencia de la culpa suficientemente demostrada respecto al accidente de trabajo sufrido por el demandante el 13 de septiembre de 2016, luego entonces, no es acertado alegar que la decisión “*desconoció*” la responsabilidad subjetiva del empleador, pues la misma fue declarada y no hubo manifestaciones en contrario por parte de la pasiva, en consecuencia, **el problema jurídico** se reduce a determinar si una vez acredita la culpa patronal, procede en todos los casos condenar al empleador al reconocimiento y pago de la indemnización por perjuicios materiales lucro cesante y daño emergente a favor del trabajador.

Bajo este panorama, el demandante solicita que la pasiva sea condenada, al pago de los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente), consolidados y futuros, ocasionados por el accidente de trabajo generado por la culpa del empleador, por los actos y omisiones *«negligentes y violatorios de los Reglamentos y/o normas de Salud Ocupacional durante toda la vigencia de la relación laboral»*; aclarando que no se hará pronunciamiento alguno sobre los perjuicios morales por que no fueron pedidos en la demanda ni debatidos al interior del proceso.

En este sentido, se rememora que **la finalidad de la indemnización total y ordinaria** de perjuicios no es otra que, precisamente, procurar la reparación de los daños causados en la humanidad del trabajador con ocasión de un accidente de trabajo desencadenado por la culpa del empleador. Es decir, sin daño, no hay indemnización (CSJ SC 282-2021, citada en la CSJ SL5136-2021).

De tal manera, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL2336-2020, tras rememorar la decisión CSJ SL14420-2014, anotó que el resarcimiento en comento deviene de la **prueba contundente de que la afectación a la integridad o la salud**

del trabajador fue consecuencia de la negligencia adjudicada, pues «*la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, a más de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia*», porque nadie está obligado a reparar un daño que no ha causado. En suma, para la procedencia de los perjuicios materiales, además de que deben ser ciertos, debe existir plena certeza del detrimento a reparar.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1613 del Código Civil, el detrimento patrimonial se halla integrado por el *daño emergente* y el *lucro cesante*, correspondiendo el primero, según el precepto 1614 *ibidem*, a la pérdida o disminución económica realmente sufrida por la víctima o por quienes tienen legitimación para reclamarla como secuela del hecho dañoso; y el segundo, al provecho esperado por ellos y que se habría obtenido de no ser por el surgimiento del suceso lesivo.

Según se desprende del artículo 1614 del Código Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, **el daño emergente** consiste en «*[...] el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*», concepto que abarca la pérdida de elementos patrimoniales, así como los gastos en que se debió incurrir, o que deban generarse en el futuro, y el arribo del pasivo a causa de los hechos sobre los cuales quiere deducirse responsabilidad.

La sentencia SL9396 de 2016 señala que el **lucro cesante** hace referencia al dinero que dejó de percibir el trabajador por haber sufrido el daño, el cual comprende el **pasado y el futuro**, entendiendo por el primero, el que se causa a partir de la finalización del contrato de trabajo, hasta la fecha de la sentencia; y por el segundo, desde el día en que se profiera el fallo hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del actor. (CSJ SL18360-2017), esto es, aquel aún no producido pero que es esperado, con fundamento en un alto grado de probabilidad objetiva (sentencias CSJ SL, 22 junio 2005, radicación 23643 y CSL SL5619-2016).

Además, que este se configura cuando el operario deja de percibir un ingreso económico, o lo recibe en menor proporción a causa de la pérdida de capacidad laboral, en cuyo caso el empleador está en la obligación de resarcir tal daño, bajo dos condiciones: i) que se pruebe su culpa en el origen del siniestro; y ii) que se demuestre que el trabajador afectado sufrió una disminución en sus ingresos (CSJ SL887-2013).

De la misma forma, se ha precisado que para su cálculo se requiere tomar como punto de partida el salario percibido por el actor, a la fecha de la finalización del vínculo laboral, computándose con base en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, lo que el trabajador deja de percibir, conforme a las fórmulas aritméticas que se la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto para ello.

De allí, resulta indiscutible que, para imponer condena por ese concepto, se precisa de la existencia de la finalización del vínculo contractual y, con ello, de la consolidación del daño, como pérdida de la ganancia traducida en la carencia de

salarios y prestaciones que hubiere generado la vigencia del vínculo.

Caso en concreto.

De conformidad con lo anteriormente explicado, y en aras de resolver el recurso de apelación respecto a la presunta indebida valoración probatoria, se procederá a evaluar las pruebas incorporadas al expediente, en las que se encuentran: (i) la historia ocupacional de ingreso del 14 de noviembre de 2014, que refiere diagnóstico CIE E668 otros tipos de obesidad, concepto de aptitud: “APTO para desempeñar el cargo con patología que no impide su desempeño laboral”. (fls.13-28 PDF00) (ii) epicrisis del 13 de septiembre de 2016 por urgencias de la clínica norte, por diagnósticos de traumatismo de la cabeza, trauma cráneo encefálico leve con amnesia retrograda de 2 horas y contusión del tórax. (CIE S099-S202) (fls.29-33 PDF00); (iii) incapacidad médica por 4 días desde el 13-16 septiembre de 2016 (fl.35); (iv) tac de cráneo simple dentro de los límites normales (fl.43); (v) epicrisis del 19 de septiembre de 2016 consulta por lumbago y le recetan medicamentos (fl.49); (vi) interconsulta por medicina laboral de ARL SURA Dra. Aracely Mendoza del 20 de septiembre de 2016, quien registra Rx tórax normal, TAC de cráneo simple normal, le solicita valoración por neurocirugía, tac de columna cervical dorsal y lumbar y le prorroga incapacidad médica por 15 días (fls.55-57). (vii) lectura de TAC de columna torácica, lumbar y cervical del 04 de octubre de 2016, que concluyen: aplastamiento de D12, espondiloartrosis L3-L4-L5 y discopatía C5/C6, C6/C7(fl.67-71); (viii) valoración por medicina laboral de ARL SURA del 5 octubre de 2016 quien prorroga incapacidad por 13 días mas hasta el 19 de octubre de 2016 (fl.73-81); (ix) a folio 89 se aporta un resultado de RX de rodilla, (x) valoración por neurocirugía del 20 de octubre de 2016, (xi) valoración por medicina laboral del 30 de octubre de 2016 por los mismo diagnósticos anteriores y adiciona trastorno de disco intervertebral no específico (M519) y otras gonartrosis primarias (M171) con origen enfermedad general (fls.102-103). (xii) resultado de EMG, valoración por salud ocupacional del 3 de noviembre de 2016, del 18 de noviembre de 2016, solicitud de terapias ocupacionales y físicas, resultado de RNM de rodilla derecha, valoración por otorrinolaringología del 21 de noviembre de 2016, valoración por ortopedia, valoración por neurocirugía del 12 de diciembre de 2016 donde le “dan de alta”; valoración por el centro de rehabilitación “evolución óptima” del 19 de diciembre de 2016 y recomiendan consulta para dolor de rodilla; valoraciones, terapias y tratamiento médico por ortopedia para el dolor de rodilla; el 20 de enero de 2017 la médico laboral ordena reintegro con recomendaciones médicas; el 09 de marzo de 2017 el médico ortopedista especialista en rodilla, solicita intervención quirúrgica de artroscopia, muletas y exámenes prequirúrgicos; el 17 de marzo de 2017 la ARL SURA no autorizó cirugía de rodilla, donde la médico laboral argumenta que las patologías artrosis tricompartmental, desgarró horizontal de menisco medial NO SON DE ORIGEN LABORAL (fls.104-228 PDF00); la JRCI de Norte de Santander el 1º de agosto de 2017 profiere dictamen 908/2017 por diagnósticos: traumatismo de la cabeza, parte no específica (S099), traumatismo superficial del cuello (S109), contusión de la región lumbosacra y de la pelvis (S300), contusión del tórax (S202), y desgarró de meniscos presente (S832) CON ORIGEN ACCIDENTE LABORAL con fecha de estructuración del 29 de marzo de 2017 sin calificación de pérdida de capacidad laboral (fls.331-339); a folios 331-339 se encuentra el dictamen de I JNCI del 21 de febrero de 2018 actualmente en firme, en el que se dispuso:

6. Fundamentos para la calificación del origen y/o de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional			
Título I - Calificación / Valoración de las deficiencias			
Diagnósticos y origen			
CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Origen
S300	Contusión de la región lumbosacra y de la pelvis		Accidente de trabajo
S202	Contusión del tórax		Accidente de trabajo
S332	Desgarro de meniscos, peroneo		No derivado de accidente de trabajo
M179	Gonartrosis, no especificada		No derivado de accidente de trabajo
H504	Hiposensibilidad sensorial, unilateral con reducción restringida contralateral		No derivado de accidente de trabajo
S099	Traumatismo de la cabeza, no especificado		Accidente de trabajo
S109	Traumatismo superficial del codo, parte no especificada		Accidente de trabajo

Esto es, que las patologías de la rodilla fueron descartadas como origen laboral, siendo estas asumidas por la EPS de origen general **y con PCL: 0%.**

A folios 374-375 se aportó concepto de salud ocupacional fechado el 27 de marzo de 2019, en el que se suscribió que es APTO con restricciones, APTO para trabajar en alturas, APTO para trabajar en espacios confinados, cumple con los requisitos y es apto para manipular alimentos; las restricciones médicas fueron respecto a la cirugía de ortopedia de la rodilla y control del peso.

En este caso, se probó suficientemente la culpa del empleador en cuanto a la negligencia respecto a las normas de salud y seguridad en el trabajo, omisión que conllevó a que el demandante sufriera accidente laboral durante el ejercicio de su labor al podar un árbol, sin embargo, dicha eventualidad **no generó merma en la capacidad laboral, ni de ingresos mensuales y/o gastos adicionales que conllevaran al trabajador, a una disminución de sus emolumentos**, pues lo alegado en el libelo inicial de la demanda no fue plenamente acreditado, porque de las pruebas aportadas, se concluye con certeza, que con relación a los padecimientos del actor (contusión en el tórax, columna cervical, dorsal y lumbar), la especialidad en neurocirugía y medicina laboral y ocupacional, autorizaron el ingreso a laborar del trabajador, con las pertinentes recomendaciones médicas, catalogando la enfermedad de ORIGEN COMUN.

Así lo ratificó la JNCI quien a través del dictamen No. 88153181-3046 del 21 de febrero de 2018, determinó que la patología de la rodilla era NO DERIVADA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO, luego entonces, las recomendaciones médicas al momento del reintegro no tienen relación con la culpa del empleador para la fecha en que ocurrió el accidente laboral.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en este asunto los perjuicios derivados del **daño emergente** fungen improcedentes en razón a que no aparecen demostrados en el plenario, pues la parte demandante no allegó elementos de juicio de donde pudiera colegirse que incurrió en gastos o erogaciones dinerarias en virtud del accidente de trabajo, o que con ocasión de ese suceso se causó algún tipo de expensa que condujera a impartir condena por este concepto. (CSJ SL1361-2019, CSJ SL4570-2019 y CSJ SL1900-2021).

De la misma manera, no es posible condenar a la pasiva al pago del lucro cesante, como quiera que la relación laboral **continúa vigente a la fecha, tampoco da**

cuenta de alguna desmejora salarial o prestacional derivada del infortunio laboral. Siendo ello así, y en atención a que el lucro cesante representa lo que se deja de percibir por el daño acaecido, entonces no puede generarse en el lapso en el que el empleador ha satisfecho sus obligaciones, máxime cuando dentro del plenario, conforme a los dictámenes allegados, se pudo establecer que no existió merma en la Capacidad Laboral del actor (0% PCL), como para emitir condena en ese particular sentido.

Luego entonces, de los hechos acreditados, se tiene que la ineficacia de la terminación del contrato y su consecuente reintegro, conlleva la imposibilidad de generar aquel tipo de daño, cuya reparación implica el reconocimiento de las ganancias derivadas de la falta de vínculo contractual laboral.

En semejante sentido la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en la sentencia CSJ SL1361-2019, sostuvo:

Respecto del lucro cesante, debe señalarse que no hay lugar a imponer condena por este concepto, al no encontrarse acreditada su causación, ello teniendo en cuenta que estos corresponden a lo que la trabajadora dejó de recibir en razón de la ocurrencia del daño en virtud de la terminación del contrato de trabajo, lo que en este caso no ocurrió, por cuanto, como se sostiene en el informativo y no fue objeto de controversia, la actora continuó laborando al servicio de la pasiva, y fue reubicada en otro puesto en el área administrativa.

En consecuencia, el problema jurídico planteado se resolverá en forma desfavorable al demandante recurrente, pues se reitera, en el proceso no se evidencia la pérdida de elementos patrimoniales, o gasto alguno generado o que deba generarse en el futuro ni el arribo de pasivos a causa de los hechos sobre los cuales se dedujo la responsabilidad, por lo que ninguna condena ha de librarse por dicho concepto, guardadas las previsiones del artículo 60 CPTSS y del artículo 177 del CPC hoy 167 del CGP.

Por lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** en su totalidad la sentencia impugnada, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dictada el 20 de septiembre de 2021, conforme se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

En esta instancia se condenará al demandante, al pago de las costas procesales a favor de la EMPRESA SERVICIOS COLOMVEN S.A.S., fijando las agencias en derecho a cargo del actor ANGEL ROBERTO PARADA JAIMES y a favor de la demandada SERVICIOS COLOMVEN S.A.S. en la suma de \$200.000, según el art. 365 del CGP y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 proferido por la Sala Administrativa del CSJ.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 20 de septiembre de 2021, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales en esta instancia, al demandante, fijando las agencias en derecho a cargo del actor ANGEL ROBERTO PARADA JAIMES y a favor de la demandada SERVICIOS COLOMVEN S.A.S. en la suma de \$200.000, según el art. 365 del CGP y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 proferido por la Sala Administrativa del CSJ.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIA BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2019-00376-01
PARTIDA TRIBUNAL: 19.586
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTES: MARIA DEL CARMEN MESA MESA
DEMANDADO: PORVENIR S.A.
TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES-PRELACIÓN DE BENEFICIARIOS
ASUNTO: APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, resuelve el recurso de apelación interpuesto contra de la sentencia de fecha 20 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta con radicado interno No. 54-001-31-05-002-2019-00376-01 y Partida del Tribunal No. 19.586 promovido por la señora MARIA DEL CARMEN MESA MESA a través de apoderada judicial contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

La demandante pretende que PROVENIR S.A. sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de madre con ocasión del fallecimiento de su hija Flor Alba Veloza Meza (q.e.p.d.) a partir del 06 de diciembre de 2010, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 y el pago de costas procesales.

II. HECHOS

Los hechos fundamento de la causa petendi son: afirma la demandante que su hija Flor Alba Veloza Mesa nació el 06 de septiembre de 1956 y falleció el 06 de diciembre de 2010 dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al contar con las de 50 semanas o mas con anterioridad al fallecimiento, asevera que dependía económicamente de su hija.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Se tuvo por no contestada la demanda por extemporánea.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

EI JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 20 de octubre de 2021, absolvió a PORVENIR S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante, condenado a esta última, en costas procesales.

La Juez A quo sostuvo que la norma aplicable es la dispuesta en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 del 2003 por cuanto la afiliada falleció el 06 de diciembre de 2010; que, de conformidad con las pruebas aportadas, la causante dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios por contar con más de 50 semanas en los 3 años anteriores al óbito, en este caso, a favor de la señora Denis Yulieth Rolón Veloza en calidad de hija de la señora Flor Alba Veloza Mesa (q.e.p.d.).

Arguye que con fundamento en la prelación de beneficiarios que establece la norma, *en primer lugar siempre tendrá preferencia el cónyuge o compañero permanente del causante y sus hijos menores de edad o que se encuentren estudiando hasta los 25 años o se encuentren incapacitados para laborar; para quienes se impone un requisito adicional, como es la dependencia económica respecto del causante, a falta de estos, los padres tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes con el mismo requisito de dependencia económica y de no existir, serán beneficiarios de la prestación económica los hermanos inválidos con este último mismos requisito.*

Concluye que, en aplicación a la disposición vigente, el fondo demandado PORVENIR S.A. reconoció a favor de la hija menor de 25 años la pensión de sobrevivientes causada por la afiliada Flor Alba Veloza Mesa (q.e.p.d.), persona que acreditó mejor derecho que la demandante.

V. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la demandante, inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación, alegando que, si bien es cierto la pensión de sobrevivientes fue reconocida a favor de la hija de la causante, éste duró hasta el 16 de abril de 2015 cuando la señora Denis Yulieth Rolón Veloza cumplió los 25 años de edad, momento a partir del cual considera, entra a ser beneficiaria la madre de la causante que dependía parcialmente de ella, ya que la prestación reconocida a los hijos es temporal mientras que a favor de los padres es vitalicia, asegurando que en este asunto, la madre dependiente económicamente de la causante se hace beneficiaria de la pensión porque ésta no se extingue con el reconocimiento previo a un beneficiario con mejor derecho, porque la norma no lo establece.

Insiste en que, teniendo en cuenta que la calidad de beneficiaria de la hija de la causante, la señorita Denis Yulieth Rolón Veloza, culmina el 16 de abril de 2015, que fue cuando cumplió sus 25 años, le asiste el derecho a favor de la demandante a partir del 17 de abril de 2015, a aras proteger a la madre dependiente

económicamente, razón por la que, solicita que la sentencia de primera instancia sea revocada.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. solicitó confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia, manifestando que la demandante no cumplió con la carga probatoria en demostrar que dependían económicamente de su hija, de conformidad con lo previsto en el literal d) del 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003.

Surtido el término para alegar, procede la Sala a resolver el conflicto teniendo en cuenta las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Acorde con los argumentos sostenidos por el recurrente y el Juez A quo, el problema jurídico se reduce a determinar si PORVENIR S.A. debe reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en calidad de madre de la afiliada causante, teniendo como premisa inicial que, a la señora Denny Julieth Rolón Veloza en calidad de hija de la fallecida Flor Alba Veloza Mesa (q.e.p.d.) le fue reconocida dicha prestación por disposición del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 793 de 2003, hasta el 16 de abril de 2015 fecha en la cual cumplió los 25 años de edad.

Previo a resolver el conflicto, se hace pertinente señalar que, si bien es cierto desde el inicio de la demanda la parte actora en calidad de madre de la causante pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 6 diciembre de 2010 data en la que falleció su hija Flor Alba Veloza (q.e.p.d.), aceptando que la prestación fue reconocida a favor de la hija de la causante, sería procedente vincular al proceso a la titular del derecho, en calidad de litis consorte necesaria, sin embargo, la Sala prescindirá de la mencionada vinculación en consideración a dos circunstancias, la primera, porque el recurso de apelación argumentó que la prestación debía ser reconocida a partir del día siguiente en que la hija de la causante cumplió los 25 años, esto es, desde el 17 de abril de 2015, y la segunda, primordialmente porque el debate jurídico se orienta a la interpretación de la normatividad aplicable respecto a la verificación formal del orden de prevalencia de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, establecido por el legislador, escapando de toda órbita, que el operador judicial modifique, agregue o elimine los supuestos jurídicos que la norma consagra como se dirá a continuación.

Se inicia el estudio, advirtiendo que la disposición legal llamada a gobernar la definición de esa prestación, será la que se encuentre en vigor para la fecha del deceso del afiliado o pensionado, esto es, el literal d) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el art. 47 que fueron modificados por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, norma que se aplica para el régimen de ahorro individual, al tenerse por cierta la fecha del fallecimiento de la señora Flora Alba Veloza Mesa el 06 de diciembre de 2010.

Así las cosas, el artículo 74 en armonía con el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 793 de 2003 dispone:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

d) **A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;**

e) *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.*

PARÁGRAFO. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.”*

La norma transcrita previamente establece un **orden de prelación de los beneficiarios**, que ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional en la Sentencia C-066 de 2016 que afirmó: “el Legislador ha establecido un orden de prelación entre los beneficiarios, del cual se puede constatar que **no todos**

cuentan con el mismo derecho, en tanto que está previsto un desplazamiento entre los legitimados y unas condiciones diferentes para mantener el beneficio.”

En sentencia T685/2017 proferida por la Corte Constitucional en un caso similar al estudiado se dijo:

*En síntesis, conforme con la disposición legal aplicable y las sentencias reseñadas previamente, existe una regla general, según la cual, los beneficiarios de la sustitución pensional son taxativos y tienen un orden de prelación. De manera que, si la prestación ya fue reconocida a un beneficiario con mejor derecho, no puede ser otorgada a otro beneficiario, aun cuando este cumpla con los requisitos objetivos dispuestos en la ley. Ello por cuanto, se trata de una **prestación excluyente**, que se otorga por una sola vez a quien tenga el mejor derecho y cumpla con las condiciones para acceder al reconocimiento. En otras palabras, tal y como lo ha expresado la jurisprudencia constitucional, en nuestro sistema jurídico está prohibida la sustitución de la sustitución pensional.*

En este punto, de acuerdo con el literal d) de la norma referida, los padres del causante y los hermanos inválidos son beneficiarios, siempre que no exista «cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho».

