



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

Dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-3105-001-2019-00437-01
RADICADO INTERNO:	19.997
DEMANDANTE:	SILVIA ROSA JAIMES QUINTERO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Dentro del asunto de la referencia, sería del caso proceder a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas COLPENSIONES, y PORVENIR S.A., así como del grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 11 de agosto de 2022 que fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, si no fuera porque en el trámite procesal se evidencia la existencia de una irregularidad procesal insaneable, por lo cual se hace necesario dictar el siguiente

AUTO:

1. ANTECEDENTES

La señora SILVIA ROSA JAIMES QUINTERO por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y la A.F.P. PORVENIR S.A, solicitando que se declare que la actora está tipificada como trabajadora de alto riesgo conforme la Ley 1223 de 2008 y que tiene derecho a ser trasladada y afiliada sin solución de continuidad del régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR hacia el régimen de prima media en cabeza de COLPENSIONES, trasladando allí todas las cotizaciones y rendimientos financieros obrantes en su cuenta de ahorro individual.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones principales relata:

- Que la señora JAIMES QUINTERO nació el 29 de octubre de 1966 y tiene 53 años de edad al interponer la demanda; laboraba para el CTI cuando en resolución No. 0-1218 del 26 de julio de 1999 el Fiscal General de la Nación lo declaró insubsistente como Jefe de la Unidad de Policía Judicial de la Dirección Seccional del CTI de Cúcuta.

- Que desde 1999, inició acciones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener la nulidad de dicha resolución, a lo cual se procedió luego de 15 años y 9 meses, mediante providencia T-203 de 2015 de la Corte Constitucional; tras lo cual, fue reintegrada el 18 de marzo de 2016.

- Que el 18 de marzo de 2016, fue reintegrada laboralmente mediante Resolución No. 00809 del 18 de marzo de 2016 como PROFESIONAL INVESTIGADOR III DE LA SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE POLICÍA JUDICIAL CTI – NORTE DE SANTANDER, de lo que fue notificada el 5 de julio de 2016; cargo que está identificado como de alto riesgo, por lo que debe ser cobijado en régimen especial por los riesgos para su vida.

- Que la ley 1223 de 2008 adicionó a la Ley 860 de 2003, como trabajadores de alto riesgo a quienes desempeñan funciones permanentes de policía judicial en la Fiscalía General de la Nación y la Justicia Penal Militar; incluyendo el parágrafo 4 del artículo 1, la orden de trasladarse al régimen de prima media para quienes estén afiliados al régimen de ahorro individual en el término de 3 meses sin perjuicio de la edad límite obligatoria y por ello, en los 3 meses siguientes a su posesión (26 de agosto de 2016), solicitó este traslado pero fue negado alegando la edad límite.

- Que esta actuación desconoce la naturaleza de su actividad como trabajadora de alto riesgo y que fue objeto de reintegro por orden judicial, el cual se dispuso sin solución de continuidad.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que acepta los hechos referentes a la edad, pero señala que no le constan los hechos ajenos a la entidad y que los mismos deben ser probados por la parte actora, aceptando las reclamaciones elevadas por el actor y las respuestas negativas que le han sido emitidas.

- Señala que se opone a las pretensiones, por cuanto el traslado del actor del RPMPD al RAIS fue de manera voluntaria, libre y espontánea, por lo que goza de plena validez y no es susceptible de nulidad, por lo que la eventual declaratoria de recibirlo depende de la demostración de los fundamentos legales y fácticos alegados; dado que COLPENSIONES no puede reconocer prestaciones económicas que no se ajusten a la ley laboral y sus actos se han ceñido de manera rigurosa, exacta y correcta a las disposiciones normativas, estando la actora en el límite de edad que impide el traslado de régimen.

- Propuso las excepciones de mérito: inexistencia del derecho para reclamar la prestación, innominada, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP, responsabilidad sui generis, juicio de proporcionalidad y ponderación.

La demandada AFP PORVENIR contestó a la demanda así:

- Que no le constan los hechos afirmados y se opone a las pretensiones señalando que aunque se dirigen a COLPENSIONES como administrador del régimen de prima media y, en consecuencia, responsable de las pensiones de alto riesgo, advierte que no se acredita el calificativo de ALTO RIESGO, pues la resolución No. 0809 del 18 de marzo de 2016 de la Fiscalía no dice nada al respecto y verificada la historia laboral consolidada de la actora, se advierte que desde julio de 2016, ha realizado cotizaciones como empleador con un ingreso base normal para el cargo, sin ningún ingreso significativo por retroactivo al sistema general de pensiones y no contienen el recargo adicional propio de ese tipo de pensión como exige la providencia SL2555 de 2020, no siendo dable acceder a la pretensión pues a la fecha 28 de julio de 2003 que entró en vigor el Decreto 2090 de 2003, no laboraba para la FISCALÍA en actividad de alto riesgo.

- Propone como excepciones de mérito INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN e INNOMINADA.

Luego de adelantadas las etapas de rigor, en audiencia del 11 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la demandante SILVIA ROSA JAIMES QUINTERO, como funcionaria del CTI FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ejerce una actividad riesgosa catalogada de alto riesgo.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR devolver a COLPENSIONES, quien administra el régimen pensional de prima media con prestación definida, todas las cotizaciones y rendimientos financieros que reposan en la cuenta de ahorro pensional de la demandante SILVIA ROSA JAIMES QUINTERO y se ordena a COLPENSIONES una vez cumpla PORVENIR con esta obligación, afilie a la demandada a su régimen de prima media y ponga al día toda su historia laboral.