La Sala de Casación Laboral de la CSJ consideró en decisión de radicado 25919 del 30 de agosto de 2005, reiterada en la de radicado No.36633 del 3 de mayo de 2011 lo siguiente:

*El principio de la unidad de la seguridad social comprende el de las prestaciones, según el literal e del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, el que tiene cabal aplicación para cuando quien reclama es **un beneficiario subsidiario**, -a falta de los del primer orden, la cónyuge o los hijos - cuyo derecho esta además condicionado a que la muerte del afiliado o pensionado le haya generado un estado de necesidad que afecte sus condiciones dignas de vida; la pensión de sobrevivientes para padres y hermanos sólo se puede otorgar respecto del afiliado o afiliados de quien ellos dependían económicamente.*

La contingencia que cubre la pensión de sobrevivientes de los beneficiarios subsidiarios es el de cubrir la pérdida de ingresos de los que dependía para su sustento, y con ello asegurar una vida autosuficiente y digna, lo cual se alcanza con el otorgamiento de una prestación pensional, satisfaciéndose así, en el sub lite, el fin de la seguridad social.

Se reitera, dicho orden de prelación se estudia al momento del fallecimiento del causante, por lo que no es posible después de concedida la pensión de sobrevivientes a la hija del causante fallecido, se reexamine la procedencia del derecho en favor de la progenitora, para que, en ausencia de aquella éste le suceda, por cuanto ya se agotó en el momento en que se causó la prestación.

En ese mismo sentido, fue señalado en la sentencia CSJ SL6390-2016:

No obstante, estos desaciertos, el recurrente sí formula un reproche jurídico válido contra la sentencia del Tribunal, consistente en la errada interpretación que ese colegiado le dio a la disposición contenida en el art. 47 de la L. 100/1993,

reproducida en el art. 74 de misma ley, para las pensiones de sobrevivientes del régimen de ahorro individual con solidaridad.

En efecto, el razonamiento interpretativo del juez ad quem, según el cual los padres no adquieren la calidad de beneficiarios, cuando esté de por medio un vínculo matrimonial vigente, independientemente de si la cónyuge tiene derecho o no a la pensión de su esposo fallecido, es errado.

*Ello se debe a que, de acuerdo con el literal e) de los arts. 47 y 74 de la L. 100/1993, los padres del causante son beneficiarios siempre que no exista «cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos **con derecho**». Vale decir, cuando, a pesar de existir cónyuge, compañero permanente e hijos, éstos no cumplan los requisitos para tener derecho a la pensión, el juzgador debe seguir agotando el orden de prelación incorporado en esas normas.*

Lo anterior podría darse en situaciones tales como cuando el cónyuge no tiene la convivencia mínima de 5 años con el causante y no hay hijos de por medio, o cuando estos son mayores de edad y no se encuentran estudiando, o superan los 25 años de edad. En estos casos, adviértase que, a pesar de existir beneficiarios, éstos no tienen derecho a la pensión por no cumplir los requisitos legales y, por este motivo, debe seguirse agotando el orden de prelación hasta llegar a los padres que dependan económicamente del causante o, en su defecto, a los hermanos inválidos.

De lo anterior, se concluye que como en el presente caso el Tribunal encontró acreditada la condición de beneficiarios de Sandra Janeth Pinto y del menor Carlos Andrés González Pinto, la censora no tiene vocación de recibir la pensión reclamada a ningún título, en tanto el primer orden legal se encuentra ocupado. (sentencia SL355/2018).

Caso en concreto.

Se concluye de lo expuesto que, al tenerse acreditado y aceptado por las partes que el fondo de pensiones PORVENIR S.A. reconoció y pagó la pensión de sobrevivientes a Denny Julieth Rolón Veloza en calidad de hija de la fallecida Flor Alba Veloza Mesa (q.e.p.d.), se agota de forma inmediata el orden de prelación incorporado en la norma, esto es, que la demandante en calidad de madre de la causante, no tendría derecho a percibirla, ni al momento del fallecimiento porque la titular del derecho la excluyó de forma automática al demostrar mejor derecho, tampoco en fecha posterior, porque la pensión se extinguió hasta el cumplimiento de los 25 años de la hija.

Así mismo, no es acertado el argumento del recurrente, respecto a la temporalidad del beneficio recibido por pensión de sobrevivientes, arguyendo que, el reconocimiento para la hija de la causante fue temporal hasta que cumpliera los 25 años y a partir de allí, le correspondía a la madre de la causante por ser vitalicia, lo que arrojaría una interpretación errónea de la norma al pretender la sustitución

de la prestación de beneficiario a beneficiario, porque como ya lo explicó la jurisprudencia traída en precedencia, la hija y la madre de la causante son beneficiarios excluyentes, la primera desplaza a la segunda, y, una vez la titular del beneficio prestacional, en este asunto, la señora Denis Yulieth Rolón Veloza en su condición de hija de la causante, agote la mesada pensional, esta se extingue, por ostentar mejor derecho que los padres o hermanos en condición de discapacidad si lo hubiere.

En consecuencia, la Sala **CONFIRMARÁ** en todas sus partes la sentencia apelada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 20 de octubre de 2021, por cuanto la demandante Maria del Carmen Mesa Mesa no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por su hija Flor Alba Veloza Mesa, pues dicha prestación ya fue reconocida a la hija de la causante, quien, por disposición de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, se encontraba en un orden de beneficiarios prevalente.

Se condenará en costas procesales de segunda instancia a la parte demandante, fijando a título de agencias en derecho la suma de (\$300.000.00), ante la no prosperidad del recurso de apelación, a favor de PORVENIR S.A.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 20 de octubre de 2021.

SEGUNDO: CONDENA en costas en esta instancia, a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de (\$300.000.00) a favor de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 3 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2021-00098-00 promovido por **Ruth Amparo Prieto Avellaneda** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir 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 (Expediente digital): Deprecia la actora se decrete la nulidad o 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, lo que resulte probado ultra y extra petita, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 18 de junio de 1967 y en la actualidad cuenta con 53 años de edad. **2) Que** el 28 de marzo de 1995 perfeccionó su vinculación al sistema general de pensiones ante la AFP Porvenir S.A., sin que mediara una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía dicho ingreso al RAIS; falta de información que revela que su

decisión no fue espontánea, lo que genera la nulidad de dicho acto. Porque dice, el asesor se limitó a manifestar que Porvenir S.A. era el fondo privado más rentable. **3) Que** petitionó a las convocadas a juicio la anulación de la afiliación al RAIS, obteniendo respuesta negativa, a sabiendas, acota de que su ingreso al RPM resulta más beneficioso por cuanto la mesada pensional que percibiría es mayor a la proyectada en el régimen privado.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** se opuso a lo pretendido, admitiendo como hechos ciertos, los relativos a la edad de la demandante y reclamación administrativa elevada por ésta. Argumentó que aquella nunca fue afiliada del RPMPD pues su única vinculación, que cataloga de voluntaria, fue perfeccionada en el régimen de ahorro individual. Sobre la falta de asesoría, señaló que constituye una circunstancia fáctica y jurídica ajena a la entidad, de la cual desconoce su veracidad y de la que no existe fundamento que permita la declaratoria de nulidad del acto de afiliación. Propuso las excepciones que denominó: buena fe, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, legalidad de los actos administrativos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, y la genérica.

Porvenir S.A. también se resistió a las peticiones. Dijo no constarle ninguno de los hechos. Adujo que la incoante 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, dice, obra formulario de vinculación suscrito por ella misma, 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 presencia de vicio alguno de la voluntad. Aduce que la petente se halla inmerso en la causal fáctica de prohibición legal

de traslado. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada.

Por su parte, la Agencia Nacional del Estado no dio contestación a la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 3 de agosto de 2022, resolvió declarar la ineficacia “*en sentido estricto*” de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con el fondo de pensiones Porvenir S.A., el 28 de marzo de 1995. Ultimó, en consecuencia, que ningún efecto surtió tal acto. Bajo tal égida, condenó al fondo privado a trasladar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de aquella, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., así como los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, admita la afiliación de la accionante en el régimen que ésta administra. Gravó en costas solamente a la AFP de naturaleza privada.

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 a la demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de vincularse en forma primigenia a dicho régimen y, mucho menos de sus desventajas. Con apego en las sentencias SL 1688 y SL 3464 de 2019, tuvo por aplicable, la línea jurisprudencial trazada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad, en relación con la ineficacia de traslados en entre regímenes, para efectos de analizar la vinculación exclusiva y primaria perfeccionada por el extremo activo, en tanto que, a su juicio, ninguna incidencia tiene que el

precedente haya estudiado casos en que aconteció propiamente un movimiento entre el fondo público y privado. Esto, porque en todo caso, puntualiza, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, impide revestir de legalidad cualquier conducta que atente contra la garantía de libertad de escogencia de régimen pensional.

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 de la afiliada 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 el afiliado.

Colpensiones también persigue la revocatoria de la sentencia. Manifestó que no es posible aceptar la afiliación de la incoante en el RPMPD en la medida en que **(i)** en espacio temporal alguno ha estado afiliada en el fondo público y por tanto, carece de historia laboral consolidada, pues los cerca de 25 años en

que ha realizado aportes al subsistema de pensiones, tan solo han beneficio al ente privada; y que **(ii)** 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, está vedado a los afiliados el trasladarse de régimen cuando les faltare 10 años o menos para adquirir la pensión de vejez, y que, la actora se halla inmersa en tal situación fáctica por su rango de edad. Insiste en 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. Y que, ninguna prueba se asomó en relación con los actos tendientes a mejorar su situación pensional que asegura, pudo haber agotado. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque la entidad tendría que asumir la diferencia monetaria entre la mesada pensional causada en el RAIS de cara a la que llegare a liquidarse en el RPM. Arguye que, en todo caso, la aspiración procesal ha sido afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: No han sido presentados.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo las apelaciones y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los problemas jurídicos consisten en determinar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación perfeccionada por la demandante ante el RAIS, y el consecuencial ingreso primigenio de aquella como aportante del RPMPD administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad.

Al respecto, de entrada, ha de advertirse, resulta inviable, por las particularidades del caso bajo estudio, declarar la ineficacia del acto de afiliación surtidos por la actora en el régimen de ahorro individual, así como su vinculación a Colpensiones con efectos retroactivos respecto al pago de aportes, como erradamente dispuso el *A Quo*. Esto, conforme pasa a explicarse.

Una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados (artículo 13 de la Ley 100 de 1993). Y, cuando de afiliaciones ante el RPMPD o 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.

En otras palabras, se exige que el acto de adherencia a uno u otro régimen esté precedido por un consentimiento informado que permita al potencial afiliado, comparar, a partir del suministro de información clara, cierta, comprensible y oportuna, las características, condiciones, beneficios, modalidades de pensión, y también, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales. Así ha enfatizado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL4334 de 2021, SL2208 de 2021 y SL1637 de 2022.

Significa lo anterior, que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico en sí. Por manera que, de no acreditarse el cumplimiento de la obligación de ilustración suficiente por parte de la AFP, lo procedente es la declaratoria de **ineficacia del acto** de afiliación y traslado de régimen, cualquiera que sea el caso. Es decir, se entiende que el mismo no produjo efectos de ninguna naturaleza de cara al sistema pensional.

Bajo tal égida, resulta diáfano que, por regla general, la tesis de ineficacia de la afiliación y, en consecuencia, del traslado que se perfeccione ante un régimen específico, pretende volver al estado mismo en que las cosas se hallaban de no haber existido dicho acto jurídico objeto de reproche. Específicamente, que retornen a su estado inicial, como si nunca hubiese acontecido la eventualidad que adolece del consentimiento informado. Lo que conlleva a entender que el afiliado nunca salió de un régimen específico.

Por manera que, cuando al cobijo de las anteriores premisas fácticas, legales y de índole jurisprudencial se estudia el elenco probatorio, y se evidencia que

con anterioridad a su afiliación al RAIS ante la otrora Colpatria S.A., Ruth Amparo Prieto Avellaneda **no pertenecía** a ningún otro régimen, mal podría como erradamente concluyó el *A Quo*, ordenarse su ingreso al de prima media con prestación definida que gobierna Colpensiones, puesto que, en espacio temporal alguno fungió como afiliado del mismo.

En efecto, la documental revela que el 28 de marzo de 1995, Ruth Amparo Prieto Avellaneda, producto del inicio de su desempeño como empleada de la Fiscalía General de la Nación, materializó su **primera afiliación** al sistema general de pensiones, a través del Fondo de Pensiones y Cesantías Colpatria S.A. (hoy Porvenir S.A.). Espacio temporal y situación fáctica específica, por las que no le era exigible a la AFP de naturaleza privada, efectuar un parámetro comparativo con un régimen pensional opuesto al RAIS, en los términos exigidos por la jurisprudencia, habida cuenta de que, la futura adepta no provenía de ninguno en específico. Mírese como, desde el mismo escrito introductor de demanda, se confiesa que la precitada jamás perteneció al RPMPD.

Así las cosas, siendo claro que la demandante no efectuó traslado de un régimen a otro, al contrario, se vinculó en forma primigenia al sistema general de pensiones a través de un fondo privado, ninguna omisión de información sobre idoneidad de modalidades de administración de aportes de dicha naturaleza, bien por parte del RAIS, ora del RPMPD, le es achacable a la administradora particular, porque sencillamente, no figuraba en el histórico de afiliaciones de la accionante una materializada en forma previa ante el espectro general de pensiones.

Entonces, al no existir un régimen paralelo de equiparación, palmario deviene que la obligación de la extinta Pensiones y Cesantías Colpatria S.A. (hoy Porvenir S.A.), se ceñía a explicar con suficiencia las características del RAIS, no de los demás regímenes, sobre los que ni siquiera se podría inferir generaban expectativas positivas para la futura afiliada.

Así, resulta errado el argumento sostenido por el juez de primer conocimiento respecto a que, el simple hecho de achacarse a dicho fondo el haber incurrido en una falta de asesoría al momento de perfeccionar el acto de afiliación de la actora, da lugar *per sé*, a aplicar el razonamiento fáctico de nuestro órgano de cierre, que sostiene la tesis de ineficacia del traslado. Esto porque en parte alguna de los pronunciamientos de juicio emanados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y específicamente, en las sentencias enunciadas por el *A Quo* (SL 1688 y SL 3464 de 2019), dicho juez colegiado ha dado si quiera cabida a la posibilidad de asemejar una y otra situación de hecho, a saber, ineficacia de la afiliación única en cualquier régimen del SGP, y la que converge por un movimiento ente fondos esencialmente opuestos.

Y no puede ampararse tal decisión en lo dispuesto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, porque dicha norma se encamina a sancionar, con multa, cualquier actuación desplegada por persona natural o jurídica, con la clara intención al trabajador, su derecho de afiliación y libre selección de régimen. Siendo tal circunstancia y no otra, la que conlleva a declarar la ineficacia de la afiliación que preceda de tal acto objeto de reproche. Nada de lo cual acontece en este caso, pues además de no mencionarse en los hechos de la acción, tampoco fue incluido como objeto de litigio.

De otro lado, importa advertir que el órgano cúspide de la especialidad laboral y de la seguridad social, de cara a la evolución de su línea jurisprudencial sobre el tópico de ineficacia de la afiliación, ha sostenido, particularmente en sentencia SL1452 de 2019, que la administradora de pensiones tiene el deber de brindar al afiliado *“información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre **las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado...**”*. Cotejo o paridad que como se ve, resultaba inviable realizar al fondo, por no existir verdaderamente mudanza entre regímenes, sino, una vinculación directa y prístina al sistema general de pensiones.

Conviene aclarar que si bien, en sentencia de tutela SL8362 del 16 de junio de 2022, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó que aun cuando no medie directa afiliación a Colpensiones, en aras de salvaguardar la garantía de selección libre y voluntaria de régimen, es factible ordenar a la administradora del RPMPD recibir a un adepto del RAIS con el consecuencial traslado de aportes provenientes de la cuenta de ahorro individual, tesis conformada de la intelección plasmada en sentencias SL4334 y SL2208 de 2021, y SL1637 de 2022. Las circunstancias fácticas allí estudiadas, tampoco se acompasan con el sub judice.

Así es porque las decisiones allí adoptadas por el órgano de cierre guardan justificación en el hecho de que los actores del conflicto jurídico estuvieron afiliados a cajas, fondos o entidades de la seguridad social **reconocidas como existentes y administradoras transitorias del régimen de prima media con prestación definida** (artículo 52 Ley 100 de 1993), cuyos vinculados, por disposición expresa del artículo 3° del Decreto 2527 del 2000, estaban obligados a afiliarse al ISS o a un fondo del RAIS. Y, por tanto, resulta lógico predicar como lo hizo la Sala Laboral, que “...*el regreso al statu quo implicaba que aquella debía ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida*”.

Lo que no sucede en el sub analice, pues, se insiste, Ruth Amparo Prieto Avellaneda, previo a figurar como afiliada del RAIS, no estuvo vinculada a otro régimen pensional, ni siquiera especial o exceptuado. Por lo que mal podría disponerse su ingreso a un régimen con el que nunca antes tuvo relación, precítese, el de prima medida con prestación definida que gobierna Colpensiones, al que el operador judicial de primera línea le permitió ingresar bajo la errada e improcedente tesis de “*asemejar y adecuar*” la situación fáctica aquí debatida a la intelección ya trazada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicias en relación con las particularidades y efectos de la ineficacia de afiliación y de colofón, la del traslado de régimen pensional.

En síntesis, al advertirse que, con antelación a la afiliación al RAIS, la demandante no figuró como adepta en otro régimen, inviable deviene la

afiliación o activación perseguida frente a Colpensiones. Así, desacertada resulta la intelección que frente a dicho tópico efectuó el juez de primera instancia, al ordenar tal.

En consecuencia, se revocará íntegramente la decisión de primer grado denegando las pretensiones. Se declararán probados los medios exceptivos de *inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir* formulados por las encartadas.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas de ambas instancias a la demandante por la prosperidad de las apelaciones y disponerse la íntegra revocatoria la sentencia de primera instancia. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada para ser incluidos en liquidación de costas que se hará para cada uno de los integrantes de la pasiva \$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.- REVOCAR la sentencia del 3 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, **ABSOLVER** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, de todas las pretensiones incoadas en su contra por Ruth Amparo Prieto Avellaneda; y **DECLARAR** prósperas las excepciones *inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir n.*

SEGUNDO: GRAVAR en costas de ambas instancias a la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000 para cada uno de

los integrantes de la pasiva. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves
Con aclaración de voto



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA
SALA DE DECISION LABORAL
ACLARACIÓN DE VOTO
MAGISTRADA NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Radicado No. 2021-00098
Partida Tribunal No 19.999

Con mi acostumbrado respeto para mis compañeros de sala, les manifiesto que aclaro mi voto respecto de la decisión de la sala mayoritaria de REVOCAR la sentencia del 3 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta dentro de proceso ordinario laboral adelantado por Ruth Amparo Prieto Avellaneda contra PORVENIR S.A. y COLPENSIONES que buscaba declarar la nulidad de traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, donde finalmente se absolvió a las demandadas de las pretensiones elevadas en su contra y se declaró la prosperidad de las excepciones propuestas.

Para llegar a esta conclusión se indicó que no era procedente aplicar como hizo el *a quo* la tesis de la ineficacia de la afiliación y en consecuencia del traslado para ordenar a COLPENSIONES a recibir la afiliación y con ello todos los valores correspondientes de la cuenta de ahorro individual de la actora en A.F.P. PORVENIR; en la medida que con anterioridad a su afiliación al RAIS ante la otrora Colpatria S.A., Ruth Amparo Prieto Avellaneda no pertenecía a ningún otro régimen y por lo cual era improcedente ordenar su retorno o afiliación a donde nunca fungió como afiliado.

Ahora bien, considero necesaria esta aclaración por cuanto previamente en proceso de radicado 54-001-31-05-001-2021-00382-00 (Partida 19.870), presenté salvamento de voto por no estar conforme con la absolución de las pretensiones en igual sentido que el presente, al considerar que como lo reclamado no era una nulidad o ineficacia de traslado del RPM al RAIS, sino la nulidad o ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia su ingreso al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones, esta pretensión era viable en la medida que estaba fundamentado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y en la ineficacia en sentido estricto que allí se dispuso, ampliamente estudiada por la jurisprudencia para nulidad de traslado pero aplicable en todo caso a la de primera afiliación.

No obstante, en el presente asunto es viable revocar la decisión favorable de primera instancia y negar las pretensiones, en la medida que estas se plantearon desde la perspectiva de declarar la nulidad del traslado de régimen de prima media al de ahorro individual; por lo que bajo este supuesto de hecho, es inviable reclamar retornar a un régimen al cual nunca se perteneció y bajo esta medida se fijó el litigio, por lo que variar el estudio del problema jurídico en segunda instancia equivaldría a un desconocimiento del debido proceso de la parte demandada.

Atentamente.

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUTO INTERLOCUTORIO

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2021-00303-01
PARTIDA TRIBUNAL: 19.803
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: LUIS RAMON LOZANO SILVA
DEMANDADOS: CONSTRUACABADOS CÚCUTA S.A.S. Y OTROS
TEMA: RECHAZO DE DEMANDA
ASUNTO: APELACIÓN

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante, contra el auto de fecha siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso seguido bajo radicado No. 54-001-31-05-002-2021-000303-00 y Partida del Tribunal No. 19.803 el cual fue instaurado por el señor LUIS RAMON LOZANO SILVA contra LA EMPRESA CONSTRUACABADOS CÚCUTA S.A.S., MERCADERÍA S.A.S., GRUPO EMPRESARIAL CENTRAL DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., y TRAZOS Y ESTRUCTURAS S.A.S.

A U T O:

Desata la Sala el recurso de alzada propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, referente a la decisión de fecha siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el señor Juez Segundo

Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia y en el cual dispuso RECHAZAR LA DEMANDA.

II. ANTECEDENTES:

El señor LUIS RAMON LOZANO SILVA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral de primera instancia pretendiendo que se declare un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada LA EMPRESA CONSTRUACABADOS CÚCUTA S.A.S y solidariamente con las demandadas MERCADERÍA S.A.S., GRUPO EMPRESARIAL CENTRAL DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., y TRAZOS Y ESTRUCTURAS S.A.S., en consecuencia, se ordene el pago de salarios, prestaciones sociales (cesantías, intereses, vacaciones, prima de servicios), horas extras, al uso de las facultades extra y ultra petita, al pago de los perjuicios materiales y morales y la condena en costas procesales.

Presentada la demanda en la oficina de reparto el día dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021) según acta individual de reparto vista a PDF08, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta mediante auto de fecha veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) (PDF10), devolvió la demanda por las siguientes razones: (i) no se aportó el poder legalmente conferido, (ii) No se cumplió con lo establecido en el inciso cuarto del artículo 6 del Decreto Legislativo 806 de 2020, esto es, no se acreditó en debida forma el envío simultáneo de la copia de la demanda y sus anexos a las siguientes demandadas, CONSTRUACABADOS CÚCUTA S.A.S, TRAZOS Y ESTRUCTURAS S.A.S., MERCADERÍA S.A.S. y, (iii) solicitó que fueran aportados los certificados de existencia y representación vigentes, ya que los allegados con la demanda, datan del año 2019; concediendo a la parte demandante, un término de cinco (05) días a partir de la notificación de la providencia, para que subsanara los defectos mencionados.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En término, el apoderado judicial del demandante presentó nuevamente el escrito de demanda y el Juez A quo mediante auto fechado el siete (07) de octubre dos mil veintiuno (2021) profirió un auto donde decidió RECHAZAR LA DEMANDA (PDF13), considerando que:

“...Si bien se subsanó la anomalía anotada en el proveído de fecha veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) en el sentido de aportarse poder legalmente conferido y la actualización de los certificados de existencia y representación legal de las demandadas, al presentarse la subsanación de la demanda se incurrió en las siguientes anomalías:

No se cumplió en debida forma con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, esto es, a la demandada TRAZOS Y ESTRUCTURAS S.A.S. se le dejó de enterar el inicio de la presente demanda, sus anexos y la subsanación efectuada, pues la actora insistió no sólo reportar como su dirección de notificación la de <trazoyestructuras.contable@gmail.com>, sino que la constancia de remisión efectuada el día 2 de octubre de 2021 se hizo al correo <trazoyestructuras.contable@gmail.com>, el cual no coincide con el registrado para notificaciones judiciales que es <trazosyestructuras.contable@gmail.com>.”

El anterior auto fue notificado por estados electrónicos No.153 el 8 de octubre de 2021.

IV. ARGUMENTOS DEL RECURSO:

El día trece (13) de octubre del 2021, el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando que, hubo un error de digitación el cual considera “*subsanable y el CGP lo permite así...Art. 286...corrección de errores aritméticos y otros...*”. Bajo este fundamento, alega que nuevamente realizó la notificación a la demandada TRAZOS Y ESTRUCTURAS S.A.S., email trazosyestructuras.contable@gmail.com; por lo que, pretende que el Juez reponga el auto, o, en segunda instancia se revoque el auto y se ordene la admisión de la demanda.

V. CONSIDERACIONES:

Competencia. Esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto conforme lo dispone el numeral 1º del art. 65 del C.P.T. y de la S.S. modificado por el art. 29 de la Ley 712 de 2001.

Problema jurídico.

El objeto de la Litis se reduce a establecer si el Juez A quo se equivocó al rechazar la demanda por considerar que no había sido subsanada en debida forma, en especial, respecto a lo previsto en el art. 6º del Decreto

806 de 2020, sobre la omisión de traslado de la demanda y sus anexos a la demandada TRAZOS Y ESTRUCTURAS S.A.S., o de lo contrario, la misma fue corregida según las indicaciones, procediendo a su admisión, de acuerdo a lo señalado por el recurrente.

Normatividad Aplicable.

En primer lugar, se hace indispensable responder al argumento sostenido por el recurrente, quien aceptó el “error en digitación”, al momento de enviar el email a la demandada en solidaridad TRAZOS Y ESTRUCTURAS S.A.S., y fundamentó su corrección pretendiendo aplicar lo consagrado en el art. 286 del CGP, argumento claramente desacertado jurídicamente, ya que la disposición ubicada en la sección cuarta, título I, Capítulo III del Código General del Proceso, reglamenta actuaciones del JUEZ, quien se pronuncia mediante providencias, ya sean autos o sentencias, y de ningún modo podría aplicársele a las actuaciones de las partes.

Ahora bien, es de precisar que el artículo 6º del Decreto 806 de 2020, elimina la presentación física de la demanda y sus anexos (inciso 2 del art. 6º). Así mismo, elimina la obligación de presentar copias físicas y electrónicas de la demanda y de sus anexos (inciso 3 del art. 6º). Por último, establece dos obligaciones en cabeza del demandante cuyo incumplimiento da lugar a la inadmisión de la demanda, esto es: (i) exige que indique “*el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso*” (inciso 1 del art. 6º). Y, (ii) al presentar la demanda o el escrito que la subsana, debe enviar a los demandados una copia “*por medio electrónico*”. En estos eventos, “*al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado*” (inciso 5 del art. 6º). Si el demandante no conoce el canal digital de la parte demandada, al presentar la demanda deberá acreditar “*el envío físico de la misma con sus anexos*” (inciso 4 del art. 6º)” (Sentencia C-420-20).

Se expresó en dicha normativa que en el evento de no cumplirse dicha disposición se debería velar por el cumplimiento de la misma, procediendo el secretario del Juzgado o el funcionario que haga sus veces con la inadmisión de la demanda, es decir, se configuró un nuevo requisito de inadmisión, adicional a los consagrados taxativamente en el artículo 90 del Código General del Proceso.

Ahora, la excepción planteada para que la parte actora se eximiera de tal deber o no procediera con el envío de la demanda a la parte

demandada, es que se desconozca el lugar de notificación de la parte pasiva o se presente escrito de medidas cautelares junto con la demanda.

Bajo este panorama, en el caso sublite, el Juez A quo en el auto que devolvió la demanda para que fuera corregida, advirtió a la parte demandante, que debía cumplir con lo previsto en el art. 6º del Decreto 806 de 2020, respecto al traslado de la demanda y sus anexos a los demandados, además de otros requisitos que fueron cumplidos en la subsanación, sin embargo, tal como fue aceptado por la activa, la demandada en solidaridad CONSTRUCCIONES TRAZOS Y ESTRUCTURAS S.A.S. no fue debidamente notificada a pesar de que la misma parte aportó el certificado de existencia y representación donde claramente se acredita la dirección electrónica, esto es, el demandante la envió al correo electrónico trazozyestructuras.contable@gmial.com, y la dirección correcta es: trazosyestructuras.contable@gmail.com.

A pesar del error en la digitación del correo electrónico de uno de los demandados en solidaridad, se tiene que la parte activa cumplió con la subsanación en el término previsto, esto es, comunicó y trasladó la demanda y sus anexos a través de correo electrónico la demandada principal CONSTRUACABADOS CÚCUTA S.A.S y las demás demandadas en solidaridad MERCADERÍA S.A.S. y, GRUPO EMPRESARIAL CENTRAL DE INGENIERÍA S.A.S., además de aportar los certificados de existencia y representación actualizados de la demandada a la fecha y allegó el poder debidamente conferido, de tal suerte que bajo esos condimentos, concluye la Sala, que al constituirse el yerro advertido en relación al correo electrónico de una de las demandadas solidarias en una **equivocación meramente tipográfica**, tal circunstancia, en modo alguno, impide que una vez conocida la dirección electrónica correcta, se surta de manera adecuada la notificación respectiva, tal y como lo realizó el apoderado judicial del demandante durante el trámite del recurso de apelación en el que se envió la demanda y sus anexos al correo trazosyestructuras.contable@gmail.com (PDF.15), subsanándose de esta manera el yerro invocado.

Tomar una decisión en contrario, sería imponer una sanción excesiva a la omisión parcial de la subsanación derivado de un error meramente tipográfico, aun teniendo en cuenta que se podría haber cumplido formalmente con tal exigencia antes de la contestación de la demanda y/o en la reforma de la demanda, siendo el rechazo de la misma una medida desproporcionada que esta en contra del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental previsto en el art. 228 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, se **REVOCARÁ** la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021), en su lugar, se **ADMITIRÁ** la demanda interpuesta por el señor LUIS RAMON LOZANO SILVA contra LA EMPRESA CONSTRUACABADOS CÚCUTA S.A.S., y los demandados en solidaridad MERCADERÍA S.A.S., GRUPO EMPRESARIAL CENTRAL DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., y TRAZOS Y ESTRUCTURAS S.A.S., la cual debe tramitarse conforme al prodecidimiento ordinario laboral de primera instancia y continuar con el trámite pertinente.

Sin condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL,

VI. R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la decisión de fecha siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en su lugar, ADMITIR la demanda promovida por el señor LUIS RAMON LOZANO SILVA contra la demandada principal CONSTRUACABADOS CUCUTA S.A.S. y las demandadas en solidaridad MERCADERÍA S.A.S. y, GRUPO EMPRESARIAL CENTRAL DE INGENIERÍA S.A.S., CONSTRUCCIONES TRAZOS Y ESTRUCTURAS S.A.S., la cual debe tramitarse conforme al prodecidimiento ordinario laboral de primera instancia y continuar con el trámite pertinente.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto devuélvase la actuación al juzgado de origen para los fines pertinentes.

TERCERO: Sin condena en costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelven el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 28 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2019-00410-01 promovido por **María Arcelina Monsalve Rincón** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 5-23, pdf00): Depreca la actora se decrete la nulidad o 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. Pide, además, que Colpensiones le continúe cancelando la mesada pensional que viene percibiendo por el riesgo de vejez.

Adujo para ello: **1) Que** estuvo afiliada al ISS (hoy Colpensiones) desde el 11 de agosto de 1987 hasta el 30 de abril de 1994, fecha en la cual mutó con destino a la AFP Porvenir, sin que mediara una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarreaba el cambio. **2) Que** el 22 de agosto de 2017, la AFP Porvenir le reconoció la pensión bajo la modalidad de retiro programado por un valor de \$737.717 para el año 2017, momento para el cual se sintió engañada pues esperaba que su mesada

superara el salario mínimo legal vigente. **3) Que** formuló ante Colpensiones petición de nulidad del traslado de régimen, sin éxito.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** se opuso a las pretensiones. Aceptó la afiliación inicial al régimen de prima media por ella administrado, así como la reclamación efectuada; en lo demás indicó que no le constan los hechos. 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 (sic). Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción, e innominada.

Igualmente, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se resistió a las súplicas. Únicamente aceptó por cierto el reconocimiento de la pensión de vejez en la modalidad retiro programando, aclarando que esta fue una decisión libre y voluntaria de la actora. Adujo que la incoante 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 o traslado suscrito por el mismo, 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 presencia de vicio alguno de la voluntad. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 28 de junio de 2021, resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuestas por las pasivas. En consecuencia las absolvió de lo pretendido y condenó en costas a la demandante.

Consideró que si bien en el plenario no obra prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada a la demandante, que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas, dijo que también es cierto que la misma adquirió la calidad de pensionada en el año 2017, lo que torna improcedente la declaratoria de nulidad e ineficacia del régimen pensional pues se está ante una situación jurídica consolidada. Explicó que bajo la luz del principio de congruencia no era procedente entrar a estudiar la petición ingresada por la activa en los alegatos de conclusión, tendiente a obtener la reparación de perjuicios que sufrió la actora, pues tal pretensión no se esgrimió con la demanda, ni fue objeto de contradicción ni defensa. Además dijo que las facultades ultra y extra petita se limitan a lo que haya sido discutido y probado en el proceso y como en el presente caso ni siquiera se acreditaron los perjuicios ocasionados por la falta de información en el traslado, no puede hacer uso de tal figura.

RECURSO DE APELACIÓN: **María Arcelina Monsalve Rincón** indica que al probarse que Porvenir SA actuó de manera inexcusable al omitir brindarle la información necesaria al momento del traslado, queda demostrado el perjuicio a ella ocasionado, situación que dice fue estudiada y tratada en el caso de marras. Afirma que es claro que frente a la situación jurídica consolidada como lo es la pensión reconocida, no es dable retrotraer sus efectos, sin embargo, dice, que dicha figura al surgir de un engaño debe ser resarcida y como en el caso se discutió que su pensión quedó en el salario mínimo resulta dable proteger tal perjuicio, bajo el entendido de que en el régimen de prima media esta mesada sería mucho más alta. Ampara su tesis en lo dispuesto en sentencia SL3130 del 19 de agosto de 2020, solicitando que en uso de las facultades ultra y extra petita se reparen los perjuicios ocasionados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. insiste en que brindó a la actora la información requerida a efectos de materializar el traslado entre regímenes y que prueba de ello, es la suscripción del formulario respectivo, tal como lo estipulaba el

artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Por tanto, señala, carecen de fundamento jurídico las aspiraciones del extremo activo de la relación procesal, más dice, las restituciones ordenadas con afectación del patrimonio de la entidad, ignorando las reglas legales que al respecto estipulan el código civil (artículos 2142 y 2143), la Ley 100 de 1993 (artículo 20) y la Ley 797 de 2003 (artículo 7°).

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la alzada, el asunto a resolver se contrae en determinar si resulta viable o no estudiar la pretensión ingresada por la actora en los alegatos de primera instancia y de alzada, que busca la indemnización total de los perjuicios ocasionados por la AFP Porvenir al adelantarse el traslado de régimen.

De conformidad con el artículo 281 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, la decisión judicial debe guardar congruencia 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 en 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. 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. También bajo 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 sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL108 del 7 de febrero de 2018, SL4398 de 2020).

Bajo el panorama interpretativo del principio de congruencia expuesto, se analiza el caso presente encontrándose que desde la demanda, la activa solicitó la ineficacia del cambio entre regímenes pensionales junto con el traslado de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, deprecando a su favor la indemnización por perjuicios desde la fijación del litigio y en los alegatos de conclusión presentados ante la primera instancia, pero, tal petitum no fue parte del litigio. Es decir, dicha demanda, se trae de manera inoportuna y abrupta, dándose al traste con el derecho de contradicción y defensa que le asiste a la pasiva.

En efecto, véase como en los acápites de hechos y pretensiones se planteó (fls. 5-23, pdf01): “...3: *AFP Porvenir no asesoró a mi mandante sobre las características esenciales entre el Régimen de Prima Media con Prestación definida (RPMPD) frente al Régimen de Ahorro con Solidaridad (RAIS); es decir no le explicó sobre los riesgos ni las consecuencias (...)* Pretensiones (SIC): (...) 1) *Se declare la nulidad absoluta y/o la INEFICACIA de la afiliación y traslado No. 013459 inicialmente con la administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías AFP Porvenir.*”.

Girando así el litigio sobre tales tópicos. Nótese como al descorrerse el respectivo traslado, la AFP demandada se opuso a la ineficacia del traslado. Colpensiones por su parte dijo atenerse a las results del proceso,

manifestando igualmente la imposibilidad de efectuar el traslado por encontrarse la accionante a menos de 10 años para pensionarse.

Además en la etapa de fijación del litigio, este quedó planteado así (minuto 11:50, archivo digital 011): *“establecer si hay lugar a declarar la ineficacia o la nulidad del traslado de régimen pensional de la señora María Arcelina Monsalve Rincón, teniendo en cuenta que según lo manifestado en los hechos de la demandada a la misma se le reconoció pensión de vejez el 22 de agosto de 2017 por parte de la AFP Porvenir”, resolviéndose la solicitud de la demandante tendiente a ingresar la pretensión indemnizatoria de la siguiente manera: “en virtud del numeral 3 del párrafo 1 del artículo 77 del CPTSS, en la etapa de la fijación del litigio las partes y apoderados deben determinar los hechos sobre los cuales estén de acuerdo y que fueren susceptibles de confesión los cuales se declararan probados mediante auto en el cual se desecharan las pruebas pedidas que versen sobre los mismos hechos así como las pretensiones y excepciones que sean excluidas como resultado de la conciliación parcial, en este caso y de acuerdo con lo anterior, no es posible que se pronuncie la parte demandante sobre la pretensión que no fue objeto del litigio por no haber sido planteada en la demanda, y si bien invoca las facultades extra y ultra petita, es una facultad del juez cuando se acrediten los requisitos del artículo 50 del CPTSS al momento de dictar la sentencia, si resolviera pronunciarse sobre alguna indemnización que no fue solicitada en la demanda, pero advirtiendo este Despacho que es una facultad discrecional solo si dan los requisitos que establece esta norma procesal, debido a que por regla general el principio de congruencia, dice que la sentencia debe adecuarse a los hechos pretensiones y excepciones planteados con la demanda y la contestación”* (minuto 14:00)

Como queda visto, la indemnización de perjuicios planteada en la alzada, es claro que no fue objeto de debate por ser una súplica que se introdujo con posterioridad al libelo genitor, resultando imposible decidir sobre la misma, habida cuenta de que, 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, las demandadas centraron su defensa en la solicitud de ineficacia del traslado entre regímenes.

Valga acotar, que si bien desde la sentencia C-662 de 1998, los jueces laborales en segunda instancia se encuentran investidos de las facultades ultra y extra petita consagradas en el artículo 50 del CPTSS, es cierto también que esta potestad es discrecional y solo surge cuando los hechos hayan sido debatidos en las instancias, estén debidamente probados y se encuentren debidamente fundamentados en la alzada. (SL4398-2020).

Así, como en el sub-lite no se encuentran acreditados los supuestos perjuicios ocasionados con el traslado de régimen, mal se haría al entrar a solucionar los pedimentos esbozados en la apelación. Por todo lo dicho no resulta avante el recurso de alzada.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la actora por no salir avante su apelación Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a favor de cada una de las demandadas. 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 28 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

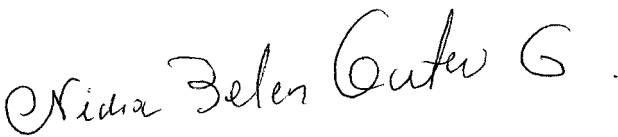
SEGUNDO.- CONDENAR en costas a María Arcelina Monsalve Rincón por no salir avante su apelación. Inclúyase como agencias en derecho \$200.000 a favor de cada una de las entidades demandadas. Líquidense de manera concentrada en el Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

JP
Admite 11/12/2019 (fl.69 -pd/00)

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 22 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2020-00216-01, promovido por Gabriela Patricia Morales Hernández contra Elena Ruiz de Morales.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 3-6, pdf01). Depreca la actora se declare que entre ella y la demandada, existió un contrato de trabajo desde el 1 de enero de 2007 al 4 de julio de 2019. En consecuencia, pide se le condene a pagarle las diferencias salariales, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral causados en el transcurso de la relación laboral, la sanción por el despido sin justa causa, lo que se demuestre extra y ultra petita y las costas procesales.

Adujo para ello: **1) Que** entre el 1 de enero de 2007 y el 4 de junio de 2019 prestó sus servicios como empleada del servicio doméstico a la demandada en su casa de habitación ubicada en la Calle 3ª #4E-64 Barrio La Ceiba, Apto 102

en Cúcuta, cumpliendo horario de 7 am a 2 pm. **2) Que** por su fuerza de trabajo percibió como último salario la suma semanal de \$120.000. **3) Que** ante el Ministerio del Trabajo suscribió el acta de conciliación No. 0429 de 2019 en la cual quedó plasmada la relación laboral. **4) Que** nunca le pagaron prestaciones sociales ni fue afiliada a la seguridad social integral, como tampoco pagaron la liquidación final de prestaciones sociales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Elena Ruiz de Morales se opuso a las peticiones (pdf05 exp. digital). Argumentó que no ha tenido relación laboral con la demandante. Indicó que arribó a un acuerdo ante el Ministerio del Trabajo en el cual no se reconoció la relación laboral y canceló \$5.500.000, con la finalidad de no llegar a un proceso judicial. Formuló las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Tercero del Circuito de Cúcuta, el 22 de junio de 2022 declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo en consecuencia a la pasiva. No condenó en costas.

Consideró que no se acreditó la prestación personal del servicio de la demandante para que pudiera surgir la presunción a su favor. Dijo que al no aceptarse la relación laboral en el acta de conciliación, no puede tenerse como confesión.

RECURSO DE APELACIÓN: La activa aspira a que se revoque la decisión y se acceda a la totalidad de lo pretendido. Aduce para ello, que los medios de convicción dan cuenta de la existencia de una prestación personal del servicio a favor de la pasiva, lo cual invierte la carga de la prueba, debiendo la misma demostrar la inexistencia de subordinación. Situación que dice, no ocurrió en el presente caso. Reitera que de los testigos asomados, es posible acreditar la prestación personal del servicio, pues ellos informan que la veían en la casa de

la pasiva realizando funciones inherentes al servicio doméstico por los extremos temporales alegados. Señala que el acta de conciliación es plena prueba de la existencia de la prestación del servicio, ya que, las reglas de la experiencia dicen que nadie entrega un dinero a otro sin existir obligación alguna a su cargo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa replica los argumentos expuestos en su apelación.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la impugnación, el problema jurídico consiste en determinar si entre los litigantes se encuentran acreditados o no los elementos del contrato de trabajo. En consecuencia, si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas.