TERCERO: ORDENA A PORVENIR devolver las mermas sufridas por el capital pensional de la demandante de su propio peculio por gastos de administración, seguros previsionales conforme al artículo 20 y 60 de la Ley 100 de 1993, sumas que deberá devolver de manera indexada.

CUARTO: SE DECLARA NO PROSPERAS las excepciones propuestas por la demandada.

QUINTO: COSTAS a cargo de la parte demandada.”

2. CONSIDERACIONES:

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, expresa que, en todas las actuaciones administrativas y judiciales, deberá respetarse el debido proceso, lo cual permite inferir que cuando ello no se cumple, todo el procedimiento realizado a partir del hecho vicioso es ilegal y consecuentemente vulneratorio de este principio. Por ello, este elemento se convierte en el primer lineamiento a seguir por parte del juez en cada una de las etapas de todo proceso.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el artículo 48 del C.P.T.Y.S.S. modificado por el artículo 7° de la Ley 1149 de 2007, estableció que: “*El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite*”, y por su parte el numeral 12 del artículo 42 y el artículo 132 del Código General del Proceso, establecen que agotada cada etapa del proceso, el juez deberá realizar un control de legalidad para corregir o sanear los vicios que puedan configurar nulidades u otras irregularidades dentro del proceso.

Esto implica que, cuando en ejercicio de sus facultades de control de legalidad y saneamiento, se avizora la existencia de una irregularidad procesal que afecte los derechos fundamentales y constituya una nulidad insaneable, se está en la obligación legal y constitucional de corregir la misma para garantizar la idoneidad de la actuación.

Siguiendo estos preceptos, la Sala identificó que la demanda plantea como controversia que se dispusiera la obligación de afiliar a la demandante al régimen de prima media con prestación definida por cuanto se dispuso por condena judicial, el reintegro sin solución de continuidad al cargo que venía ejerciendo en el C.T.I. de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y como se posesionó en julio de 2016 en el cargo de PROFESIONAL INVESTIGADOR III DE LA SUBDIRECCIÓN SECCIONAL, en alega que ello se tipifica como una profesión de alto riesgo e implica una necesidad de ser amparada bajo dicha modalidad especial de pensión.

Al respecto, se advierte que como parte del Sistema General de Pensiones, se consagró un sistema que previó anticipar la causación de la pensión de vejez en los casos en que la salud del afiliado esté comprometida o tenga un desgaste prematuro por el trabajo que desempeña o por las condiciones en que lo hace, habilitando la disminución de la edad de reconocimiento sin dejar de exigir la densidad de cotizaciones propias del régimen de prima media con prestación definida, con la condición de que existan un cúmulo de semanas con cotización especial, en cuanto correspondan a tiempo de servicio en que el trabajador se dedicara en forma permanente al ejercicio de una actividad de alto riesgo.

Es necesario destacar que esta modalidad solo se consagró para afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la actora reclama tener el derecho a trasladarse desde el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y poder acceder a las prestaciones que protegen el trabajo que desempeña por ser de alto riesgo; sin embargo, esto implica una consecuencia directa para el empleador público, quien conforme a la Ley 1223 de 2008 que modificó la Ley 860 de 2003, debe realizar las cotizaciones especiales consagradas en el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 dado que para el reconocimiento de las prestaciones especiales, no basta con haber desempeñado el trabajo de alto riesgo pues se debe respaldar con la cotización con el porcentaje adicional fijado por la ley.

Ante ello, los efectos que puede tener acceder a las pretensiones de la parte actora tienen una consecuencia directa en las obligaciones a cargo del empleador y en la medida que la resolución del litigio debe resolverse de manera uniforme para las

administradoras y el empleador, no puede decidirse de mérito sin la comparecencia de este último, pues se estaría imponiendo una condena implícita sin su presencia en el juicio; de lo que se desprende que en el curso del presente proceso no se integró adecuadamente el litisconsorcio necesario por pasiva para resolver las pretensiones.

Con ello, es evidente que se configuró la nulidad consagrada en el numeral 8° del artículo 133 y del inciso final del artículo 134 del C.G.P., norma última que establece: “*Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio*”.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia se ha pronunciado sobre la relevancia de la debida integración del litisconsorcio necesario por pasiva y la necesidad de decretar oficiosamente las medidas correctivas que garanticen su conformación, siguiendo los parámetros del Art. 29 ibídem, dado que su desconocimiento o inobservancia conllevaría a la expedición de una sentencia que carece de legitimidad al no lograr satisfacer correctamente el litigio sobre el derecho reclamado. Así se explica, por ejemplo, en providencia AL3634 de 2020 al indicar:

“Por último, nótese que esta Sala ha señalado que con decisiones como la que ahora se adopta, no se afecta «el principio de prevalencia del derecho sustancial reconocido en el artículo 228 de la Constitución, sino que, antes bien, permite realizarlo cabalmente, en la medida en que, por mandato de la propia Carta Política y con rango de derecho fundamental, toda persona tiene derecho a un debido proceso (art. 29), cuyo observancia resulta necesaria para legitimar el pronunciamiento judicial que dirima el litigio. En este sentido, con el pretexto -o argumento- de administrar cumplida justicia y de hacer efectivo un derecho, no pueden los Jueces hacer tabla rasa de las formas procesales, pues aunque el derecho se satisficiera, la solución judicial no tendría legitimidad, la que sólo puede predicarse si la decisión del Juez se ha adoptado “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio». (CSJ SL, 1.º feb. 2011, rad. 40201 y CSJ AL1461-2013).”.