Para la 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”*. 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 sentencias CSJ SL102-2020; CSJ SL4500-2019; CSJ SL1155-2019.

Como se reseñó, la demandante afirmó haber estado vinculada a la pasiva a través de contrato de trabajo, el cual señala se desarrolló entre el 1 de enero de 2007 y el 4 de julio de 2019, desempeñando funciones de empleada doméstica. Esto lleva a auscultar el acervo probatorio para determinar en un primer momento si dicha prestación personal del servicio se acreditó o no.

Como pruebas históricas se cuenta con el testimonio de Manuel Gustavo Miller, de estado civil casado, quien dijo conocer a la demandante ya que la vio trabajando al lado de la casa donde él vivió, siendo vecino de la demandada por un lapso de 13 años hasta febrero de 2022. Explicó que era auxiliar administrativo en el Hospital de Villa del Rosario y cumplía un horario de 7 a 12 y de 2 a 6 pm, pero que antes vendía perfumes puerta a puerta en los distintos barrios de Cúcuta en un horario que iniciaba a las 8 de la mañana. Afirmó este que la demandante trabajaba en la casa de Elena Ruiz, pues esta llegaba a las 6 de la mañana y comenzaba a barrer, lavar el porche. Dice que no le constan las fechas de ingreso ni de salida ya que es despistado para las datas, sin embargo, asevera que fue bastante tiempo. Reveló que la demandante iniciaba entre semana a las 6 am, desconociendo la hora de salida y que los sábados ingresaba a la misma hora y se iba a las 3 de la tarde. Adujo desconocer si le pagaban o si fue contratada. Afirmó que la actora es familiar del esposo de la demandada. Finalmente aclaró que solamente le consta el hecho de que la activa llegaba y se iba, así mismo que solo barría el frente de la casa (porche).

Otra informante fue Maritza Forero Silva, de estado civil casada, quien se dedica a arreglar uñas a domicilio desde hace más de 30 años, y dijo haber conocido a la demandante cuando iba a arreglar uñas a Magaly, quien vivía en un apartamento contiguo al de la demandada. Afirmó que allí veía a la actora trabajando pero que nunca entró a dicha casa. Dijo que observaba constantemente a Gabriela pues acudía con una frecuencia semanal o quincenal a arreglar las uñas a la vecina de la pasiva. Que casi siempre la veía haciendo

aseo en el porche el cual era de todo el edificio. Indicó desconocer si le pagaban.

La documental está conformada por piezas correspondientes a la copia de la cédula de ciudadanía de la actora (fl. 9, pdf01), el acta de conciliación No. 049 del 17 de julio de 2019 suscrita por los litigantes ante el Ministerio del Trabajo Dirección Territorial Norte de Santander (fls. 10-11, pdf01) y el resultado de la consulta RUAF afiliaciones de una persona en el sistema (fl. 12-13, pdf01).

Del análisis en conjunto de estos medios de convicción, contrario a lo afirmado por la Jueza *A Quo*, es posible colegir la prestación personal del servicio de la actora a favor de la pasiva, en los términos del artículo 23 del C.S.T., pese a haberse negado tal, en la contestación del libelo genitor. En efecto, nótese como Manuel Gustavo Miller, afirmó que conoció a la demandante como trabajadora del servicio doméstico al servicio de su vecina -Elena Ruiz-. Que esta llegaba a las 6 de la mañana de lunes a sábado y se retiraba a las 3 de la tarde el ultimo día; que adelantaba labores de aseo o limpieza que iniciaba desde el porche o frente de la vivienda; manifestación que es corroborada por Maritza Forero Silva, quien de manera conteste indicó que conoció a Gabriela Morales cuando iba a arreglar uñas a la vecina de la demandada, que la veía haciendo limpieza en el frente de la vivienda o porche. Arreglo de uñas que se daba con una periodicidad de 8 o 15 días.

Demostrada como queda la prestación personal del servicio de la actora a favor de Elena Ruiz de Morales, se presume que entre las tales existió un contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 24 del C.S.T.. Presunción que no desaparece en la medida en que, no obra medio de convicción alguno que logre destruirla. En efecto, véase como sobre el particular lo único que se tiene es lo enunciado por la pasiva cuando contestó la demanda negando la existencia del convenio laboral y aduciendo que llegó a un acuerdo conciliatorio para evitar un proceso judicial, no aceptando la existencia del contrato de trabajo.

Por ello, dable es concluir que entre Gabriela Patricia Morales Hernández y Elena Ruiz de Morales existió un contrato de trabajo. Resultando en consecuencia, necesario establecer si hay lugar o no al pago de las prestaciones sociales reclamadas. Esto previo el establecimiento de los extremos temporales en que cobijaron tal convenio laboral.

Al otear de nuevo los elementos de convicción, no es posible establecer las datas dentro de las cuáles se desarrolló el contrato de trabajo. Efectivamente, nótese como si bien en el libelo genitor se indica como extremo inicial el 1 de enero de 2007 y final el 4 de julio de 2019, dentro del infoliado ningún elemento de prueba corrobora tal aserto. Detállese como los deponentes nada específico refieren sobre el asunto, ya que, mientras Manuel Gustavo Miller al ser indagado por la fecha de ingreso de la actora (minuto 20:00, archivo digital19), dice que fecha exacta no se acuerda *“pero sabe que fue bastante tiempo”* y frente al extremo final respondió que *“fue hace como tres años o cuatro creo”*, porque que es despistado para las datas, por su parte Maritza Forero Silva no se pronuncia al respecto. Tampoco de las pruebas documentales puede extraerse información sobre el tópico. Valga recordar que entre tales están la cédula de ciudadanía de la actora y el resultado de la consulta RUAF afiliaciones de una persona en el sistema (fl. 12-13, pdf01), donde se constata que únicamente se encuentra vinculada al régimen subsidiado de salud.

Ahora, si bien el acta de conciliación visible a folios 10-11 del pdf01 señala en su acápite factico los extremos reclamados frente el ente conciliador, es claro que de conformidad con la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo allí señalado no se puede tener como una confesión de la existencia del contrato de trabajo pretendido por la actora, en la medida en que tal documento constituye una simple propuesta de transacción del conflicto jurídico suscitado entre las partes, y por su naturaleza, impiden que las manifestaciones que se hagan en su desarrollo puedan acarrear confesión. (véase sentencia SL5412 de 2017).

Como queda visto, no existe en el plenario elemento de convicción de donde puedan establecerse de manera concreta los extremos de la relación laboral (contrato de trabajo) que se dio entre las partes. En tal virtud, no pueden tenerse como ciertos los supuestos fácticos esgrimidos en la demanda, dado que es la misma demandante quien los anuncia y por consiguiente se convierten en presupuestos que debían quedar probados. Esto, impide ordenar el pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensión en los extremos deprecados. (SL3183-2021, SL577-2020, SL1973-2022)

En resumen, al no existir certeza de los extremos de la relación laboral que se dio entre las partes, se procederá a confirmar la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la actora por no salir avante sus apelaciones. 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,

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 22 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a Gabriela Patricia Morales Hernández por no salir avante su apelación. Inclúyase como agencias en derecho \$200.000. Liquídense de manera concentrada en el Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

JP
Admite 24/08/2020 (pdf/02)

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2016-00443-01
PARTIDA TRIBUNAL: 19.605
DEMANDANTES: JESÚS EVELIO SILVA
DEMANDADO: ESE HOSPITAL REGIONAL NORTE
TEMA: -REAJUSTE-AUMENTO SALARIAL
Ref.: APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, treinta (30) de septiembre dos mil veintidós (2022).

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 06 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, con radicado interno No. 54-001-31-05-004-2016-00443-01 y Partida del Tribunal No. 19.605 promovido por el señor JESÚS EVELIO SILVA, a través de apoderado judicial, contra la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL NORTE.

I. ANTECEDENTES

El señor JESÚS EVELIO SILVA promovió el presente proceso ordinario laboral solicitando se ordene el pago retroactivo del incremento salarial pactado para el año 1995 en la CCT, teniendo en cuenta los topes máximos consagrados por el decreto 439 del mismo año, consecuencia se reliquiden los conceptos salariales y no salariales, mensuales y periódicos, legales y extralegales que se le han venido pagando como contraprestación por sus servicios, al pago de la sanción moratoria, uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

II. HECHOS.

El demandante manifiesta que ingresó a laborar al servicio de la ESE HOSPITAL REGIONAL NORTE desde el 01 de marzo de 1986. Que es trabajador oficial y se encuentra afiliado a una de las organizaciones sindicales que agrupan a los trabajadores oficiales del sector salud.

Que la CCT suscrita en 1995 entre las organizaciones sindicales de los Hospitales San José de Tibú, la subdirectiva Departamental de AHTHOC y el sindicato Departamental de la Salud de Norte de Santander SINTRADEPARTAMENTAL, consagró en su artículo 12 lo siguiente: *“SALARIOS.- En cada uno de los Hospitales. Servicio de Salud y Escuela de Auxiliares de Enfermería comprometidas en la presente Convención Colectiva, se reajustarán los salarios básicos de los trabajadores oficiales existentes a treinta y uno (31) de diciembre de 1994 a partir del primero de enero de 1995, de acuerdo a los topes máximos del Decreto 439 del 8 de marzo de 1995 en su artículo 5. PARAGRAFO 1. Para aquellos cargos que no sean beneficiados por la aplicación del Decreto 439, tendrán un reajuste del 20% sobre la asignación básica mensual devengada en 1994 por los trabajadores oficiales...”*. Que no obstante corresponder este incremento ordinario a un derecho convencionalmente pactado y por lo tanto adquirido, la ESE no dio cumplimiento al mismo. Que el 27 de junio de 2016 presentó reclamación administrativa ante la demandada, y el 07 de julio de 2016 le negaron la solicitud por encontrarse presuntamente prescritas.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

LA E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DEL NORTE a través de su apoderado judicial contestó la demanda negando parcialmente los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones incoadas en su contra, alegando que carecen de fundamento jurídico, y como excepciones previas propuso la prescripción extintiva de la obligación y de la acción y como excepciones de fondo propuso la inexistencia de la obligación y buena fe en las actuaciones de la ESE HOSPITAL REGIONAL NORTE.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia del 06 de octubre de 2021, declaró probada la excepción de mérito de prescripción del derecho sustantivo y de la acción artículo 488 CST en concordancia con el artículo 41 D 3135 de 1968, artículo 151 del CPT y de la SS, condenando al demandante en costas procesales y a favor de la pasiva, fijando como agencias en derecho 1SMMLV para el 2021.

El Juez A quo fundamentó su decisión teniendo en cuenta las pruebas aportadas al plenario, de las cuales, no existe controversia en la relación contractual entre las partes, que el actor es trabajador oficial, ocupa el cargo de celador, que hace parte del sindicato y está al día de los aportes sindicales; que la convención colectiva de trabajo de 1995, ordena un aumento del salario para el año 1995 a partir del 1 de enero, de acuerdo al Decreto 439 del 8 de marzo de 1995 en su artículo quinto, disposición que consideró, no es aplicable a los trabajadores oficiales sino a los empleados públicos y el artículo quinto relaciona los cargos a los que hace referencia la norma, en los cuales no está el de celador.

Que existe una reclamación del 30 de junio de 2016 folios 15 y 16 vuelto y en

principio, cualquier derecho laboral de acuerdo a la fecha de reclamación y frente a un incremento o nivelación salarial del año 1995, estaría prescrito, de acuerdo al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y en concreto para el sector oficial artículo 41 del decreto 3135 de 1968 y la acción artículo 151 del CPTYSS.

Sostuvo que, al analizar el párrafo 1º del art. 12 de convención colectiva de trabajo que dice: *“para los cargos que no sean beneficiados por la aplicación del Decreto 439 tendrá un reajuste del 20% sobre la asignación básica mensual devengada en 1994 por los trabajadores oficiales”*, disposición que sería aplicable al caso estudiado, también trae a colación el Decreto 439/95, el cual exige para que proceda la nivelación salarial, tener en cuenta la disponibilidad presupuestal y en especial la disponibilidad de recursos del situado fiscal, la venta de servicios y las demás rentas del sector en los diferentes departamentos y municipios artículo 10; luego entonces, consideró que dicho incremento quedó sujeto a esa situación de recursos, como quiera que no tendrían más recursos las entidades para pagar las nóminas.

Afirmó que, al revisar las pruebas documentales aportadas por la activa, para los primeros seis meses del año 1994 era de \$111.463, , y *no hay prueba y no se dice en la demanda*, como sube esa asignación básica en un 35,05% a partir del 1 de julio del año 1994 y se paga así hasta diciembre del año 1994 e igualmente en el año 1995 con el aumento del 35,05%, luego hace que el salario básico, la asignación básica del trabajador demandante quede para el segundo semestre en \$150.531 y así se mantenga para el año 1995 todo el año, se hizo el aumento a partir del 1 de julio del año 1994 en 35,05%, iniciando la cuenta sobre un salario base de \$372.801, *“...lo que estima el despacho pues no sabemos de dónde saca toda esa cantidad de plata...”*.

Arguye que al dársele aplicación al párrafo 1º del art. 12 de la CCTV y la sujeción al Decreto 439/95, **el presunto derecho estaría prescrito**, partiendo desde el momento mismo en que se dio respuesta al derecho de petición, partiendo de la existencia del derecho.

Sostuvo que no puede aplicarse la posición positiva dada por el Tribunal de Pamplona, en el caso No. 0023 del 2008, frente al Hospital Pedro Antonio Villamizar de Toledo, porque en el Distrito Judicial de Cúcuta como lo ha señalado la parte pasiva, el criterio es diferente y negativo, frente a las expectativas y pretensiones de los trabajadores.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del demandante interpuso recurso de apelación, solicitando acceder a todas las pretensiones incoadas en la demanda, alegando que, la Constitución Política de 1991 en sus arts. 53 y 93 disponen que las normas convencionales garantizan los derechos de los trabajadores sindicalizados, así mismo, lo ha señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en radicado 60763 y lo ha establecido el Convenio 154 arts. 7 y 8 que consagran las medidas adoptadas por las autoridades públicas para fomentar el desarrollo de la negociación colectiva; por lo que, considera que el Juez A quo no observó dicho ordenamiento y desconoció los derechos del demandante, negando

los beneficios consagrados en la convención colectiva que rigiera la relación laboral aquí pretendida y fuera suscrita en 1995 entre las organizaciones sindicales de los hospitales San José de Tibú, la subdirectiva departamental ANTHOC y el Sindicato Departamental de Salud de Norte de Santander SINTRADEPARTAMENTAL, en el artículo 12, parágrafo 1º donde se consagró que se reajustarían los salarios básicos a los trabajadores oficiales existentes al 30 de diciembre de 1994 y que a partir del 1 de enero de 1995, de acuerdo a los topes máximos del Decreto 439 del 8 de marzo de 1995 en su artículo quinto; que en aplicación a la favorabilidad a favor del demandante, se contrae al parágrafo primero, que para aquellos cargos que no sean beneficiados por la aplicación del decreto 439, tendrán un ajuste del 20% sobre la asignación básica mensual devengada en 1994 por los trabajadores.

Insiste que la sentencia de primer grado cercena los derechos laborales al demandante y se aplica una prescripción ilimitada en el presente caso, sin tener en cuenta los derechos adquiridos por el otrora trabajador.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Surtido el término para alegar, se procede a resolver el conflicto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001 y se estudiaran los derechos ciertos e indiscutibles a favor del demandante.

En este caso, el señor JESÚS EVELIO SILVA pretende el reconocimiento y pago a cargo de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL NORTE del retroactivo correspondiente a reajuste salarial por el incremento pactado en la cláusula 12 de la Convención Colectiva del Trabajo suscrita en 1995 entre el entonces Hospital San José de Tibú y las organizaciones sindicales ANTHOC y SINTRADEPARTAMENTAL, el cual afirma nunca fue realizado, incidiendo en el salario anual consecutivo y sucesivo percibido desde entonces.

Al respecto, concluyó el A Quo que, para que operara el incremento salarial solicitado, debía cumplirse la condición establecida incluida en el artículo 10 del decreto 439 de 1995, según el cual el programa de nivelación de salario será efectuado por cada entidad de salud del orden territorial, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos del situado fiscal, la venta de servicios y las demás rentas del sector en los diferentes departamentos y municipios; además, partiendo de la existencia del derecho, y, teniendo como punto de partida que la reclamación fue en el 2016 y la respuesta en el mismo año, el incremento salarial del año 1995 estaba afectado por el fenómeno prescriptivo propuesto por la demandada; argumentos que

rechaza el apelante, por considerar que la decisión cercena los derechos laborales convencionales a favor del trabajador.

Bajo este panorama, **el problema jurídico** a resolver se reduce a determinar si el demandante en primer lugar tiene derecho al incremento salarial convencional reclamado, para luego verificar, si se encuentra debidamente acreditada la excepción de prescripción propuesta por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL NORTE respecto de las pretensiones de reajuste salarial elevadas por el demandante JESUS EVELIO SILVA.

Hechos acreditados. No es objeto de discusión entre las partes, que el demandante JESÚS EVELIO SILVA es trabajador oficial en el cargo de CELADOR en la E.S.E. demandada, desde el año 1986 a la fecha de presentación de la demanda, según constancia vista a folio 2 del plenario.

Ante lo solicitado, se debe entrar a verificar en primer lugar, si el actor es beneficiario de la convención colectiva que se identifica como fuente del derecho al incremento reclamado; en segunda medida si efectivamente el mismo es exigible a favor del actor, para luego verificar si dicho derecho fue reconocido o no y finalmente cuáles son sus incidencias en las prestaciones periódicas del trabajador.

Previo a resolver el asunto, se hace importante traer a colación, que para la resolución del mismo se traerán los pronunciamientos pacíficos y reiterados por esta Sala en aplicación al precedente horizontal dispuestos en las sentencias del 22 de octubre de 2019 con radicado No. 54-001-31-05-004-2016-00293-00, del 30 de octubre de 2019 con radicado No. 54-001-31-05-002-2016-00275-00, y radicación interna N. 18.108, y No. 54-001-31-05-001-2016-00359-00, y radicación interna N. 18.131, entre otras.

Siguiendo esta línea, sobre la fuente del derecho reclamado, se tiene que entre folios 29-39 obra la convención colectiva de trabajo 1995, con su respectiva nota de depósito ante Ministerio del Trabajo, suscrita entre diferentes hospitales de municipios de Norte de Santander y los sindicatos de trabajadores oficiales de los mismos; entre ellos, el Hospital San José de Tibú, que mediante ordenanza 017 del 18 de julio de 2003 de la Asamblea Departamental de Norte de Santander fue reestructurado y convertido con toda su planta de personal en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL NORTE, quien certifica tener incorporado a su planta de personal desde 1986 al actor en el cargo de celador.

Respecto de la calidad de beneficiario de la convención, el artículo 470 del C.S.T. establece que las *“convenciones colectivas entre empleadores y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato”*, agregando el artículo 471 que se hará extensiva a terceros cuando los afiliados de dicho sindicato excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa o por acto gubernamental, según el artículo 472; y ante ello, el interesado en que se le aplique la convención debe demostrar estos preceptos.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha establecido que las organizaciones sindicales y las empresas, en desarrollo de los mecanismos de autocomposición, están investidas de la libertad suficiente para determinar el marco subjetivo de aplicación de los beneficios contemplados en la convención colectiva de trabajo, como explica la corte en providencia SL5385 de 2018 (Rad. 68.422 y M.P. CECILIA DURÁN UJUETA).

En el presente caso, la controvertida cláusula 12 de la referida Convención Colectiva establece el campo de aplicación de dicho instrumento así: *“en cada uno de los Hospitales (...) comprometidos en la presente Convención Colectiva, se reajustarán los salarios básicos de los trabajadores oficiales existentes a 31 de diciembre de 1994 a partir del 1 de enero de 1995, de acuerdo a los topes máximos del decreto 439 del 8 de marzo de 1995, en su artículo 5º”*; de lo que se desprende que, demostrada la calidad de trabajador oficial para la fecha referida, no existe duda de la calidad de beneficiario del instrumento convencional.

Aclarado el primer punto, prosigue establecer si el referido reajuste es exigible por el actor como trabajador oficial al servicio de la E.S.E. demandada entre los años 1994 y 1995; indicando para ello la cláusula doce de la convención colectiva:

“SALARIOS. – En cada uno de los Hospitales, Servicio de Salud y Escuela de Auxiliares de enfermería comprometidas en la presente Convención Colectiva, se reajustarán los salarios básicos de los trabajadores oficiales existentes a 31 de diciembre de 1994 a partir del 01 de enero de 1995, de acuerdo a los topes máximos del Decreto 439 del 08 de marzo de 1995 en su artículo 5º.

PARÁGRAFO PRIMERO. Para aquellos que no sean beneficiarios por aplicación del Decreto 439, tendrán un reajuste del 20%, sobre la asignación básica mensual devengada en 1994, por los trabajadores oficiales.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Una vez aprobados por el Ministerio de Salud, los planes de cargo de las entidades comprometidas en la presente convención colectiva, se comenzará a cancelar los salarios con los aumentos señalados anteriormente.

PARÁGRAFO TERCERO. El retroactivo de los excedentes salariales se cancelará a más tardar el 30 de septiembre de 1995, con retroactividad al 01 de enero del mismo año.”

Siendo este el derecho pactado entre las partes firmantes de la Convención, encuentra la Sala que, si bien el inciso primero de la cláusula establece una obligación de reajuste salarial en favor de los trabajadores oficiales con relación vigente para el tránsito del 31 de diciembre de 1994 al 1 de enero de 1995, su exigibilidad está condicionada a lo indicado por el parágrafo segundo, esto es a la aprobación del Ministerio de Salud, de los planes de cargo de las entidades pactantes. Ante ello, nos encontramos con una obligación condicional que en los términos del artículo 1530 del código civil, es *“la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no”*.

Esta condición, se encuentra además contenida en el artículo 10º del decreto 439 de 1995 que sirve de referencia para el pacto colectivo, el cual reza: *“El Programa de Nivelación de Salarios será efectuado por cada entidad de salud del orden territorial, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos del situado fiscal, la venta de servicios y las demás rentas del sector en los diferentes departamentos y*

municipios” y agregó el artículo 11º que “La aplicación del programa Gradual de Nivelación de Salarios, deberá efectuarse acorde con la disponibilidad presupuestal de la respectiva entidad de salud del orden territorial, hasta por el monto máximo salarial establecido en el presente decreto. Para ello deberá modificarse la planta de personal, siendo requisito esencial y previo la obtención del certificado de viabilidad presupuestal expedido por el secretario de Hacienda de cada entidad territorial o quien haga sus veces”.

Lo anterior, sin perjuicio de que el **parágrafo tercero** estableciera una fecha límite para el pago del retroactivo en favor de los trabajadores, pues resulta claro que ante la calidad de entidades públicas del sistema de seguridad social en salud de la demandada y demás entidades empleadoras firmantes de la convención, su disponibilidad presupuestal está sujeta al control fiscal y al pleno acatamiento de la jerarquía normativa de obligatorio cumplimiento; pues así lo indica el artículo 12 de la ley 153 de 1887 al indicar que *“Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución y a las leyes”*.

De esta manera, **mal podría entenderse como exigible un derecho**, si no ha quedado plenamente demostrado en el proceso el condicionamiento que no solo las mismas partes han dispuesto para su causación, sino que además se trata de una modalidad que deviene de la misma normativa en que está basado el derecho pactado.

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

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

Aclarado lo anterior, se debe tener en cuenta que toda decisión judicial debe estar debidamente fundada a través de la inescindible relación entre los elementos fácticos con el material probatorio que genere la suficiente persuasión de credibilidad para que se configuren y resulten aplicables los presupuestos normativos que persigue el actor; de manera que al demandante correspondía acreditar más allá de sus propias manifestaciones, que se suscitaron y acontecieron las condiciones plasmadas tanto en la convención como el decreto 439 de 1995 para la causación

del reajuste salarial aquí reclamado y su respectiva exigibilidad, esto es, la aprobación del Ministerio de Salud, de los planes de cargo de las entidades pactantes y la pertinente disponibilidad de los recursos fiscales destinados para tal evento.

Significa lo anterior, que en casos como el presente, el promotor de la litis no cumplió con la debida carga probatoria, puesto que dentro del expediente no se desprende probanzas concretas sobre lo expresado en el escrito progenitor sobre dichas condiciones ; y al ser éste a quien le corresponde la carga de la prueba, tal y como prevé el artículo 167 del C.G.P., se confirmará la sentencia impugnada que absolvió a la parte demandada, pero por encontrarse demostrada la excepción propuesta de inexistencia de la obligación y no la de prescripción, que se revocará.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante y se fijarán como agencias en derecho a favor de la accionada, el equivalente a \$400.000 a favor de la demandada.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral primero de la sentencia impugnada de fecha 06 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en cuanto a la declaración de la excepción de prescripción y en su lugar **DECLARAR** probada la excepción propuesta de inexistencia de la obligación, de acuerdo a lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, es decir la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente \$400.000 a cargo del señor JESÚS EVELIO SILVA y en favor de la ESE HOSPITAL REGIONAL NORTE, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2017-00567-01
PARTIDA TRIBUNAL: 19.573
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: CIRO ALFONSO LEAL VILLAMIZAR
DEMANDADO: COLPENSIONES
TEMA: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ
ASUNTO: APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE
DR JOSE ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, Treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, a resolver el recurso de alzada contra la sentencia de fecha **21 de octubre de 2021** proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado interno No. 54-001-31-05-004-2017-00567-01 y Partida del Tribunal No. 19.573 promovido por el señor CIRO ALFONSO LEAL VILLAMIZAR contra COLPENSIONES.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES.

El demandante pretende que se declare que es beneficiario del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993 y Acto Legislativo 01 de 2005, que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez con la norma más favorable según lo consagra el art. 53 de la CP, conforme los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 a partir del 16 de noviembre de 2010 o la Ley 33 de 1985 a partir del 16 de noviembre de 2005; teniendo en cuenta las 1625 semanas de cotización con una tasa de reemplazo del 90% durante el promedio laboral de toda la vida o el 75% durante el último año de cotizaciones. A que se le incluyan todos los factores salariales durante el último año de servicios, a la actualización de la mesada, al pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, a la indexación del retroactivo pensional, uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

II. HECHOS.

El apoderado judicial del demandante, fundamenta las pretensiones con base en los siguientes hechos: que el señor Ciro Alfonso Leal Villamizar nació el 16 de noviembre de 1950, que es beneficiario del régimen de transición por cumplir mas de 40 años a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y cumplir con 789 semanas al 1º de abril de 1994, que estuvo vinculado a diferentes entidades de orden público y oficial, realizando aportes y

cotizaciones a la Caja de Previsión Social, el ISS, el Fondo Territorial del Municipio de Pamplona, el ISER de Pamplona y Corpoica; que el 28 de febrero de 2006 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por cumplir con los requisitos de la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988, el Acuerdo 049 de 1990 en concordancia con el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y el ISS mediante resolución No.13107 de 27 de noviembre de 2006 negó la prestación, reconociendo un total de 1275 semanas de cotización, que presentó reposición y apelación y la administradora confirmó la negativa.

Que el 29 de julio de 2010 nuevamente solicita el reconocimiento pensional y el ISS hoy COLPENSIONES reconoce la pensión de vejez mediante resolución No.5569 del 05 de septiembre de 2011, por la suma de \$515.000 mensual, desde el 16 de noviembre de 2010 con **1617 semanas que equivalen a 31 años, 5 meses y 5 días**, y aplicando los parámetros del art. 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 para la liquidación; que el 08 de marzo de 2012 solicitó reliquidación de la prestación y fue despachada en forma desfavorable mediante resolución GNR 174323 del 08 de julio de 2013 señalando que tiene 1625 semanas cotizadas, con IBL de \$488.022 y, una tasa de reemplazo del 63%. Nuevamente el 30 de mayo de 2014 solicita la reliquidación pensional y COLPENSIONES niega la solicitud.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

COLPENSIONES admite parcialmente los hechos, se opone a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que mediante la resolución VPB 66641 de 15 octubre 2015 se le explicó al demandante, que no se generaron valores a su favor, por cuanto la prestación continúa ajustada a un salario mínimo mensual legal vigente conforme a la normatividad más favorable, garantizándole siempre la protección a su derecho a seguridad social. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, innominada o genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el **CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, en sentencia de fecha 21 de octubre de 2021:

***“Primero.** - Negar la pretensión de reliquidación pensional conforme a lo considerado.*

***Segundo.** - Con fundamento en lo anterior, denegar las demás pretensiones.*

***Tercero.** - Declarar que conforme a lo considerado hay decisión ínsita respecto de las excepciones de mérito propuestas por la pasiva.*

***Cuarto.** - Condenar en costas a la parte demandante y a favor de la pasiva, con fundamento en el artículo 365-1 del CGP y acuerdo PSAA16-10554 articulo 5 numeral 1, se fijan las agencias en 2 S.M.L.M.V, cada salario asciende a \$ 908.526 D. 1785 de 2020, total \$1.817.052,°° agencias se tendrán en cuenta para la liquidación de costas...”*

El Juez A quo fundamentó la decisión anterior, considerando que, de acuerdo con las pruebas aportadas, COLPENSIONES se equivocó cuando sostuvo que la pensión de vejez a favor del actor le es aplicable la Ley 100 de 1993 modificada por la

Ley 797 de 2003 por cuando el pensionado es beneficiario del régimen de transición cumpliendo los requisitos previstos en el Acto Legislativo 01 de 2005.

El A quo considera que no es procedente acudir al Acuerdo 049 de 1990 sino a la Ley 71 de 1988 por ser la norma que permite acumular tiempos públicos y privados, teniendo como presupuestos, el cumplimiento de los 60 años de edad y 20 años de cotización, que la tasa de reemplazo sería de máximo el 75% y el IBL se calcula de acuerdo con lo previsto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, al momento de regir la Ley 100 de 1993 le faltaban más de 10 años para acceder a la pensión, se debe tener en cuenta la totalidad de tiempo cotizado desde julio de 1999 hasta el 31 octubre de 2010, de las cuales, la mayoría son de 1SMMLV, y desde el 1º de noviembre de 1968 al 31 de diciembre de 1993 con las cajas de previsión y aportes a otras entidades públicas, arrojando un IBL de \$635.881.54 y con tasa de reemplazo del 75% dando como resultado menor a 1SMMLV para el año 2010, y según lo dispone el art. 35 de la Ley 100 de 1993 se deberá ajustar a \$515.000 porque ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo.

A pesar de insistir el A quo de no dársele aplicación del Acuerdo 049 de 1990 porque aseguró, que no es permitido la acumulación de tiempos públicos y privados, realizó la contabilización del IBL teniendo en cuenta los presupuestos de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, sumatoria que arrojó un total de 849.57 semanas, para un total de IBL \$639.168.02 con una tasa de reemplazo del 63% según lo previsto en el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, daría una mesada inferior a 1SMMLV, que al reajustarla para el año 2010, sería de \$515.000.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE.

El apoderado judicial del actor, interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, solicitando sea revocada y se acceda a las pretensiones de la demanda, argumentando que el estatus de pensionado de Ciro Alfonso Leal Villamizar fue el 16 de noviembre de 2010 y desde el 28 de febrero de 2006 solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez ante el entonces ISS, decisión que fue negada en sendos actos administrativos adjuntados en este proceso, lo que llevó al demandante a continuar efectuando aportes y cotizaciones por 5 años más hasta el año 2011 cuando le fue reconocida su pensión a través de la resolución 5569 del 5 de septiembre de 2011 con una mesada de \$515.000 y con un disfrute a partir del 16 de noviembre de 2010, con aportes o cotizaciones por más de 31 años de servicio, el equivalente a 1617 semanas y aplicó para dicho reconocimiento una tasa equivalente de liquidación del 63%, apartándose del reconocimiento del régimen de transición del artículo 36 y aplicando la ley 797 de 2003.

Afirma que COLPENSIONES no tuvo en cuenta que el actor es beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 53 de la Constitución Política, que establece la situación más **favorable y beneficiosa** para el trabajador a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

Manifestó que en algunos casos, se ha reconocido la pensión de vejez teniendo en cuenta el **Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990** y además obteniendo un IBL durante toda la vida laboral o durante los últimos 10 años anteriores al status del derecho pensional con una tasa de reemplazo del 90% y si bien es cierto, el A quo ha calculado el IBL, igualmente *no se tiene determinado si ese IBL fue obtenido*

durante los últimos 10 años o durante toda la vida laboral, de tal manera que las condiciones del demandante para acceder a su pensión de vejez, podría entenderse que podría aplicársele la ley 33 de 1985 con una liquidación del 75% o la ley 71 de 1988 con el 75% siempre y cuando se determine si el IBL de los últimos 10 años o durante toda la vida laboral es más favorable para su liquidación.

Por último, no está conforme con la condena en costas procesales, ya que asegura que la demandada se radicó desde el año 2017 y la imposición de costas es muy alta, *sobre todo en estos tiempos tan difíciles para todo mundo y yo creo que el hecho de recibir el demandante una mesada pensional equivalente al salario mínimo, no quiere decir que posea las condiciones económicas para pagar unas cosas tan altas como las que ha impuesto el despacho.*

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado judicial de COLPENSIONES solicitó confirmar en todas sus partes la sentencia, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo acreditado, CIRO ALFONSO LEAL VILLAMIZAR nació el 16 noviembre 1950, cumplió 60 años en el 2010, realizó cotizaciones a diferentes entidades como el ISS, el fondo territorial del municipio de Pamplona, Ejército Nacional, el ISER de Pamplona y CORPOICA. Que el Instituto de Seguros Sociales ISS, mediante resolución No 13107 del 27 noviembre 2006 niega la pensión solicitada por CIRO ALFONSO LEAL VILLAMIZAR y reconoce 24 años cotizados, equivalente a 1275 semanas. Más adelante, el ISS mediante Resolución 5569 del 05 septiembre 2011 concede pensión de vejez por \$515.000 a partir del 16 de noviembre de 2010 y reconoció 1617 semanas que equivalen a 31 años y que dicho reconocimiento se hizo sin aplicación del régimen de transición.

Afirma que, ante nueva solicitud, COLPENSIONES profiere resolución GNR 174323 del 8 julio 2013 que niega la reliquidación de la pensión, en donde reconoce 1675 semanas cotizadas, un IBL de \$488.022 y una tasa de liquidación del 63%; nuevamente, mediante resoluciones GNR 334750 del 3 diciembre 2013, GNR 2688 del 7 enero 2015, GNR 152156 del 25 mayo 2015 que confirma y resolución VPB 66641 del 15 octubre 2015, se resolvió negativamente la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez.

Aseguró que en la Resolución No. SUB 269158 del 27 de septiembre de 2019, se realizó el análisis normativo pertinente según la más favorable, sin embargo, se concluyó que el valor arrojado es igual al inicialmente reconocido por lo que en aplicación al principio de favorabilidad niega la reliquidación pensional solicitada. Por lo que, consideró que la entidad Colpensiones, actúa conforme a la normatividad vigente y no puede conceder el derecho pensional solicitado por el demandante, hasta tanto no se defina el vínculo laboral demandado y la obligación correlativa de los presuntos empleadores de realizar los aportes a pensión del demandante.

El apoderado judicial del demandante, ratificó los argumentos del recurso de apelación, alegando que el señor CIRO ALFONSO LEAL VILLAMIZAR, es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que, asegura se le debe reconocer la pensión por vejez conforme a la situación más favorable y beneficiosa del artículo 53 de la carta política, en concordancia con el artículo 21 del CST, bien aplicando el Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 16 de noviembre de 2010, o la Ley 33 de 1985, a partir del 16 de noviembre de 2005.

Que se debe tener en cuenta el IBL de toda la historia laboral con 1.625 semanas, y el 90% de lo devengado durante el promedio de toda la vida laboral o el 75% del promedio de lo devengado durante el último año según resulte más favorable; además, sumar todos los factores salariales percibidos durante el último año como servidor público; a reconocer y pagar, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en forma subsidiaria indexadas mes por mes conforme al IPC vigente y suministrado por el DANE.

Cumplido el término para presentar alegatos guardó silencio, razón por la que, procederá la Sala a resolver el conflicto conforme a las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001 y lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003, por cuya razón serán considerados, además, los supuestos de hecho deprecados en la demanda relativos a esos derechos mínimos e irrenunciables.

Conforme a los argumentos tenidos en cuenta por el Juez A quo y los fundamentos del recurrente, el objeto de la Litis en el presente asunto se reduce a resolver el siguiente **problema jurídico:** Determinar si COLPENSIONES tiene la obligación de reliquidación la mesada pensional a favor de CIRO ALFONSO LEAL VILLAMIZAR, de conformidad con la normatividad más favorable respecto al monto de la prestación, esto es, si es el Acuerdo 049 de 1990, la Ley 71 de 1998, y/o la Ley 33 de 1985 como lo asegura el recurrente, o, si la decisión proferida en primera instancia se encuentra ajustada a derecho. Si la respuesta es favorable al demandante, verificar si proceden los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación reclamada.

Hechos acreditados y Pruebas aportadas.

En el presente asunto, existe certeza que COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez a favor del señor CIRO ALFONSO LEAL VILLAMIZAR mediante **resolución No. 5569 del 05 de septiembre de 2011**, aplicando lo reglado en el art. 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 10 de la Ley 797 de 2003, presuntamente dándole aplicación a la Ley 71 de 1988 (Ilegible) con una mesada pensional de un SMMLV para el año 2010 de \$515.000 y 2011 de \$535.600 (fls.44-47 PDF02); teniendo en cuenta los siguientes aportes con empleadores del sector público y semanas de cotización con el ISS

DESDE	HASTA	PARCIAL	RESPONDE
01/11/1968	12/09/1970	672	Ministerio de Defensa
19/11/1974	18/01/1983	2940	Cajanal
05/12/1985	12/12/1989	1448	Alcaldía de Pamplona
01/11/1990	29/04/1991	179	Alcaldía de Pamplona
15/06/1993	31/12/1993	196	Cajanal
Total tiempo no cotizado al ISS			5435 DIAS

Con las siguientes cuotas partes, de las cuales, el ISS tiene el mayor % de pago:

ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL	DÍAS	Vr. PENSIÓN	%
Instituto del Seguro Social - ISS	5890	\$247.890=	82.01%

Resolución N° 5589 - 2011			
Ministerio de Defensa	672	\$30.540=	5.93%
Cajanal	3136	\$142.604=	27.69%
Alcaldía de Pamplona	1627	\$74.006=	14.37%
TOTALES	11325	\$515.000=	100 %

Igualmente, se tiene acreditado que el demandante es beneficiario del régimen de transición **previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993** en concordancia con la modificación del acto legislativo 01 de 2005 parágrafo 4º que limitó su vigencia hasta el 31 de julio de 2010, pero que mantiene su aplicación hasta el 2014 sólo para las personas que al 29 de julio de 2005 reúnan 750 semanas o el tiempo de servicio equivalente, **esto es:**

- Tener más de 40 años de edad a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 (nació el 16 de noviembre de 1950), además contaba con un tiempo superior a 15 años de servicio con las entidades públicas desde el 1º de noviembre de 1968 hasta el 31 de diciembre de 1993 (total: 5435 días: 776.42 semanas).
- Así mismo, de lo analizado, se infiere que, al 30 de junio de 1995, fecha para la cual entró a regir el SGP para los servidores públicos del nivel Departamental, Municipal y Distrital según lo provee el art. 151 de la Ley 100 de 1993, le hacía falta más de 10 años para adquirir el derecho cuya reliquidación pretende (al 30 de junio 1995 tenía 45 años, 5 meses y 15 día de edad puesto que la fecha de nacimiento es el 16 de noviembre de 1950).

Aclarado lo anterior, se tiene que el apoderado judicial del actor insiste que el demandante al ser beneficiario del régimen de transición, tiene derecho a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la Ley 71 de 1988 y la Ley 33 de 1985, aseveración acertada por la parte recurrente y equivocada del Juez A quo por las siguientes razones:

La Honorable Corte Suprema de Justicia mediante sentencia proferida el **1º de julio de 2020** de radicado SL1947-2020 MP Doctor Iván Mauricio Lenis Gómez (reiterada en las providencias SL1255-2021, rad. 84443; SL2283-2021, rad. 76532; SL3359-2021, rad. 75296 y SL5071-2021, rad. 88292) varió el precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones por vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES y los tiempos laborados a entidades públicas, decisión que actualmente impera en la jurisdicción ordinaria laboral, y que asumirá esta Sala de decisión, siempre y cuando, se demuestre que el afiliado demandante Castillo Parada satisfizo las 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o las 1000 semanas y los 60 años antes

del 31 de diciembre de 2014, y únicamente si demuestra que al 1º de abril de 1994 tenía amparada la expectativa de acceder al derecho pensional, esto es, se encontraba afiliado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

De igual forma, el Alto Tribunal Constitucional, señaló en las sentencias SU-769 de 2014 reiterada en la sentencia SU-057 DE 2018, en cuanto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que permite la acumulación de tiempos públicos y cotizados al ISS hoy COLPENSIONES, siendo claro, que, en materia laboral, se aplicó el principio de la favorabilidad de los intereses del trabajador o afiliado, en virtud del principio de *in dubio pro operario*. (Esta Sala en aplicación al precedente horizontal, reitera lo señalado mediante providencia de rad. 54001-31-05-002-2017-00381-00 PT 18257 entre otras, en donde se acogió dicho precedente jurisprudencial).

No sobra puntualizar que en fallo CSJ SL2557-2020, la Sala de Casación Laboral de la CSJ discernió que no solo era posible la multicitada sumatoria a efectos del reconocimiento de la pensión contemplada en el reglamento del Instituto, sino que «*tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante*».

Por otra parte, se hace importante recordar que, con el propósito de lograr la justicia material y en este caso, efectivizar el derecho fundamental de la seguridad social, los operadores judiciales no se encuentran sometidos a los argumentos esbozados por las partes, ya que sus conocimientos jurídicos les permite resolver el litigio de acuerdo con los temas planteados en la demanda, la contestación, alegatos y recurso de apelación, actividad que conlleva la investigación, aplicación, ponderación y actualización, de las normas que regulan cada caso y de las diferentes interpretaciones dadas por las altas cortes, aun con prescindencia de las que fueron invocadas por las partes. (ver sentencias rad. 38224 21 de junio de 2011, rad. 33352 del 14 de octubre de 2009, SL4457-2014, SL15501-2017, SL4143-2018, SL2415-2019 entre otras).