Conforme a lo anterior y observado el trámite procesal surtido en primera instancia, al no percatarse oportunamente de la necesidad de vincular como litisconsorcio necesario por pasiva al empleador de la actora, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, se establece que se incurrió en la nulidad consagrada en el numeral 8° del artículo 133 y la del inciso final del artículo 134 del C.G.P., por lo cual se procederá de manera oficiosa a DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir de la providencia de fecha 19 de mayo de 2.022 que declaró implícitamente integrado el litigio y convocó a audiencia del artículo 77 del C.P.T.Y.S.S., inclusive, advirtiéndose que las pruebas allegadas al proceso mantendrán su validez y se ORDENARÁ al JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA que proceda a ordenar la vinculación de esa entidad, su notificación y continúe el proceso una vez materializada adecuadamente la integración del litisconsorcio necesario por pasiva.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR OFICIOSAMENTE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir de la providencia de fecha 19 de mayo de 2.022, inclusive, mediante la cual que declaró implícitamente integrado el litigio y convocó a audiencia del artículo 77 del C.P.T.Y.S.S., advirtiéndose que las pruebas allegadas al proceso mantendrán su validez.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA que proceda a ordenar la vinculación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, disponga su notificación y continúe el proceso una vez materializada

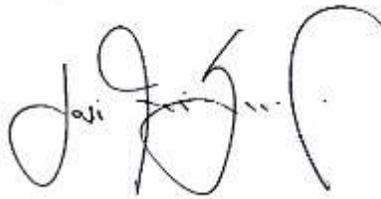
adecuadamente la integración del litisconsorcio necesario por pasiva, de conformidad con los lineamientos expuestos en la presente providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**



**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022



Secretario



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

Dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2019-00467-01
RADICADO INTERNO:	19.900
DEMANDANTE:	TERESA MOROS MENESES
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por las demandadas COLPENSIONES, y PORVENIR S.A., así como del grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 16 de mayo de 2022 que fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

La señora TERESA MOROS MENESES por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y la A.F.P. PORVENIR S.A, solicitando que se declare nula o ineficaz la afiliación de traslado realizada al régimen de ahorro individual y que se ordene devolverla al régimen de prima media con prestación definitiva, con todos los aportes, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, cuotas de administración, frutos e intereses; ordenando a PORVENIR asumir el deterioro de las sumas administradas y a COLPENSIONES realizar todos los trámites para su recepción..

Como fundamento fáctico de sus pretensiones principales relata:

- Que la señora TERESA MOROS MENESES nació el 4 de enero de 1966 y estuvo vinculada al sector privado en diferentes empresas desde el año 1989, realizando aportes al régimen de prima media hasta el 31 de diciembre de 1994; cuando al laborar en CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA fue visitada por un asesor que ofreció a todos los trabajadores trasladarse al régimen de ahorro individual, suscribiendo el formulario el 1 de junio de 1994.

- Que la información brindada por el asesor fue muy escueta, indicando simplemente que era mejor estar en ese régimen porque el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL se acabaría, de manera que era mejor trasladarse a un fondo privado con suficiente solvencia económica y que hacía parte del conglomerado de su empleador; sin llegar a exponer los pros y contras del traslado, las características de cada régimen, proyecciones comparativas y así no hubo información clara, precisa, detallada y profesional.

- Que el traslado causa inmensos perjuicios a la actora, al generar una alta diferencia entre los salarios recibidos durante su vida laboral y la proyección de la mesada pensional que percibirá en el RAIS comparado con el del RPM.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que se atiene a los hechos que resulten probados en el proceso, siendo ajenos los hechos alegados pues el demandante se trasladó de manera voluntaria, libre y espontánea del RPM al RAIS, lo cual tiene plena validez y cualquier vicio debe demostrarse en el proceso, pues mientras tanto se presume que cumplía con los requisitos legales, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, cuya carga de la prueba radica en la actora; que en todo caso cualquier reconocimiento de su parte depende del traslado de aportes efectivos. Oponiéndose a cualquier condena en costas al no tener incidencia o intervención en los hechos alegados.

- Acepta los hechos referentes a su actuación, negando haber tenido injerencia alguna en la decisión de traslado de la actora y por lo tanto deben ser probados por la parte interesada; alegando que la entidad actúa dentro de su ámbito de competencias legales y los usuarios están facultados para trasladarse entre regímenes cada cinco años antes de que les faltaren 10 para la edad de pensión, por lo que la actora no puede retornar legalmente y en caso de hacerlo se le estaría afectando como tercero por acciones inoponibles.

- Propuso las excepciones de mérito: inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, innominada, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación.

La demandada AFP PORVENIR al contestar la demanda a través de apoderado judicial manifestó:

- Que no le constan los hechos, que los mismos deben probarse y que se opone a las pretensiones porque no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y acceder a las suplicas de la demanda sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial.

- Que la parte demandante se limitó en un relato difuso e impreciso a endilgarle responsabilidad sin sustento probatorio alguno. Que las pruebas documentales que se aportan, en particular el formulario de vinculación o traslado, suscrito por el demandante, bajo la gravedad del juramento, da constancia de que hubo una debida asesoría y que tomó su decisión de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la posible ocurrencia de un vicio de la voluntad y hace necesaria la absolución de esa AFP.