De tal manera que, una vez demostrado que el demandante es beneficiario del régimen de transición, esto es, más de 40 años de edad a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995), porque nació el 16 de noviembre de 1950, además contaba con un tiempo superior a 15 años de servicio con las entidades públicas desde el 1º de noviembre de 1968 hasta el 31 de diciembre de 1993 (total: 5435 días: 776.42 semanas) y, al 29 de junio de 2005 (vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005) reunía las de 750 semanas para que la prerrogativa se le extendiera hasta el 31 de diciembre de 2014, le correspondía al Juzgador de primer grado, indagar sobre la procedencia del reconocimiento pensional ora, **con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 y/o el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.**

De otra parte, en razón a **que**, en el marco de la apelación, siempre se encuentran inmersos los mínimos irrenunciables del trabajador o del afiliado, según se declaró en

la sentencia CC C-968-2003 y de que es tarea del Juez del Trabajo de la Seguridad social, revisar la gama de posibilidades normativas a fin de brindar una adecuada garantía al derecho pensional, se impone acotar, que deberá estudiarse los requisitos para acceder a las prestaciones reguladas las normas mencionadas.

Aunado a lo anterior, desde el punto de vista legal, en una misma persona puede concurrir varios regímenes pensionales, situación que le permite seleccionar el que más le convenga, y no aplicarle de manera inexorable e irrestricta el *«régimen anterior al cual se encuentran afiliados al momento en que empezó en vigor el sistema general de pensiones...»* (Sentencia CSJ 27 de mayo de 2009, rad. 33140).

En tal sentido, es viable jurídicamente contar con dos o más regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, como, por ejemplo, los estatuidos en la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990, ya que se descarta de plano la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que sólo aportó para el sector público un total de 5902 días correspondientes a 16 años, 4 meses y 22 días en el periodo del 1º de noviembre de 1968 hasta el 31 de diciembre de 1993.

Ahora bien, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, el demandante debía cumplir los 60 años de edad y 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o, las 1000 semanas antes del 31 de diciembre de 2014 para acceder al reconocimiento de su pensión de vejez.

En ese orden de ideas, se advierte que el actor cumplió los 60 años el día 16 de noviembre de 2010, durante los 20 años anteriores al cumplimiento de dicha edad, esto es, del 16 de noviembre de 1990 hasta el 16 de noviembre de 2010, reunió un total de 875.14 semanas, alcanzando a cotizar más de 500 semanas exigidas para adquirir su derecho pensional.

Ahora bien, para efectos de cuantificar el reajuste pensional, observa la Sala, al analizar las piezas procesales y los medios de convicción allegados en debida forma al plenario, en particular, las Resoluciones 5569 del 2011, VPB66641 del 15 de octubre de 2015 y GNR 340488 del 29 de octubre de 2015 (f.º 44-50, 5-17 PDF01) y la historia laboral actualizada al 21 de junio de 2017 (f.º 95-96 PDF 01), que el promotor del proceso cuenta con los siguientes tiempos laborados al sector público (874.85 semanas) y cotizados al sector privado (849.57 semanas), un total de 12071 días equivalentes a 1724.42 semanas.

Así las cosas, se tiene que el actor supera la densidad de 1250 semanas, por ende, al tenor del parágrafo II del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, le asiste el derecho a que se le aplique como tasa de reemplazo el 90% sobre el IBL, de ahí, que se debe acceder al reajuste sobre la mesada solicitado y, en consecuencia, se debe incrementar el porcentaje otorgado por Colpensiones de 75%, al que en realidad corresponde, esto es, 90%.

Teniendo en cuenta lo anterior, se deberá cuantificar el ingreso base de liquidación al tenor del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, computando los salarios efectivamente cotizados o servidos en los últimos 10 años, así como los reportados en toda la vida, a efectos de determinar cuál de estas opciones resulta más favorable al demandante.

IBL de toda la vida laboral \$614.189

LIQUIDACIÒN DEL IBL DE TODA LA VIDA LABORAL CON BASE A LA INFLACIÒN ANUAL								AÑO	*Mes	INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO MULTIPLICADO POR EL NÚMERO DE DÍAS DE ESE INGRESO
PERIODOS DE COTIZACIÓN						FECHA ÚLTIMA COTIZACIÓN:		2010	10	
DESDE			HASTA			# Días	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC, mensual del periodo)			
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día					
1968	11	01	1968	12	31	60	\$ 420,00	\$ 515.000,00	30900000,00	
1969	01	01	1969	12	31	360	\$ 519,00	\$ 515.000,00	185400000,00	
1970	01	01	1970	09	12	252	\$ 519,00	\$ 515.000,00	129780000,00	
1974	11	19	1974	11	30	12	\$ 1.498,00	\$ 594.093,56	7129122,68	
1974	12	01	1974	12	31	30	\$ 1.498,00	\$ 594.093,56	17822806,71	
1975	01	01	1975	01	30	30	\$ 2.140,00	\$ 671.709,60	20151288,04	
1975	02	01	1975	02	28	30	\$ 2.785,00	\$ 874.164,13	26224923,92	
1975	03	01	1975	03	30	30	\$ 2.818,00	\$ 884.522,27	26535668,08	
1975	04	01	1975	04	30	30	\$ 2.107,00	\$ 661.351,46	19840543,88	
1975	05	01	1975	10	30	180	\$ 2.570,00	\$ 806.679,29	145202271,76	
1975	11	01	1975	11	30	30	\$ 2.650,00	\$ 831.789,93	24953697,80	
1975	12	01	1975	12	31	30	\$ 2.770,00	\$ 869.455,89	26083676,57	
1976	01	01	1976	10	31	300	\$ 2.770,00	\$ 738.266,01	221479804,48	
1976	11	01	1976	11	30	30	\$ 2.862,00	\$ 762.786,04	22883581,24	
1976	12	01	1976	12	31	30	\$ 3.330,00	\$ 887.518,35	26625550,50	
1977	01	01	1977	03	30	90	\$ 3.000,00	\$ 635.787,28	57220855,04	
1977	04	01	1977	12	31	270	\$ 3.700,00	\$ 784.137,64	211717163,66	
1978	01	01	1978	11	30	330	\$ 4.000,00	\$ 658.625,10	217346284,23	
1978	12	01	1978	12	31	30	\$ 28.622,00	\$ 4.712.791,93	141383757,89	
1979	01	01	1979	02	28	60	\$ 5.300,00	\$ 736.934,86	44216091,66	
1979	03	01	1979	12	31	300	\$ 5.500,00	\$ 764.743,72	229423117,12	
1980	01	01	1980	04	30	120	\$ 6.800,00	\$ 734.084,88	88090186,13	
1980	05	01	1980	12	31	240	\$ 7.008,00	\$ 756.539,25	181569418,95	
1981	01	01	1981	01	30	30	\$ 9.513,00	\$ 816.021,58	24480647,50	
1981	02	01	1981	05	30	122	\$ 8.508,00	\$ 729.813,06	89037193,21	

1981	06	01	1981	06	30	30	\$ 10.020,00	\$ 859.511,85	25785355,61
1981	07	01	1981	11	30	150	\$ 8.760,00	\$ 751.429,52	112714428,73
1981	12	01	1981	12	31	30	\$ 19.169,00	\$ 1.644.309,65	49329289,59
1982	01	01	1982	11	30	330	\$ 11.088,00	\$ 752.710,11	248394336,16
1982	12	01	1982	12	31	30	\$ 24.207,00	\$ 1.643.294,88	49298846,38
1983	01	01	1983	01	18	18	\$ 13.869,00	\$ 759.089,42	13663609,49
1984	02	02	1985	12	04	663	\$ 13.557,00	\$ 495.369,39	
1985	12	05	1985	12	31	26	\$ 13.557,00	\$ 495.369,39	12879604,12
1986	01	01	1986	12	31	360	\$ 16.811,00	\$ 515.000,00	185400000,00
1987	01	01	1987	12	31	360	\$ 20.509,00	\$ 505.994,03	182157851,00
1988	01	01	1988	12	31	360	\$ 25.637,00	\$ 515.000,00	185400000,00
1989	01	01	1989	12	12	342	\$ 32.559,00	\$ 505.549,06	172897779,20
1990	11	01	1990	12	31	60	\$ 41.025,00	\$ 515.000,00	30900000,00
1991	01	01	1991	04	29	119	\$ 51.720,00	\$ 481.071,96	57247563,60
1993	06	15	1993	12	31	196	\$ 81.510,00	\$ 515.000,00	100940000,00
1994	01	01	1994	12	31	360	\$ 229.009,00	\$ 1.094.874,69	394154889,31
1995	01	01	1995	01	30	30	\$ 229.000,00	\$ 893.083,99	26792519,72
1995	02	01	1995	02	28	30	\$ 281.000,00	\$ 1.095.880,36	32876410,66
1995	03	01	1995	03	30	30	\$ 270.000,00	\$ 1.052.981,12	31589433,73
1995	04	01	1995	04	30	30	\$ 300.000,00	\$ 1.169.979,03	35099370,81
1995	05	01	1996	02	29	301	\$ 270.000,00	\$ 881.450,80	265316690,48
1996	03	01	1996	03	30	30	\$ 420.000,00	\$ 1.371.145,69	41134370,62
1996	04	01	1997	02	28	330	\$ 320.000,00	\$ 858.901,94	283437639,86
1997	03	01	1997	03	30	30	\$ 465.000,00	\$ 1.248.091,88	37442756,40
1997	04	01	1998	02	28	330	\$ 384.000,00	\$ 875.834,74	289025465,53
1998	03	01	1998	03	30	30	\$ 384.269,00	\$ 876.448,28	26293448,54
1998	04	01	1998	06	30	90	\$ 507.235,00	\$ 1.156.911,55	104122039,78
1998	07	01	1998	08	31	60	\$ 445.752,00	\$ 1.016.679,92	61000795,13
1998	09	01	1998	09	30	30	\$ 445.751,00	\$ 1.016.677,64	30500329,14
1998	10	01	1999	03	30	180	\$ 445.752,00	\$ 871.191,02	156814383,36
1999	07	01	1999	12	31	180	\$ 236.460,00	\$ 515.000,00	92700000,00
2000	01	01	2000	12	31	360	\$ 260.100,00	\$ 515.000,00	185400000,00
2001	01	01	2001	12	31	360	\$ 286.000,00	\$ 515.000,00	185400000,00
2002	01	01	2003	01	31	390	\$ 309.000,00	\$ 441.418,11	172153063,14
2003	02	01	2004	01	31	360	\$ 332.000,00	\$ 445.369,96	160333187,10

2004	02	01	2005	01	31	360	\$ 358.000,00	\$ 455.211,69	163876209,05
2005	02	01	2006	01	31	360	\$ 381.500,00	\$ 462.654,18	166555504,28
2006	02	01	2007	01	31	360	\$ 408.000,00	\$ 473.575,19	170487069,82
2007	02	01	2008	01	31	360	\$ 433.700,00	\$ 476.304,09	171469470,89
2008	02	01	2009	01	31	360	\$ 461.500,00	\$ 470.730,00	169462800,00
2009	02	01	2010	01	31	360	\$ 496.900,00	\$ 496.900,00	178884000,00
2010	02	01	2010	10	31	270	\$ 515.000,00	\$ 515.000,00	139050000,00
*						Total Días	12071	* (Sumatoria dividido Total de Días) IBL a fecha de cotizaciones	7413878162,29
						# Semanas	1724,43	\$614.189,23	

LIQUIDACIÓN DEL IBL PENSIONAL PROMEDIO ÚLTIMOS AÑOS										*AÑO	*Mes	
PERIODOS DE COTIZACIÓN						FECHA DONDE SE HIZO LA ÚLTIMA COTIZACIÓN :				2010	10	PROMEDIO SALARIAL: (Ingreso actualizado multiplicado por el número de días de ese ingreso, dividido por el número total de todos los días)
DESDE			HASTA			# Días	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC, mensual del periodo)	IPC FINAL	IPC INICIAL	INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO Ó INDEXADO		
Año	*Mes	Día	Año	*Mes	Día							
2000	11	1	2000	12	30	60	\$ 260.100,00	71,20	39,79	\$ 465.421,46	\$7.757,02	
2001	01	01	2001	12	31	360	\$ 286.000,00	71,20	43,27	\$ 470.607,81	\$47.060,78	
2002	01	01	2003	01	31	390	\$ 309.000,00	71,20	49,83	\$ 441.517,16	\$47.831,03	
2003	02	01	2004	01	31	360	\$ 332.000,00	71,20	53,07	\$ 445.419,26	\$44.541,93	
2004	02	01	2005	01	31	360	\$ 358.000,00	71,20	55,99	\$ 455.252,72	\$45.525,27	
2005	02	01	2006	01	31	360	\$ 381.500,00	71,20	58,70	\$ 462.739,35	\$46.273,94	
2006	02	01	2007	01	31	360	\$ 408.000,00	71,20	61,33	\$ 473.660,53	\$47.366,05	
2007	02	01	2008	01	31	360	\$ 433.700,00	71,20	64,82	\$ 476.387,53	\$47.638,75	
2008	02	01	2009	01	31	360	\$ 461.500,00	71,20	69,80	\$ 470.756,45	\$47.075,64	
2009	02	01	2010	01	31	360	\$ 496.900,00	71,20	71,20	\$ 496.900,00	\$49.690,00	
2010	02	01	2010	10	31	270	\$ 515.000,00	71,20	71,20	\$ 515.000,00	\$38.625,00	

*	Total Días	3600
	# Semanas	514,29

(Sumatoria de Promedios)	\$469.385,42
*IBL a fecha de la última cotización	

IBL durante los últimos 10 años y con la tasa de reemplazo equivale al salario mínimo legal del 2010.

Además, es importante resaltar que, el demandante también cumplió con los requisitos previstos en el art. 7º de la Ley 71 de 1988, esto es, los 60 años de edad y las 1028,57 semanas entre los aportados en el tiempo público y lo cotizado en el ISS, es decir, ante la concurrencia de regímenes, deberá aplicarse el más favorable, que, en este asunto, resultaría más favorable el del Acuerdo 049 de 1990 al verificar el IBL de conformidad con el art. 21 de la Ley 100 de 1993 es de \$614.189.23 y la tasa de reemplazo del 90% para un total de la mesada pensional **para el mes de noviembre de 2010 de \$552.770,30, esto es, superior a un salario mínimo legal mensual vigente.**

Así las cosas, se procederá a resolver la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES con el fin de establecer a partir de que fecha se debe reajustar la mesada pensional, para lo cual, se tiene que, la resolución 5569 fue notificada el 19 de octubre de 2011 (fl.47 PDF.01); el 08 de marzo de 2012 (fl.41 PDF01), el actor interpuso recursos contra el acto administrativo, y COLPENSIONES resolvió la apelación el 18 diciembre de 2013 mediante resolución No. 334750-2013, en este momento se había surtido la reclamación administrativa y le correspondía al actor accionar ante la justicia ordinaria, sin embargo, presentó nuevamente solicitud de reliquidación pensional el 30 de mayo de 2014 (fl.33 PDF 01), petición que fue negada hasta los resultados de los recursos mediante resolución GNR 340488 notificada el **5 de octubre de 2015**, y la demanda fue interpuesta el **12 de septiembre de 2017** según acta de reparto vista a folio 120 del PDF01, en consecuencia, la excepción de prescripción se encuentra probada pero en forma parcial, esto es, prescriben las mesadas desde el **30 de mayo de 2011 hacia atrás**, de acuerdo a lo establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPTS.

En este orden de ideas, recuérdese que la primera mesada percibida el actor desde el 16 de noviembre de 2010 fue de \$515.000, y de acuerdo con los cálculos anteriores, para el mes de noviembre de 2010 el demandante debía recibir una mesada de \$552.770.30, pero al prescribir las mesadas parcialmente, se tomará el valor que le correspondía recibir al actor para el año 2011 era de \$570.292.81, suma que se determinó conforme al IPC reportado anualmente.

AÑO	IPC ANUAL MESADA SUPERIOR AL MINIMO
2010 - 12	3,17%
2011 - 12	3,73%
2012 - 12	2,44%
2013 - 12	1,94%
2014 - 12	3,66%
2015 - 12	6,77%
2016 - 12	5,75%
2017 - 12	4,09%
2018 - 12	3,18%
2019 - 12	3.80%
2020 – 12	1.61%
2021 – 12	5.62%
2022 - 12	

AÑO	VALOR	IPC
2010	\$552.770.30	3.17%
2011	\$570.292.81	3.73%
2012	\$591.564.73	2.44%
2013	\$605.998	1.94%
2014	\$617.755.29	3.66%
2015	\$640.365.13	6.77%
2016	\$683.717.85	5.75%
2017	\$723.031.63	4.09%
2018	\$752.603.62	3.18%
2019	\$776.536.42	3.80%
2020	\$806.044.80	1.61%
2021	\$819.022.12	5.62%
2022	\$865.051.17	

No obstante, no puede pasar por alto esta Sala de Decisión que, si se aplicara el reajuste sobre las sumas obtenidas previamente del IBL, el demandante sólo tendría derecho a una mesada superior a la calculada por COLPENSIONES para los años, desde el 2010, pero al prescribir la mesadas anteriores, sólo tendría derecho al incremento a partir del 30 de mayo de 2011 al 30 de diciembre de 2014 para un total de diferencia a favor **\$892.643,38** ya que el IPC anual para la época, es proporcionalmente inferior al incremento del salario mínimo legal, que para el año 2015 sería de \$644.350 y según el cuadro anterior, la mesada del año 2015 \$640.365.13 incrementaría un 6.77% arrojando el valor del año 2016 en \$683.717.84 y así en lo sucesivo para los siguientes años, lo que indica que, en aplicación al reajuste del art. 14 de la Ley 100 de 1993, la pensión de vejez del actor quedaría claramente igual a 1SMMLV a partir del año 2016 hasta la actualidad.

DESDE	HASTA	SALARIO MINIMO	PAGADO	MESADA CON EL ACUERDO 049/90	REAL	DIFERENCIA	TIENE DERECHO
16-nov-10	30-dic-10	\$ 515.000	\$ 1.287.499,90	\$552.770.30	7.738.784,20	\$ 6.451.284,30	PRESCIRTA
1-ene-11	29-may-11	\$ 535.600	\$ 2.656.576,00	570.292,81	2.828.652,34	\$ 172.076,34	PRESCIRTA
30-may-11	30-dic-11	\$ 535.600,00	\$ 4.461.548,00	570.292,81	4.750.539,10	\$ 288.991,10	CON DERECHO
1-ene-12	30-dic-12	\$ 566.700	\$ 7.933.800	591.564,73	8.281.906,22	\$ 348.106,22	CON DERECHO
1-ene-13	30-dic-13	\$ 589.500	\$ 8.253.000	605.998,00	8.483.972,00	\$ 230.972,00	CON DERECHO
1-ene-14	30-dic-14	\$ 616.000	\$ 8.624.000	617.755,29	8.648.574,06	\$ 24.574,06	CON DERECHO
1-ene-15	30-dic-15	\$ 644.350	\$ 9.020.900	640.365,13	8.965.111,82	-\$ 55.788,18	INFERIOR
1-ene-16	30-dic-16	\$ 689.455	\$ 9.652.370	683.717,85	9.572.049,90	-\$ 80.320,10	INFERIOR
1-ene-17	30-dic-17	\$ 737.717	\$ 10.328.038	723.031,63	10.122.442,82	-\$ 205.595,18	INFERIOR
1-ene-18	30-dic-18	\$ 781.242	\$ 10.937.388	752.603,62	10.536.450,68	-\$ 400.937,32	INFERIOR
1-ene-19	30-dic-19	\$ 828.116	\$ 11.593.624	776.536,42	10.871.509,88	-\$ 722.114,12	INFERIOR
1-ene-20	30-dic-20	\$ 877.803	\$ 12.289.242	806.044,80	11.284.627,20	-\$ 1.004.614,80	INFERIOR
1-ene-21	30-dic-21	\$ 908.526	\$ 12.719.364	819.022,12	11.466.309,68	-\$ 1.253.054,32	INFERIOR
1-ene-22	30-dic-22	\$ 1.000.000	\$ 14.000.000	865.051,17	12.110.716,38	-\$ 1.889.283,62	INFERIOR
TOTAL, ADEUDADO: \$892.643,38							

Por otra parte, no prospera el pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 por dársele aplicación a la nueva postura jurisprudencial que permitió la reliquidación de la pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 para acumulación de tiempos públicos y privados, según ha sido señalado por la CSJ en sentencia SL-1160-2018, siendo procedente entonces, condenar a COLPENSIONES

al pago de la indexación de la suma adeudada hasta el momento del pago efectivo.

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido adelante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que, al resultar esta entidad vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por el A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma. Por otro lado, si lo que pretende el demandante es objetar las agencias en derecho, las mismas tienen un trámite especial que no se discute en esta instancia.

Respecto a los presuntos factores salariales alegados en la demanda, los mismos para la fecha en que fue reconocido el derecho en esta instancia, se encontrarían prescritos junto con las mesadas en forma parcial y según la liquidación traída por la activa, el salario básico coincide con el reportado en la liquidación del IBL, luego entonces no tendría diferencia alguna en la sumatoria total.

Así las cosas, en ese asunto el problema jurídico quedará resuelto en forma favorable al demandante, teniendo en cuenta que, se hace procedente dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo que, se REVOCARÁ parcialmente la sentencia apelada de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 21 de octubre de 2021, en los ORDINALES primero, segundo y tercero, para en su lugar, DECLARAR que el señor CIRO ALFONSO LEAL VILLAMIZAR es beneficiario del régimen de transición por cumplir con los presupuestos previstos en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005; Se CONDENARÁ a COLPENSIONES a reconocer la reliquidación de la pensión de vejez a favor del demandante con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, calculando el valor de la mesada pensional conforme al IBL previsto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993 que arroja la suma de **\$614.189** y con una tasa de reemplazo del **90%** por contar con más de 1250 semanas cotizadas, acumulando tiempos públicos y privados. Se CONDENARÁ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del demandante las diferencias del reajuste desde el 30 de mayo de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2014 en la suma de en **\$892.643.38**, indexado a la fecha de esta sentencia. Se DECLARARÁ que prospera parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada. No se condenará en costas en esta instancia por prosperar parcialmente el recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia apelada de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 21 de octubre de 2021, en los ORDINALES primero, segundo y tercero, en su lugar, **DECLARAR** que el señor CIRO ALFONSO LEAL VILLAMIZAR es beneficiario del régimen de transición por cumplir con los presupuestos previstos en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la reliquidación de la pensión de vejez a favor del demandante con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, calculando el valor de la mesada pensional conforme al IBL previsto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993 que arroja la suma de **\$614.189** y con una tasa de reemplazo del **90%** por contar con más de 1250 semanas cotizadas, acumulando tiempos públicos y privados, respecto a las diferencias del desde el 30 de mayo de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2014 en la suma de en **\$892.643,38**, indexado a la fecha de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

CUARTO: No se condenará en costas en esta instancia por prosperar parcialmente el recurso de alzada.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso ordinario - Rad. 54-001-31-05-004-2019-00315-01

Demandante: Álvaro Orlando Aponte Rojas

Demandados: Cúcuta Deportivo Fútbol Club S.A. y Promotora Deportiva Cúcuta S.A.S.

Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1º. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 7 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

Es de advertir que aun cuando la azada fue interpuesta el 14 de diciembre de 2020, siendo concedido a través de proveído fechado del 14 de enero de 2021, tan solo fue remitido por el juzgado cognoscente a la oficina judicial de Cúcuta, el 25 de agosto de 2022 -tal como se colige de la constancia secretarial que reposa en el expediente digital-, siendo repartido a este Despacho al siguiente día, siendo las 12:16:37 p.m.

2º. ANTECEDENTES

El actor presentó demanda contra Cúcuta Deportivo Fútbol Club S.A. y Promotora Deportiva Cúcuta S.A.S., buscando sean condenadas en forma solidaria a responder por **(i)** la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones compensadas en dinero, causadas entre el 3 de julio y 20 de agosto de 2013, **(ii)** reajuste de las cotizaciones canceladas a título de aportes a los subsistemas de salud y pensión, así como **(iii)** la

indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, más (iv) las costas procesales.

Al estudiar la demanda el *A Quo* consideró que esta adolecía de deficiencias por no acreditar el cumplimiento de requisitos formales en los términos del CPTSS. Por consiguiente, resolvió inadmitirla y concedió cinco (5) días para subsanarla en lo siguiente:

Los hechos octavos, noveno, no cumplen con lo previsto en el numeral 7 del C.P.T. y S.S., toda vez que en los hechos de la demanda transcribe contenidos de documentos que fueron aportados como medios de prueba que no son admisibles para este acápite.

Se observa en el libelo introductorio que no se menciona el domicilio del demandante y de su apoderado judicial, conforme al inciso 3 y 4 del artículo 25 ibidem

En los hechos DECIMOTERCERO y DECIMOCUATRO, los complementa con inferencias y apreciaciones del apoderado actor, para eso está el acápite de fundamentos de derecho, lo que resulta anti técnico e innecesario y contrario al Art. 25 C.P.T. y S.S.

Los hechos deben ser claros, concretos y estar formulados por separado, que constituyan el presupuesto fáctico de la norma que consagra el derecho reclamado por lo que no se cumple con lo previsto en el numeral 7 art. 25 C.P.T. y de la S.S.

Recordamos que lo que se tiene que insertar en los hechos de la demanda es lo que se va a debatir y lo que incumbe a la parte probar art. 167 C.G.P., para el éxito de lo que se pretende.

Dadas las exigencias actuales del uso de las tecnologías de comunicación se requiere para que se aporte al plenario el canal digital donde deben ser notificados, testigos y cualquier tercero y la constancia de haberse enviado a cada demandado la demanda con sus anexos

por medio electrónico, conforme a lo señalado en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, que reza así:

La activa, en cumplimiento del requerimiento efectuado, el 27 de noviembre de 2020 remitió un nuevo escrito de demanda. No obstante, a través de proveído del 7 de diciembre de igual calenda, el sentenciador de primer grado dispuso el rechazo del libelo genitor al estimar que “*la parte actora no subsanó la irregularidad anotada*”, igual razonamiento al plasmado en la constancia secretarial que antecede al proveído.

Contra esa decisión el protagonista procesal interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Sustentó que aun cuando no comparte las correcciones y modificaciones sugeridas por el Despacho, procedió a

adecuar la demanda inicial a las mismas, por lo que resulta injustificado el rechazo de la demanda. Máxime, cuando impide hacer efectivo el derecho sustancial que le asiste. Así, solicita la revocación del auto con la consecuencia directa de considerar acreditados los requisitos del artículo 25 del CPTSS.

Por auto del 14 de enero de 2021 se denegó la reposición por extemporánea, concediéndose la alzada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: No fueron presentados.

3º. CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en determinar si la activa subsanó o no dentro del término legal las deficiencias de la demanda reseñadas por el juzgado de conocimiento. En caso negativo, si la consecuencia procesal es el rechazo del libelo seminal.

El artículo 25 del CPTSS modificado por 12 de la Ley 712 de 2001, contempla los requisitos formales que debe cumplir la demanda. A su turno, el artículo 28 de la misma codificación reformado por el artículo 15 de la citada ley, establece como la consecuencia procesal de la inobservancia de las anteriores exigencias, la devolución de la demanda al interesado a efectos de que en el término perentorio de cinco (5) días subsane las falencias detectadas en el escrito introductorio, y, el inciso 4º del artículo 90 del CGP aplicado a la presente actuación por remisión del artículo 145 del CPTSS debido a la falta de regulación esta codificación, expresa *“En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza”*.

Como se rememoró, fueron cuatro las exigencias efectuadas por el juzgado de origen de cara al estudio de admisibilidad de la demanda, que desde ya se estima fueron cabalmente atendidas por el demandante, conforme pasa a explicarse.

- Los hechos octavo y noveno, que el togado consideró innecesarios por contener transcripciones del contenido de documentos aportados como prueba con la demanda, fueron excluidos del acápite de fundamentos fácticos.
- Se complementó la demanda con la relación del domicilio del extremo activo y su apoderado judicial, en los siguientes términos:

El apoderado

El suscrito, **ARNUL ANDRES GONZALEZ VARELA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.506.758 de Cali (Valle), abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional N° 130.376 del CSJ, cuyo domicilio en la ciudad de Cali – valle del cauca es la calle 28 número 98 – 75 oficina 604b alameda del Lili con número de teléfono 3136301897. Correo electrónico: egorami@hotmail.com

El demandante

señor **ALVARO ORLANDO APONTE ROJAS**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 16.722.297, vecino de Cali – Valle de cauca, **CRA 1ª NRO 55-35 UNIDAD JARDIN DEL VIENTO CASA D11** de la ciudad de Cali. **TEL 3166282961**. conforme al poder que adjunto, a fin de que se sirva reconocerme personería, con el fin de formular demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad. Correo electrónico alvaroaponte2@hotmail.com

- En lo atinente a la redacción de los hechos decimotercero y decimocuarto, fueron suprimidas las inferencias y apreciaciones allí vertidas y trasladadas al acápite de fundamentos y razones de derecho. Así quedó la nueva exposición:

DECIMO TERCERO: Que la sociedad **CUCUTA DEPORTIVO FUTBOL CLUB S.A.**, le corresponde liquidar las prestaciones sociales a mi poderdante con el valor de su salario que ascendía a la suma **ONCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$11.000.000)**.

DECIMO CUARTO: la firma del contrato de explotación de imagen deportiva no fue otro que el disfraz de una relación contractual diferente, para no pagar el salario real pactado, por la sociedad **CUCUTA DEPORTIVO FUTBOL CLUB S.A.** como verdadero patrono,

Finalmente, aun cuando la acción fue presentada el 4 de septiembre de 2019, cuando, naturalmente, no había nacido a la vida jurídica el Decreto 806 de 2020, se ajustó el escrito introductor a las previsiones del mismo, en cuanto al suministro de información sobre el canal digital de notificaciones de los convocados a juicio y los testigos relacionados. Mírese:

INFORMACIÓN DE CONTACTO DEMANDADOS:

CUCUTA DEPORTIVO FUTBOL CLUB S.A.

Dirección: Av. 2E # 13A – 21 Caobos, Correo: info@cucutadeportivo.com.co

Teléfono (+57) – (7) 5711320. <https://cucutadeportivo.com.co/web/contacto/>

PROMOTORA DEPORTIVA CUCUTA S.A.S. EN LIQUIDACION

Dirección Cl 11 11E 111 Of 401 Quinta Velez

Cúcuta - Norte De Santander

Teléfono

(+57) 7 5833088

Dirección: CALLE 8BN 12 E 65 3 APTO 1, CUCUTA, NORTE
SANTANDER, COLOMBIA

Teléfono: 3004132312

Correo electrónico: promotoradeportivacucuta@gmail.com

INFORMACIÓN DE CONTACTO DEMANDANTE:

señor **ALVARO ORLANDO APONTE ROJAS**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 16.722.297, vecino de Cali – Valle de cauca, **CRA 1ª NRO 55-35 UNIDAD JARDIN DEL VIENTO CASA D11** de la ciudad de Cali. TEL 3166282961. Correo electrónico alvaroaponte2@hotmail.com

INFORMACIÓN DE CONTACTO TESTIGOS:

EDWARDS MUÑOZ IZQUIERDO, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 94.507.328, vecino de Cali – Valle de cauca, **CRA 1ª NRO 55-35 UNIDAD JARDIN DEL VIENTO CASA D11** de la ciudad de Cali. TEL 3133732400. Correo electrónico edwardpco@hotmail.com

OSCAR WILLIAM LIBREROS SILVA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 16.722.297, vecino de Cali – Valle de cauca, Carrera 60 numero 2ª-56 de la ciudad de Cali. TEL 323306533. Correo electrónico willian_libreros@hotmail.com

JIMMY ADOLFO ASPRILLA MOSQUERA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 16.287.484, vecino de Cali – Valle de cauca, Carrera 60 numero 2ª-56 de la ciudad de Cali. TEL +17866604914. Correo electrónico jimmyasprilla@gmail.com

A partir del anterior derrotero fáctico se infiere, como se dijo, sin mayor esfuerzo que el polo activo de la relación procesal atendió cabalmente las cuatro exigencias efectuadas por el *A Quo*, por tanto, lo que en derecho correspondía no era otra cosa que admitir la demanda y continuar con el ritual procedimental previsto en el ordenamiento jurídico, en aras de garantizar el debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia.

Valga precisar, que al momento de proceder con el rechazo, el operador jurídico ni siquiera explicó cuál fue la inobservancia en que pudo incurrir el actor de cara a los requisitos contenidos en el auto que dispuso la devolución de la demanda. Itérese, se limitó a indicar que *“la parte actora no subsanó la irregularidad anotada”*, cuando verdaderamente, como se dijo, fueron cuatro tópicos los enrostrados, que como se explicó, adecuados en el nuevo líbelo genitor presentado.

Por dicho, se torna imperioso revocar la decisión de rechazo de demanda adoptada por el operador judicial de primera instancia debiéndose tener por cumplidas las exigencias expuestas en el auto del 5 de noviembre de 2020 y, admitir la demanda por cumplimiento de los menesteres de que trata el artículo 25 del CPTSS.

En consecuencia, sin lugar a mayores elucubraciones, se revocará el auto del 7 de diciembre de 2020, se admitirá la demanda y se dispondrá la devolución del expediente al despacho de origen para que se continúe con el trámite correspondiente.

Sin costas en esta instancia por la prosperidad del recurso.

4º DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, **RESUELVE: Primero.- REVOCAR** el auto del 7 de diciembre de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del circuito de Cúcuta, y en su lugar **ADMITIR** la demanda ordinaria laboral de primera instancia instaurada por Álvaro Orlando Aponte Rojas contra Cúcuta Deportivo Fútbol Club S.A. y Promotora Deportiva Cúcuta S.A.S., por reunir los requisitos del artículo 25 del CPTSS y del Decreto 806 de 2020. Notifíquese personalmente este auto admisorio y córrase traslado de la demandada con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos, a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual, de cara a lo dispuesto por el artículo

8° del Decreto 806 de 2020. **Segundo.-** Una vez surtido el trámite respectivo, deberá el operador jurídico de instancia continuar con las etapas procesales correspondientes. Sin costas.

NOTIFIQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KatyM.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 25 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54001-31-05-004-2020-00249-00, promovido por Jhon Marcelino Muñoz Parra frente Estudios e Inversiones Médicas S.A. – ESIMED S.A. y Prestmed S.A.S., y solidariamente, Medimás EPS S.A.S. y Prestnewco S.A.S.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Expediente digital): Depreca el convocante que se declare **(i)** que entre él y la sociedad Esimed S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1° de febrero de 2007 y el 31 de mayo de 2020, **(ii)** que la labor desempeñada como médico general estuvo destinada a la atención médica y clínica de los afiliados de Medimás EPS, y que **(iii)** Prestmed S.A.S. y Prestnewco S.A.S., como empresas matrices o controlantes de Esimed S.A. y Medimás EPS, son solidariamente responsables frente al pago de las acreencias laborales adeudadas.

Con base en ello, pide se condene a Esimed S.A. y Medimás EPS, y a la matriz controlante de cada una, dígase, Prestmed S.A.S. y Prestnewco S.A.S., respectivamente, al pago de \$82.138.014 a título de salarios

dejados de cancelar entre el 1° de septiembre de 2018 y mayo 31 de 2020; \$17.715.084 por concepto de prestaciones sociales causadas en el mismo periodo, a saber, cesantías, intereses a éstas y prima de servicios; vacaciones compensadas en dinero; sanciones moratorias de que tratan los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST; \$35.556.682 como indemnización por despido indirecto; aportes al subsistema de pensiones, causados entre septiembre de 2018 y mayo de 2020; lo que ultra y extra petita resulte probado, más costas y agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** entre el 1° de febrero de 2007 y 31 de mayo de 2020, estuvo vinculado al entero y subordinado servicio de Esimed S.A., bajo la égida de un contrato a término indefinido, desempeñándose como médico general en la clínica Esimed de Cúcuta. **2) Que** Medimás EPS S.A.S. fue beneficiaria directa de sus servicios porque Esimed S.A. únicamente atendía afiliados de dicha EPS, y, además, asegura, porque las funciones ejecutadas no resultan extrañas al objeto social de aquella, en tanto se relacionan con la prestación del servicio de salud. **3) Que** hasta agosto de 2018, percibió remuneración equivalente a \$3.911.334. **4) Que** Esimed S.A., ni las demandadas solidarias, le han cancelado salarios, vacaciones y prestaciones sociales causadas entre septiembre de 2018 y mayo de 2020. Incumplimiento que lo motivó, dice, a presentar renuncia irrevocable a su cargo a través de misiva fechada del 16 de junio de 2020 y con efectividad a partir del 31 de mayo del mismo año. **5) Que** elevó reclamación administrativa por las pretensiones aquí perseguidas, sin éxito.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **Medimás EPS S.A.S.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Admitió el hecho relacionado con el reclamo elevado por el actor, dijo no constarle las restantes situaciones fácticas. Arguye que no es la llamada a atender las aspiraciones procesales del precitado, puesto que, acota, no ha sido beneficiaria de ninguna labor ejecutada por el mismo ni en forma directa o bajo modalidad de tercerización laboral. Explica que Esimed S.A.,

Prestmed S.A., Medimas EPS S.A.S. y Prestnewco S.A.S. son personas jurídicas diferentes, que en manera alguna conforman un grupo empresarial. Al contrario, asegura, cada una cuenta con independencia administrativa, jurídica y financiera, y, por ende, responden en forma autónoma por las actuaciones y omisiones con sus trabajadores, contratistas y demás personas naturales y jurídicas con las cuales realicen cualquier actividad contractual o comercial. Afirma que no concurren los requisitos del artículo 34 del CST para declarar la solidaridad pretendida, porque su objeto principal, como empresa promotora de salud de los regímenes contributivo y subsidiado que es, consiste en promover la afiliación de la población y en general, garantizar la asegurabilidad de sus adeptos, mas no, discute, la prestación de servicios de salud, razón por la cual, dice, el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, le permite contratar con terceros denominados IPS, como ocurrió con el contrato comercial celebrado con Esimed S.A., con quien, a su juicio, no existe similitud de cara al giro ordinario de los negocios. Sostiene que el cargo de médico general, que desarrolló el actor, no existe en su planta de personal, que, en todo caso, se relaciona con trabajadores administrativos y no asistenciales. Esgrimió como excepciones de mérito falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, referirse la demanda a una relación sustancial en la cual no fue parte Medimás EPS, y la innominada.

Prestnewco S.A.S. también resistió los pedimentos de la acción. Solo aceptó el hecho relativo a la presentación de reclamo por parte del extremo activo, acotando que trasladó el escrito a Esimed S.A. por resultar de su incumbencia. Aduce que mal podría concluirse que es la llamada a responder, ni siquiera bajo el título de solidaridad, frente al reconocimiento de las acreencias laborales solicitadas en el escrito introductor, porque asegura, no suscribió ni adquirió obligación contractual con el demandante, pues es claro, dice, que fue Esimed S.A. quien presuntamente suscribió contrato de prestación de servicios y se benefició de la fuerza de trabajo del actor. Máxime, cuando arguye, su

objeto social no se relaciona con la prestación de servicios de salud, como sí sucede con Esimed S.A., con quien indica no tener vínculo de ninguna naturaleza. Reconoce su condición de empresa controlante de Medimás EPS, situación que alude, se comprueba fácilmente al consultar el contenido de los certificados de existencia y representación legal, cada una es autónoma financiera, administrativa y jurídicamente. Recalca que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1268 de 2008, los socios de las empresas por acciones simplificadas, no responden por las obligaciones laborales de la sociedad. Planteó como excepción previa ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, y de fondo: falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, e innominada.

Prestmed S.A.S. manifiesta oposición al petitum. Admite su calidad de sociedad controlante de la demandada Esimed S.A., pues funge como uno de sus accionistas. Precisa que carece de total facultad para intervenir directa o indirectamente en asuntos operativos de la precitada, por tratarse de empresas independientes con objetos sociales disímiles. En tal línea, discute que ningún beneficio le generó la labor desarrollada por el demandante, ni en forma directa, por medio de contratistas, como trabajador en misión, proveedor de servicios, o cualquier tipo de tercerización laboral. Plantea que, según el artículo 36 del CST, no existe responsabilidad solidaria a cargo de los socios con ocasión de las obligaciones laborales adquiridas por una sociedad anónima. Presenta como medio de defensa de índole previa ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, y de fondo falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido e innominada.

Estudios e Inversiones Médicas S.A. – ESIMED S.A., estuvo representada por curador ad litem, quien no admitió la veracidad de los hechos, pero tampoco se opuso a las peticiones. Adujo desconocer las

situaciones laborales afirmadas, sin formular excepciones de defensa, al advertir que se atiene a lo sentenciado por el despacho.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 25 de julio de 2022, luego de declarar la existencia de un contrato a término indefinido, entre el demandante y Esimed S.A., por interregno comprendido entre el 1° de febrero de 2007 y 31 de mayo de 2020, condenó a dicha sociedad a pagar los siguientes rubros:

- \$82.138.014 por salarios adeudados entre septiembre de 2018 y mayo de 2020.
- \$17.715.084 a título de prestaciones sociales y vacaciones compensadas en dinero -indexadas-, causadas entre el 1° de septiembre de 2018 y 31 de mayo de 2020.
- \$46.936.008 como sanción moratoria por no consignación de cesantías causadas en 2017, el mismo valor por las gestadas en 2018, y \$13.820.047 a razón del auxilio de 2019.
- Sanción contemplada en el artículo 65 del CST a partir del 1° de junio de 2020 y hasta cuando se cancele la totalidad de lo adeudado, teniendo en cuenta un salario diario de \$130.378.
- \$35.984.328 como indemnización por despido indirecto.
- Aportes al subsistema de pensión entre septiembre de 2018 y mayo de 2021, teniendo en cuenta un IBC de \$3.911.334.
- Agencias en derecho por valor de tres millones de pesos, en favor del actor.

Absolvió a las codemandadas Prestmed S.A.S., Medimás EPS S.A.S. y Prestnewco S.A.S. de la condena solidaria perseguida por el actor, a quien gravó en costas. Señaló que con las probanzas recaudadas se demostró que la prestación de servicios por parte de Jhon Marcelino Muñoz Parra se dio en favor de Esimed S.A., producto del contrato de trabajo suscrito, por lo que la única llamada a responder por los reclamos derivados de dicha vinculación, era la referida sociedad anónima, de cara

a la negación indefinida de pago de las obligaciones laborales, que dijo, no desvirtuó la ex empleadora.