- Que tan consiente y valida fue la decisión del demandante que el art. 3 del Decreto 1161 de 1994 le ofrecía la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes a su elección y no lo hizo.

- Que informó a sus afiliados sobre las características del régimen de ahorro individual, sobre sus aportes, rendimientos y de las posibilidades de traslado de régimen a través de los canales dispuestos por la Administradora, los extractos trimestrales y en el año 2004 realizó campañas a través del envío de comunicaciones masivas a sus afiliados, informando la posibilidad de retornar al RPM de acreditar con los requisitos establecidos en la normas y la demandante no hizo uso de esa legítimo derecho.

- Que no le constan los hechos narrados y se opone a las pretensiones al no existir vicio alguno que amerite o genera la nulidad e ineficacia del traslado, siendo la contravención de un acto propio que desconocería la buena fe negocial; que en todo caso cualquier declaratoria de nulidad da derecho a las partes a restituir las cosas al estado en que se hallarían y garantizar las restituciones mutuas; resaltando que desde providencia SU062 de 2010 se ha expuesto el deber de la equivalencia entre los ahorrado entre ambos regímenes dadas sus diferencias esenciales.

- Que la demandante después de muchos años demanda la nulidad de su traslado, cuando durante ese lapso, ya existía información decantada y accesible al

público en general acerca de las diferencias e implicaciones de los regímenes pensionales de la Ley 100 de 1993, y dejó pasar todas las oportunidades que las disposiciones legales le ofrecían para hacer válidamente un nuevo traslado de régimen pensional y además, se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado de régimen del art. 2 de la ley 797/2003, pues se encuentra a menos de 10 años de la edad de pensión, lo que evidencia conformismo o en el peor de los casos, desidia sobre el asunto, no puede ahora alegar su propia torpeza.

- Que la H. Corte Constitucional ha trazado una clara línea jurisprudencial en las sentencias SU-062/2010, C-1024/2004 y SU-130/2013 en los eventos en los cuales le es permitido a los afiliados trasladarse de regímenes en cualquier tiempo, sin estar sujetos a la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, estableciéndose que los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para trabajadores del sector privado o 30 de junio de 1995 para el caso de servidores públicos departamentales, municipales y distritales, pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, lo que no está acreditado en este caso.

- Que en la sentencia de la CSJ-Sala Laboral, SL19447-2017 de fecha 27 de septiembre de 2017, Radicado No 47125, MP Gerardo Botero Zuluaga, se establece como uno de los requisitos de procedencia para declarar ineficaz la afiliación, que la insuficiencia de información impida el acceso al derecho a pensión y para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.

- Que en el remoto e improbable evento de acceder a las suplicas de la demanda, se debe considerar que de conformidad con la sentencia SU-062/2010 y el Decreto 3995/2008 es requisito *sine qua non* para que se produzca el traslado de regímenes que exista equivalencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media y de existir diferencia debe ser asumida por el afiliado, en consonancia con el art. 1746 del CC que contiene los efectos de la declaración de nulidad.

- Propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la Sentencia del 16 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“Primero: *DECRETAR LA NULIDAD E INEXISTENCIA DE TRASLADO QUE LA DEMANDANTE HIZO A PORVENIR.*

Segundo: *ORDENAR A **COLPENSIONES** DEVOLVER AL SISTEMA TODAS LAS PRESTACIONES SALARIALES, BONIFICACIONES Y BONOS PENSIONALES CON LOS RENDIMIENTOS CAUSADOS.*

Tercero *SE ORDENA A PORVENIR DE CUMPLIMIENTO A LO AQUÍ ORDENADO, AL DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIONES DEFINIDOS, MERMAS POR LOS GASTOS DE ADMINISTRACION ASUMIDOS POR LA DEMANDANTE.*

Cuarto: *NO PROSPERAN LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LAS DEMANDADAS.*

Quinto: *COSTAS A CARGO DE LAS DEMANDADAS. LAS APODERADAS DE COLPENSIONES Y PORVENIR.”*

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el debate jurídico se centra en determinar si es procedente declarar nulo o ineficaz el traslado que la demandante realizó del RPMPD al RAIS, para que se ordene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES los valores recibidos (cotizaciones, bonos pensionales, descuentos, cuotas de administración, frutos e intereses) asumiendo el deterioro de estos dineros hasta que se reintegren y que las partes materialicen administrativamente este retorno; a lo que se oponen las demandadas en el término legal.

- Manifestó que la demandante aportó la petición dirigida a PORVENIR y a COLPENSIONES para que declarara ineficaz por vía administrativa su afiliación e informara la comparativa de pensión a esperar entre ambos regímenes, lo que es negado y se indica la simulación respectiva; igualmente aportó la historia de cotizaciones incluyendo los aportes previos en el otro régimen para un total de 1435 semanas a la fecha de la demanda y se anexó el formulario de afiliación de mayo 18 de 1994.

- Que la única prueba que existe al expediente que indica el cambio de régimen al RAIS es el formulario que suscribió el 18 de mayo de 1994, estando probado que antes venía cotizando al régimen de ahorro individual desde 1989; que las demandadas alegan que la actora decidió de manera libre, espontánea y adecuada su traslado entre regímenes, pero recuerda que existe amplia jurisprudencia sobre este tema donde se reitera que desde el año 1994 existía la obligación de dar una amplia y completa información de los sistemas pensionales a sus afiliados, comparando las características de ambos regímenes, alegando que para entonces la única prueba exigida era el formulario legal por lo que aceptan no tener más respaldos sobre la información dada en ese momento.

- Para definir el asunto trajo a colación lo decidido por esta Sala en sentencia de segunda instancia proferida en un proceso fallado por ese despacho con radicado N° 62 de 2015, en el cual se habían negado las pretensiones de la demandante en primera instancia porque para el momento la actora había cumplido los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión, señalando que en segunda instancia se revocó en su totalidad dicha sentencia y que en las consideraciones, las cuales fueron fundamentadas jurisprudencial y doctrinariamente al desatar los dos problemas jurídicos allí planteados, respecto a si era procedente declarar la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS y si era viable la nulidad en cuanto tiempo puede promoverse, se concluyó que puede promoverse en cualquier tiempo, lo que obtuvo respuesta afirmativa, y se hizo referencia a los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 sobre las obligaciones de los fondos de mantener activos y pasivos separados entre sí de los demás activos de su propiedad, con orden de información de sus operaciones y de las de sus afiliados, cuentas corrientes, cuentas de ahorro individual, así mismo, se exige que todo fondo deberá tener una plan de pensiones y un reglamento de funcionamiento aprobado por la Superbancaria que debe contener como mínimo los derechos y deberes de los afiliados, su régimen de gastos, entre otros. Señaló que, igualmente en segunda instancia se citaron apartes de la sentencia proferida por la Sala de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 46292, donde fue Magistrado Ponente el Dr. Fernando Castillo Cadena, respecto a que es la administradora de fondos quien tiene la carga de la prueba para demostrar que al traslado entregó la información completa al afiliado y tiene el deber del buen consejo, que no es dable decir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando no se informó debidamente al afiliado y no debe ser una simple expresión genérica la prueba.

- Expresó que el afiliado tiene derecho a la clara, completa y fidedigna información para así escoger el régimen que más le convenga y que más beneficios le ofrezca. Que para el caso en estudio, con vista en las pruebas allegadas por los interesados, no se probó que la actora hubiere recibido la información que le facilitara una escogencia de fondo pensional y que verdaderamente con dicho traslado hubiere adquirido más beneficios a su haber, pues solo existe el formulario de afiliación, por lo que el despacho acoge los lineamientos jurisprudenciales tenidos en cuenta por el superior, así como sus motivaciones de la sentencia citada, y al no existir prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz completa y cierta a la afiliada al momento del traslado por parte del fondo privado se dispone la nulidad e ineficacia del traslado al RAIS que la demandante realizó del RPMPD, por lo que se condena a PORVENIR a devolver al sistema pensional todos

los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, así como todos los descuentos realizados por gastos de administración, fondo de solidaridad y los demás conforme los dispone el literal b artículo 60 y 20 de la Ley 100 de 1.993, y el deterioro sufrido por el bien administrado en caso de que se hubiere causado. A COLPENSIONES le ordena que una vez PORVENIR de cumplimiento a lo ordenado proceda a aceptar el traslado de la demandante.

- Señalo en cuanto a la excepción de prescripción alegada por COLPENSIONES, que está establecido jurisprudencialmente que este traslado se puede realizar en cualquier tiempo, por lo que no hay lugar al estudio de la misma.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada COLPENSIONES:

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que no es posible aceptar el traslado de la demandante teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modifica el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, esto por cuanto la actora nació el 4 de enero de 1966 y a la fecha de admitida la demanda ya contaba con 53 años de edad.

- Que no resulta procedente la declaratoria de ineficacia y nulidad de traslado porque el realizado por la demandante del RPMPD al RAIS goza de plena validez, ya que el mismo lo hizo ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, establecido en el artículo 13 literal b de la ley 100 de 1993 y según el artículo 48 de la ley 1328 de 2009 que modifico los literales c y d del artículo 60 de la norma previamente citada.

- Que esa entidad no intervino al momento de dar información a la demandante, quien de manera libre y voluntaria decidió que fondo le favorecía para obtener el derecho a la pensión y ha estado afiliada al RAIS por más 20 años, aceptando la conformidad con la permanencia en dicho régimen.

- Mencionó la sentencia C-1024 de 2004 de la Corte Constitucional e hizo referencia a la descapitalización del fondo común del RPMPD y la equidad en el reconocimiento de las pensiones del RAIS, respecto a que las personas que han contribuido a obtener una alta rentabilidad puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. Así mismo, reiteró la excepción de prescripción.

- Señaló no estar de acuerdo con las costas porque la entidad que representa a actuado siempre con la creencia de haber cumplido realmente con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones sin incurrir en abusos o maniobras engañosas.

3.2 De la parte demandada PORVENIR:

La apoderada de PORVENIR interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que la sentencia se debe revocar porque resulta en contravía del artículo 964 del Código Civil y de la Ley 100 de 1993, pues como fondo, por su actividad generó los rendimientos o frutos que se ordenan restituir y se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones ya que son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos.