Sobre la solidaridad entre las convocadas a juicio, explicó que, según la legislación nacional vigente, las empresas comerciales pueden contratar servicios a través de terceros, para que sea ejecutados por su cuenta y riesgo, tal como dice, ocurrió entre Medimás EPS S.A.S. y Esimed S.A., última que aseguró, contaba con autonomía e independencia administrativa y financiera para la ejecución del convenio, no probándose hecho en contrario. En tal línea, refirió que para entender configurada la consecuencia prevista en el 34 del CST, es necesario probar que la labor desarrollada por el contratista cubre una función esencial y ordinaria del contratante o beneficiario, que no encontró configurada, porque dijo, la labor de prestación de servicios de salud que ejecutaba Esimed S.A., dista de las desarrolladas por Medimás EPS S.A.S., Prestmed S.A.S. y Prestnewco S.A.S., de manera que no podía emitirse condena alguna.

RECURSO DE APELACIÓN: El extremo activo apela parcialmente la decisión, en cuanto a la negativa de la solidaridad entre las demandadas, puntualmente, Medimás EPS y Prestmed S.A.S. Sostiene que Medimás EPS fue beneficiaria de la labor que estuvo desempeñando al servicio de Esimed. Critica que únicamente se hiciera una comparación de los objetos sociales de las precitadas sociedades comerciales, plasmados en los certificados de existencia y representación, porque más allá de eso, dice, ha de tenerse en cuenta el tema del levantamiento del velo corporativo al haberse acreditado que la labor desarrollada por él se encaminó a cubrir una función propia de la beneficiaria del trabajo, pues asegura, en tratándose de EPS e IPS es claro que *“la una no puede sobrevivir sin la otra”*. Adujo que fue probado que Esimed era la única que prestaba los servicios a Medimás EPS S.A.S. para la atención de sus afiliados, por tanto, ha de entenderse que ambas desarrollan la misma actividad encaminada a garantizar los servicios de salud, y, así, debe existir una

solidaridad en el sentido amplio de cara a lo previsto en los artículos 34 y 36 del CST, lo que incluye, por supuesto, a la matriz Prestmed S.A.S. Máxime, cuando asegura, en el certificado de existencia y representación de Esimed S.A. se advierte que tiene la posibilidad de invertir en sociedades que tengan fines conexos, similares o complementarios, y es claro que Prestmed S.A.S. era un vehículo de inversión, con lo que se demuestran los presupuestos para la declaratoria de la solidaridad.

ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN: El extremo activo ratifica los argumentos expuestos en la apelación, solicitando su acogimiento.

Las demandadas no alegaron de conclusión.

3o. CONSIDERACIONES

Se encuentra por fuera de discusión por haberse declarado en la primera instancia, sin objeto de reproche los siguientes aspectos **(i)** la existencia del vínculo laboral entre Jhon Marcelino Muñoz Parra frente Estudios e Inversiones Médicas S.A. – ESIMED S.A., por el espacio de tiempo comprendido entre febrero 1º de 2007 y mayo 31 de 2020, **(ii)** el despido indirecto que medió en dicha relación, por el incumplimiento de obligaciones por parte de la precitada ex empleadora, y **(iii)** el impago de las acreencias laborales perseguidas por el extremo activo, finalmente concedidas por el juzgado cognoscente.

En tal línea, en consonancia con la alzada, el problema jurídico consiste en determinar si se configuró o no la responsabilidad solidaria de Medimás EPS S.A.S. y Prestmed S.A.S. respecto a las obligaciones radicadas en cabeza de Esimed S.A.

Para resolver es menester acudir al artículo 34 del CST, el cual estatuye que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra realizada por contratista independiente será solidariamente responsable con éste por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan

derecho los trabajadores, salvo que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario.

En aras de dar claridad a la expresión *“labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”*, contenida en la norma mencionada, la cual es clave para definir la solidaridad del beneficiario del servicio o dueño de la obra, viene a bien citar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 21 de septiembre de 2010, radicación 34.893:

“la solidaridad laboral se configura cuando el objeto del contrato celebrado entre el dueño de la obra y el contratista independiente recae sobre una de las tareas u operaciones que comprenden la actividad económica del primero, es decir, se trata de una labor que el beneficiario del servicio estaría en condiciones de cumplir por pertenecer al campo de su especialidad u objeto social.

Precisando el órgano del cierre en la misma providencia, como una de las pautas para establecer si la referida actividad del contratista resulta o no extraña a las normales del beneficiario, el que *“debe estarse frente a una función normalmente desarrollada por el beneficiario, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico, como desarrollo de su designio empresarial”*. Puesto que *“no basta con que la actividad que desarrolla el contratista independiente se cubra una necesidad específica, propia del beneficiario de su trabajo o exista una simple relación indirecta o alguna semejanza, en tanto que, como es apenas natural, no es suficiente que aquélla haga parte de la vida empresarial del beneficiario”*. (Negrillas intencional), es claro que para declarar la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo o dueño de la obra, frente a los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores del contratista, deberán concurrir aspectos como i) que las actividades normales del beneficiario del trabajo o dueño de la obra y ii)

que el contratista preste sus servicios de manera exclusiva en la ejecución del servicio o la obra contratada.

De esta manera, al tomar las pautas legales y jurisprudenciales citadas, las que se han reiterado en las sentencias SL14692 de 2017 y SL845 de 2021, y confrontarlas con el dossier probatorio, el cual revela **(i)** que según el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, Medimás EPS S.A.S. es una empresa promotora de salud que tiene como objeto social genérico, actuar como titular del aseguramiento, en los términos de las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, 1438 de 2011, 1751 de 2015 y todas las normas que las desarrollen, adicionen, modifiquen, complementen o sustituyan; **(ii)** que Esimed S.A. tiene como objeto social la prestación directa de servicios de salud -IPS-, el diseño y ejecución de programas de prevención y promoción de la salud, la importación, comercialización y distribución de equipos para la prestación de servicios de salud, la conformación de centros de acondicionamiento y control físico, aplicación de programas de auditoría en las áreas de la salud y asesoría a otras organizaciones de objeto similar; y que **(iii)** según lo admitió Medimás EPS S.A.S. en su contestación, suscribió con Esimed S.A. contrato de prestación de servicios de salud que tuvo por objeto la prestación de servicios médicos por parte de la sociedad anónima y a favor de los afiliados de la EPS (cotizantes y sus beneficiarios); diáfano deviene que si bien, la función pactada no resulta absolutamente extraña a las asignadas a la empresa promotora de salud, porque en últimas, se relaciona con la prestación del servicio de salud, ciertamente, no hace parte de las labores normalmente desarrolladas por dicha entidad (EPS) .

En efecto, se tiene que desde el enfoque sistémico planteado por la ley 100 de 1993, el sistema general de seguridad social en salud, hace parte del sistema de seguridad social integral, encaminado a regular el servicio público esencial definido por el artículo 49 superior y garantizar el acceso de toda la población al mismo. En tal sendero, el artículo 3° del Decreto

2309 de 2002, modificado por el artículo 2 del Decreto 1011 de 2006, contempla que la atención en salud es el *“conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población”* y, que, para la prestación de dichos servicios, resultan determinantes las entidades articuladoras y prestadoras.

Las primeras, conocidas como Empresas Promotoras de Salud (EPS), integran el grupo de organismos de administración y financiación (numeral segundo del artículo 155 de la Ley 100 de 1993). Pueden ser de naturaleza pública o privada y se encargan de la asegurabilidad de los ciudadanos, su registro por conducto de la afiliación y del recaudo de sus cotizaciones por delegación del fondo de solidaridad y garantía (artículo 177 ibídem). Asimismo, de garantizar, directa o indirectamente, su acceso al plan de beneficios en salud. El segundo actor del sistema, como su nombre lo indica, institución prestadora de salud, está llamado a suministrar directamente el servicio de salud a los referidos usuarios, valiéndose de su propia infraestructura física.

Específicamente, en lo atinente al aseguramiento, el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 - *Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*-, establece que corresponde a las entidades promotoras de salud del régimen contributivo o subsidiado, y que dicho concepto abarca *“...aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la **articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo**, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la **representación del afiliado ante el prestador** y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.”*

Ahora, para el cumplimiento de la reseñada función, el literal k) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, autoriza a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) contratar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, con establecimientos o profesionales independientes debidamente constituidos, cuando no le es factible hacerlo directamente por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud (IPS). Potestad de la que hizo uso Medimás EPS S.A.S., al suscribir convenio comercial con Esimed S.A., para que ésta se encargara directamente de garantizar a su población de afiliados, el acceso a los servicios de salud previstos en el respectivo Plan de Beneficios de dicha naturaleza.

Negocio jurídico-comercial que devino en la contratación de los servicios del actor como médico general directamente adscrito a la planta de personal de la citada sociedad anónima y encargado de la atención de los pacientes vinculados a Medimás EPS S.A.S., bajo el espectro del subsistema de salud. Aspecto que, si bien encaja dentro de una de las muchas funciones asignadas por imperio de la ley a las entidades promotoras de salud, específicamente, en lo corresponde a *“la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo de la población a la atención en salud”*, no es un acto habitual de explotación de su objeto económico, que no es otro, que el correspondiente a la afiliación y recaudo de cotizaciones, a partir de las cuales se pone en movimiento todo el engranaje del sistema general de seguridad social en salud previsto en el Capítulo I del Título II de la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, teniendo presente que según el mencionado artículo 177 de la Ley 100 de 1993 las EPS podrán prestar de manera directa o indirecta el referido portafolio de salud, dable es colegir que las actividades contratadas con Esimed S.A., distan de las tareas que habitualmente adelanta Medimás EPS S.A.S., que se itera, se enfatizan

en la promoción y captación de potenciales adeptos y el posterior manejo de los aportes pagados.

Así, como la atención en salud a través de profesionales de la medicina no es una tarea que en el plano de la cotidianidad la EPS Medimas S.A.S., podría cumplir sin la intervención de instituciones prestadoras de salud, justamente, porque desborda su órbita de especialidad, es evidente que no se cumplen los presupuestos fácticos señalados en el artículo 34 del Estatuto Sustantivo del Trabajo, para declarar solidariamente responsable a dicha entidad de la totalidad de las condenas impuestas a Esimed S.A. en favor de Jhon Marcelino Muñoz Parra. Suerte que naturalmente, cobija a Prestmed S.A.S., pues, además de que ésta no ostenta la condición de entidad prestadora de salud, la pretensión del actor se soporta en que la referida funge como socio accionista de su ex empleadora, hecho que en manera alguna determina la responsabilidad prevista en la citada norma, máxime, cuando tal como lo discute la pasiva, los socios de las empresas por acciones simplificadas no están llamados a responder por las obligaciones laborales adquiridas por la sociedad (artículo 1° de la Ley 1268 de 2008).

De otra parte, cabe decir que, si bien se plantea en la apelación el tópico de levantamiento del velo corporativo frente a las sociedades encartadas, nada se argumentó al respecto, por lo que resulta inviable dar resolución a una tesis de defensa específica. Sin embargo, importa advertir que tal figura, consistente en el desconocimiento del límite de responsabilidad societaria previsto para la empresa por acciones simplificada, sólo es procedente cuando en el trámite judicial, el operador judicial advierte o concluye que la compañía fue utilizada por sus socios para burlar postulados legales en perjuicio de terceros (artículo 42 Ley 1258 de 2008), circunstancia fáctica que ni siquiera se discutió en el decurso procesal, y en últimas, tampoco resulta acreditada. Resultando imperioso, así, desatender tal aspecto del recurso de alzada.

De acuerdo con lo anterior y ante la falta de demostración de los supuestos de hecho constitutivos de la solidaridad de que trata el artículo 34 del CST, no hay lugar a declarar obligación alguna a cargo de Medimás EPS S.A.S. o Prestmed S.A.S. por el reconocimiento y pago de las condenas impuestas a Esimed S.A. de cara a las obligaciones derivadas de la relación laboral que sostuvo directamente con el actor, entre el 1° de febrero de 2007 y 31 de mayo de 2020.

Como a idéntica conclusión arribó el juez *A Quo*, habrá de confirmarse en su totalidad la sentencia proferida porque los argumentos de la alzada resultan infructuosos para derruirla.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPT y la SS, por no salir avante la apelación del actor, se condenará en costas de esta instancia. Se fijará como agencias en derecho \$100.000 para cada uno de los integrantes de la pasiva. 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.

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 25 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$100.000 para cada uno de los integrantes de la pasiva. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM
Admite 25/02/2021

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Ordinario laboral Rad. 54 498 31 05 001 2008 00275 00

Demandantes: José Yebrail González Álvarez y otros

**Demandado: Saludcoop EPS O.C. y Clínica y Droguería
Nuestra Señora de Torcoroma Ltda**

Cúcuta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1º. ASUNTO

Sería del caso entrar a decidir el recurso de apelación interpuesto por Clínica y Droguería Nuestra Señora de Torcoroma Ltda. contra el proveído del 11 de mayo de 2022, a través del cual el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, liquidó y aprobó las costas y agencias en derecho, de no ser porque se hace necesario implementar una medida de saneamiento, como pasa a demostrarse.

2º. ANTECEDENTES

José Yebrail González Álvarez y Liliam Jácome Pérez, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor, Danilo Antonio Vergel Gómez, al igual que los hermanos mayores de éste último, José Yebrail y Erika González Ramírez, iniciaron demanda ordinaria laboral en contra de Saludcoop EPS O.C. y Clínica y Droguería Nuestra Señora de Torcoroma Ltda, con la finalidad de que fuera declarada la responsabilidad extracontractual de las encartadas, frente a los perjuicios materiales y morales sufridos con motivo de la muerte de su hija y

hermana Valeria González Jácome, por la falla en la prestación de los servicios médicos.

En primera instancia, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, luego de declarar probada la excepción de prescripción, emitió sentencia absolutoria el 25 de marzo de 2011, absteniéndose de imponer costas a cargo de los demandantes. Determinación confirmada en segunda instancia por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, con providencia fechada del 31 de enero de 2014, sin condena en costas.

El 8 de junio de 2021, la Sala No. 4 de Casación Laboral de Descongestión la Corte Suprema de Justicia, resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el extremo activo contra la última providencia mencionada, que determinó casar y **revocar la integridad de lo decidido en la primera instancia**. Así, dispuso:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de marzo de 2011 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña.

SEGUNDO: DECLARAR que la CLÍNICA Y DROGUERÍA NUESTRA SEÑORA DE TORCOROMA LIMITADA y a SALUDCOOP E.P.S. OC. son responsables solidariamente de la pérdida de oportunidad de sobrevida de VGJ, ocasionada por la inadecuada atención médica proporcionada.

TERCERO: CONDENAR a la CLÍNICA Y DROGUERÍA NUESTRA SEÑORA DE TORCOROMA LIMITADA y a SALUDCOOP E.P.S. OC a reconocer y pagar en forma solidaria, la indemnización de perjuicios en favor de los demandantes, a título de pérdida de oportunidad, representada en las siguientes sumas de dinero:

- a) Por concepto de daño emergente la suma de \$1.374. 558.*
- b) Por concepto de perjuicio moral: a los padres JOSÉ YEBRIL GONZÁLEZ ALVAREZ, la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a LILLIAM JÁCOME PÉREZ, la suma de 50 salarios*

mínimos legales mensuales vigentes; a DVJ, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; a los hermanos JOSÉ YEBRAIL GONZÁLEZ RAMÍREZ, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales Vigentes y a ERIKA GONZÁLEZ RAMIREZ, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

c) Por concepto de daño en la vida de relación: a los padres JOSÉ YEBRAIL GONZÁLEZ ÁLVAREZ la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a LILLAM JÁCOME PÉREZ, la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes; a DJV, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y a los hermanos JOSÉ YEBRAIL GONZÁLEZ RAMÍREZ, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a ERIKA GONZÁLEZ RAMÍREZ, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: Se DECLARA como responsable de las condenas impuestas a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA hasta el monto asegurado.

CUARTO: No prosperan las excepciones propuestas.

QUINTO: Costas como se indicó en la parte motiva”

Es de advertir que, específicamente, sobre la condenación en costas y agencias en derecho, el órgano cúspide indicó que estarían a cargo de las demandadas en ambas instancias, dado el sentido de la decisión adoptada, pero se abstuvo de tasarlas.

Por medio de auto fechado del 4 de mayo de 2022, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, ordenó el cumplimiento de lo dispuesto por la Sala No. 4 de Casación Laboral de Descongestión la Corte Suprema de Justicia y a través de providencia del 11 de mayo de 2022, aprobó la liquidación de costas de conformidad con el artículo 366 del CGP, en los siguientes términos:

CONCEPTO	VALOR
AGENCIAS EN DERECHO en las instancias. a cargo de la parte demandada Clínica y Droguería Nuestra Señora de Torcoroma Limitada y en favor de la parte demandante.	\$5.270.618
AGENCIAS EN DERECHO en las instancias. a cargo de la parte demandada Saludcoop E.P.S. en liquidación y en favor de la parte demandante.	\$5.270.618
TOTAL	\$10.541.236

Consideró que, si bien en primera y segunda instancia no se impuso condena bajo tal concepto, al haber determinado el superior jerárquico y funcional revocar la decisión absolutoria impartida, con la consecuencial orden de pago de costas procesales, resulta imperioso tasar las mismas de cara a las sumas de dinero reconocidas en favor de los integrantes del extremo activo.

Inconforme con lo anterior, el 16 de mayo hogaño, la Clínica y Droguería Nuestra Señora de Torcoroma Ltda. interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, solicitando dejar sin efectos la condena contenida en la providencia. Indicó que no debió imponerse cuantía alguna en su contra por agencias en derecho habida cuenta de que las sentencias de primera y segunda instancia, que dice, fueron favorables a sus intereses, tampoco las contemplaron, por tanto, acota, mal podría el juzgador agravar pecuniaria e injustificadamente su situación procesal.

El extremo activo también recurrió la determinación, pero procurando el aumento del rubro liquidado, de cara al tiempo invertido en el transcurso del trámite procesal y el valor de las condenas reconocidas por perjuicios materiales y morales.

El 7 de junio de 2022, el *A Quo* despachó desfavorablemente las impugnaciones, manteniendo incólume lo decidido. La incoada por los demandantes, por haber sido presentada fuera del término legal de los

tres días previsto en el artículo 63 del CPTSS. La de la pasiva, al considerar que el cambio de la decisión en sentido condenatorio, amerita la imposición de la condena a título de costas y agencias en derecho, que dice, no fue desproporcionada atendiendo a los trece años de trámite del proceso y la totalidad de pretensiones reconocidas.

En el mismo proveído, concedió la apelación en el efecto suspensivo.

3°. CONSIDERACIONES

Sobre la condena en costas y agencias en derecho, y su liquidación, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por analogía dispuesta en el 145 del Estatuto Procedimental del Trabajo y de la Seguridad Social, prevén una serie de reglas. Puntualmente, sostiene el numeral cuarto del inciso único de la primera norma, que *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*. De su parte, el numeral tercero del inciso único del segundo artículo mentado, establece: *“La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”*. -Se destaca-

Así, habiendo determinado la Sala No. 4 de Casación Laboral de Descongestión la Corte Suprema de Justicia, quebrar la sentencia proferida el 31 de enero de 2014, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, y revocar la adoptada en primera instancia por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, para en su lugar, reconocer las pretensiones perseguidas, es claro que el órgano cúspide **actuó como tribunal de instancia**, y en tal medida, le correspondía fijar el monto específico de las agencias en

derecho que deberá ser incluido en la liquidación de las costas procesales.

Como ello no ocurrió, porque del contenido de la providencia se colige diáfananamente que, respecto a tal tópico, el colegiado se limitó a indicar “*Las costas en instancias estarán a cargo de las demandadas*”, imperioso deviene disponer la devolución de las diligencias a dicho juez colegiado, para lo de su cargo.

En manera alguna puede admitirse, como ocurrió en el sub judice, que un juez de primer grado se atribuya la facultad de tasar agencias en derecho reconocidas en una instancia distinta, y gobernada, por demás, por su superior funcional. Máxime, cuando lo anterior supone la íntegra pretermisión de una instancia, situación proscrita legalmente y prevista como causal de nulidad insaneable a la luz del numeral segundo del inciso primero del artículo 133 del CGP.

A partir de lo expuesto, diáfano deviene que fue desacertada la determinación adoptada por el *a quo* en la providencia del 11 de mayo de 2022 que liquidó y aprobó costas procesales, y en tal medida, carece de validez.

En hilo de lo anterior, los autos del 7 de junio del año en curso, en cuanto concedió la apelación y el dictado el 21 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, disponiendo la remisión del cartapacio a la Sala No. 4 de Casación Laboral de Descongestión la Corte Suprema de Justicia, para que, dentro del marco de sus competencias, tase el valor de las agencias en derecho de segunda instancia.

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

4º DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **Tribunal Superior de Cúcuta, RESUELVE: PRIMERO.- DEJAR** sin valor ni efecto alguno los autos proferidos el 7 de junio de 2022 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander y el del 21 de julio hogaño proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. **SEGUNDO: REMITIR** el expediente a la Sala No. 4 de Casación Laboral de Descongestión la Corte Suprema de Justicia, para que proceda a fijar el valor de las agencias en derecho. **TERCERO.-** Sin costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gélves



José Andrés Serrano Mendoza

KattyM

Admite 29/10/2008

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 109, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 4 de octubre de 2022.



Secretario