- Que, si bien es cierto, con la declaratoria de ineficacia de los actos jurídicos se busca retrotraer los efectos del mismo como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones como son las situaciones jurídicas consolidadas y los hechos consumados, y para este caso el fondo prestó sus servicios por todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada al mismo y se lograron los rendimientos años tras año, por lo que resulta imposible dejar sin efecto los servicios prestados. Que lo mismo sucede con el seguro previsional debido a que las aseguradoras ya prestaron

sus servicios, lo que no se puede retrotraer, máxime cuando son terceros ajenos al proceso.

• Que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, pues consecuencia de la nulidad declarada se debe presumir que nunca existió afiliación al RAIS y al no existir esta tales rendimientos no se hubieran generado, no obstante, entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta de ahorro individual, pero no se entiende que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión de esa entidad, toda vez que gracias a su buena administración el afiliado a incrementado su capital, por lo que de acuerdo al artículo 1746 del Código Civil se considera que frente los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución, porque de mantenerse la decisión se afectaría de manera injustificada su patrimonio y se aumentaría de forma injusta el patrimonio de COLPENSIONES y de sus afiliados, y es deber se la judicatura velar por la protección patrimonial de las instituciones que conforman de seguridad social.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

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

DEMANDANTE: El apoderado de la parte actora, solicita confirmar el fallo de primera instancia indicando que la señora MOROS MENESES estuvo vinculada al sector privado con diferentes empleadores, cotizando al I.S.S. hasta diciembre de 1994 pues un asesor del RAIS, sin brindarle la asesoría adecuada, transparente y necesaria, le ofreció el traslado que ahora debe declararse ineficaz, para que se devuelvan a COLPENSIONES todos los valores recibidos como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, cuotas de administración descontadas con todos sus frutos e intereses desde la fecha del ineficaz traslado hasta que se produzca el reintegro efectivo de esos; lo que debe coordinarse entre las demandadas. Solicita que se sostenga la amplia y sostenida jurisprudencia en este tema sobre el deber de información a cargo de las AFP.

PORVENIR S.A.: El apoderado de PORVENIR solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada, teniendo en cuenta que para la fecha en que fue realizado el traslado, no existía disposición legal que estableciera de manera clara y precisa el mínimo y/o máximo de información que debía ser suministrada para considerarse que se brindó una debida asesoría; La cual efectivamente se brindó, pero de forma verbal, dejando constancia, de que el traslado se realizó de manera libre, espontánea y sin precisiones, pues la demandante suscribió el formulario exigido, luego la AFP cumplió con la carga de dejar la evidencia de que el traslado fue conforme a la ley.

Indicó que, revisadas las pruebas documentales allegadas por la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas, desacreditan que se brindó una debida asesoría, conforme con las disposiciones y jurisprudencia de la época de suscripción del formulario de afiliación. Así mismo, que, para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.

Señaló que no está de acuerdo en devolver los gastos de administración y otras erogaciones realizadas por la AFP, porque se relacionan con gastos ordinarios en la producción de la rentabilidad del capital. Igualmente, que la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena administración efectuada por la entidad administradora, por lo que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado, no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, no obstante, lo anterior, la sociedad administradora de pensiones entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen

parte de su cuenta individual , lo que no se entiende es que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión del Fondo de Pensiones. Que, además, debe tenerse en cuenta que la administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de administración en ese mismo período y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa. Que teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el artículo 1746 del Código Civil, considera que frente a los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas, y/o en su defecto, abstenerse de ordenar su devolución. También señaló, que las obligaciones que se generan como consecuencia del acuerdo de voluntades plasmado en el acto de afiliación al régimen de ahorro individual, se pueden asemejar con los efectos que produce un contrato de mandato.

• **COLPENSIONES:** La apoderada de COLPENSIONES expuso que en este caso la entidad no está llamada a aceptar el traslado de la demandante **TERESA MOROS MENESES**, en virtud a lo contemplado en el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por tener menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; que en todo caso, el traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen. Que en dicho acto de traslado, COLPENSIONES no tuvo ninguna intervención, y la actora ha permanecido afiliada al régimen privado desde hace más de 20 años, aceptando su conformidad con ello. Advierte que es su deber evitar la descapitalización del fondo común y que se beneficien de este, personas que no han ayudado a contribuir al mismo, considerando que el traslado de fondos aun indexados igualmente genera una afectación al sistema. Solicita que se evalúe la excepción de prescripción y las costas.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad del traslado de la señora TERESA MOROS MENESES del régimen de prima media a la administradora del régimen de ahorro individual PORVENIR S.A.?, y de ser procedente, ¿si la declaratoria de nulidad del traslado implica la devolución de aportes, de los gastos de administración y demás conceptos ordenados?

8. CONSIDERACIONES:

Procede esta Sala a determinar en primer lugar si el traslado de la señora TERESA MOROS MENESES del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó en el año 1.994, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., o si en su defecto, procede la declaratoria de ineficacia del traslado inicial que se dio del RPMPD al RAIS y el orden de devolución de los aportes, gastos de administración y demás conceptos a COLPENSIONES, pues esto implicaría que la demandante se encuentra actualmente afiliada al RPMPD.

Al respecto el juez a quo concluyó, que era procedente declarar la ineficacia del traslado dado que existe un deber de información de las administradoras a sus afiliados al momento de consolidar el mismo, respecto del cual era necesario demostrar que a la demandante se le entregó información veraz, clara y completa sobre los beneficios y desventajas de cada uno de los regímenes, que le facilitara una escogencia de fondo pensional, lo que jurisprudencialmente se ha señalado es carga de la prueba de la AFP y no se cumplió, por lo que accedió a las pretensiones.

A esta conclusión se opuso Colpensiones manifestando que se debió resolver en contra de la demandante porque el traslado que realizó al RAIS es válido, además que con la decisión se genera una descapitalización del RPMPD y un desequilibrio financiero para el régimen que administra. Por su parte PORVENIR S.A. alegó que

la sentencia se debe revocar pues se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones, debe operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución, pues estos son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos, y resulta imposible dejar sin efecto estos servicios, como igualmente sucede con el seguro previsional.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora y con ello la constitución de un vicio del consentimiento; pretensión que tiene fundamento en que una de las características del sistema general de pensiones es la selección libre y voluntaria del régimen pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Para que un traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual adquiera plena determinación, dicha actuación debe contener un pleno acatamiento de este deber para que de esa decisión se pueda predicar la libertad y voluntariedad exigida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada desde el año 2008 ha determinado que previo a su decisión, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar, porque de no ser así, bien por brindarse una incorrecta u omitirse la relevante, puede entenderse que existe un error que vicia su voluntad. En otras palabras, es posible predicar la ineficacia de la vinculación al RAIS por un vicio en el consentimiento denominado error, que hace imposible que la selección del nuevo régimen sea soberana y potestativa

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

En decisión SL1452 del 3 de abril de 2019 (Rad. 68.852 y M.P. CLARA DUEÑAS) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia realiza un profundo análisis del presente problema jurídico, señalando que la prosperidad de la pretensión de nulidad de afiliación a una AFP por incumplimiento del deber de información no depende de que la persona tenga una expectativa pensional ni se trata de una imposición novedosa e inexigible para traslados anteriores al año 2009, puesto que **el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación.**

Cabe recordar que, el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1º del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las*

reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Prosigue la Corte identificando las normativas de diversa índole que se han proferido desde entonces para garantizar el cumplimiento de este deber a favor de los afiliados, imponiendo 3 puntos fundamentales:

(i) La constatación del deber de información es ineludible, pues si desde el principio las AFP tenían el deber de brindar información con el paso del tiempo este grado de exigencia se ha intensificado y los jueces tienen el deber *“de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la necesidad de un consentimiento informado, pues *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información**”* dado que *“el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”.*

(iii) Por ende, afirma la Corte que la carga de la prueba debe invertirse en favor del afiliado puesto que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”*, de manera que *“si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo”* el afiliado no puede demostrar un supuesto negativo como sería el que no recibió la información y de allí que es la AFP quien debe demostrar que suministró la asesoría en forma correcta.

De ahí que, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: (i) las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, (ii) las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y (iii) las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Estos preceptos han venido siendo reiterados, como puede verse en providencia SL587 de 2021 donde la Corte resalta que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”* y por lo tanto *“si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca”*, máxime cuando el deber de información *“es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, indicando que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia y tampoco resultaría razonable invertirla contra la parte débil de la relación contractual.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P PPORVENIR S.A.; pues

argumenta la demandante que la aparente decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, por lo que no existe tal consentimiento libre y voluntario, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

La demandante manifestó que se afilió al ISS en julio de 1989. Que en julio de 1994 suscribió los documentos para realizar el traslado a la AFP PORVENIR, después de que un asesor de esa entidad le propuso trasladarse de régimen sin suministrarle la ilustración suficiente y las explicaciones necesarias para la toma de esa importante decisión, solo advirtiéndole que el I.S.S. se iba a liquidar y era mejor estar en un fondo privado. También informó que adelantó reclamación administrativa ante las demandadas solicitando la nulidad de afiliación al RAIS y obtuvo respuesta negativa.

Del expediente se puede evidenciar que la actora se encontraba afiliada al RPMPD desde julio de 1990 a diciembre de 1994, donde cotizó 210 semanas según historia laboral de PORVENIR y que desde enero de 1995 se materializó su traslado al RAIS con afiliación a la AFP PORVENIR, donde a enero de 2.019 había cotizado 1159 semanas adicionales, según historia laboral de esa entidad.

Se resalta que aparte del formulario de afiliación a PORVENIR S.A. de fecha 18 de mayo de 1994, no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento del traslado de régimen pensional, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en la demandante, es decir, la señora TERESA MOROS MENESES no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

Fluye del relato probatorio, que no obra prueba alguna que dé cuenta si PORVENIR S.A. brindó a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para noviembre de 1.994 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

De acuerdo con lo explicado, en su momento PORVENIR S.A., no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, y no aportó prueba alguna que lo confirmara, ya que con las aportadas al proceso no se infiere con certeza que la situación pensional particular de la actora haya sido estudiada y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a TERESA MOROS MENESES donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Respecto a la suficiencia del formulario de afiliación, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2917 de 2020 señaló que *“si bien la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual por parte de la accionante, pudo haber sido libre y voluntaria, por si sola no hace desaparecer la omisión del deber de informar de manera diáfana, sobre las incidencias del cambio de régimen”*; por lo que este este

elemento probatorio pese a las formalidades que se suscitaba es insuficiente para enervar las pretensiones.

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados, a que para la fecha del ultimo traslado al RAIS ya estaba en vigencia la Ley 1328 de 2009, así como el Decreto 2241 de 2010, y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento de la afiliada, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que lo indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales del recurso de apelación de ambas demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por las demandadas, se advierte que al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su integro reconocimiento. Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

Así lo ha expresado en diversos pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluye por ejemplo en providencia SL361 de 2019 que *“la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada”*; por lo que esta excepción no está llamada a prosperar.

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta del actor, se ha concluido que PORVENIR S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y descuentos realizados por gastos de administración y seguro previsional a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

Esto ha sido recientemente reiterado por la Sala de Casación Laboral en proveído SL2877 de 2020, donde se dijo:

*“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS **debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante** en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, **incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.**”*

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros

términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que PROTECCIÓN S.A. y PROTECCIÓN S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar **los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.**”*

por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, PORVENIR S.A., deberá devolver completamente todas las prestaciones que recibieron de la afiliada, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones. Los cuáles están en custodia de la Administradora y no de la aseguradora, para quien la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, la demandada PORVENIR S.A., incumplió su deber de información, hecho que genera consecuencias y efectos jurídicos, que han sido objeto de pronunciamiento por la Sala de Casación Laboral en su Sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, que señaló:

*“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).***

Con todo, se concluye sin mayor elucubración que, a la AFP demanda, le asiste la obligatoriedad de devolver la totalidad de dineros percibidos a partir de un acto, que, desde su creación, fue ineficaz, por lo cual, indistinto de lo afirmado por la apoderada de PORVENIR S.A., referente a que los descuentos se hicieron con fundamento jurídico, ya que es claro para esta Sala de Decisión, a partir de lo expuesto, que la ineficacia del traslado, genera consecuencias como las ya descritas por la jurisprudencia exhibida y estas deben ser cubiertas por el receptor de las mismas en el momento que duró la afiliación.

Respecto de los demás argumentos de los apelantes sobre la imposibilidad de devolver descuentos legalmente realizados en su momento, advierte la Sala de Casación Laboral en providencia SL3199 de 2021 reiterada en SL3895 de 2021:

*“como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- **con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*

De lo anterior se desprende, que es la AFP quien, al predeterminar la ineficacia, está llamada a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

Lo anterior permite desestimar el argumento de la apoderada de COLPENSIONES sobre que aceptar a la actora desequilibraría la financiación del régimen de prima media; pues los aportes deben ser devueltos a dicha entidad a plenitud, como si se hubieran realizado en igualdad de condiciones y por lo tanto conformando íntegramente el mismo capital pensional que hubiera generado la mesada de haber permanecido desde 1.995 en esa entidad.

Así mismo, ha señalado la Corte desde providencia SL1688 de 2019 que “*a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”; por ende, no es posible señalar que la permanencia en la entidad por la actora pueda entenderse como un acto de relacionamiento que sanee la irregularidad que avala la pretensión.

Finalmente, sobre la condena en costas debe decirse que conforme al artículo 365 del C.G.P., esta procede contra la parte vencida en el juicio, además que PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y ejercieron su actividad procesal contra las mismas, por lo que resultaron vencidas en este asunto y contra ellas procede plenamente la condena en costas.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 16 de mayo de 2022, aunque se le advertirá a *a quo* que el acta expedida está incompleta frente a la parte

resolutiva leída en audiencia; finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$500.000 a cargo de cada demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha del 16 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: INFORMAR al *a quo* que el acta expedida está incompleta frente a la parte resolutiva leída en audiencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR S.A y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$500.000 a cargo de cada demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022

Secretario



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

Dos (02) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2020-00136-00
RADICADO INTERNO:	19.684
DEMANDANTE:	AIDA MIREYA BARRERA SÁNCHEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y TULIA BUENDÍA ZUÑIGA

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

Procede la Sala a resolver dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora AIDA MIREYA BARRERA SÁNCHEZ, contra COLPENSIONES y TULIA BUENDÍA ZUÑIGA Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2020-00136-00, y Radicación Interna No 19.684 de este Tribunal Superior, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 6 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, así como también el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones

1. ANTECEDENTES

La señora AIDA MIREYA BARRERA SÁNCHEZ, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES para que se le reconozca pensión de sobreviviente como cónyuge supérstite del causante WALDO GÓMEZ DUARTE, a partir del 11 de diciembre de 2019 con sus correspondientes intereses moratorios e indexación, declarando que TULIA BUENDÍA ZUÑIGA no tiene derecho como beneficiaria.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere:

- Que contrajo matrimonio católico con el señor WALDO GÓMEZ DUARTE el 22 de diciembre de 1990, permaneciendo casado hasta el momento de su fallecimiento el 11 de diciembre de 2019, cuando él tenía 55 años de edad y durante su convivencia procrearon dos hijas.

- Que el señor WALDO GÓMEZ acreditó ante COLPENSIONES un total de 9761 días laborados a través de su empleador CENS S.A. E.S.P., equivalente a 1394 semanas, pero le faltaba cumplir la edad para acceder a su derecho pensional.

- Que el señor GÓMEZ fue despedido el 15 de febrero de 2017 de CENS S.A. E.S.P., donde laboró desde julio de 1990, y en diciembre de ese año por su estado de desempleado y acosado por su situación económica, se fue del seno de su familia a vivir con su señora madre y una sobrina, donde permaneció por un año pero no dejó de visitar, ayudar y proteger a su esposa e hijas.

- Que mientras vivía con su madre, inició una relación sentimental con la señora TULIA BUENDÍA ZUÑIGA, que frecuentaba la nueva residencia con anuencia de la madre del causante y el 5 de diciembre de 2018, este decide salir de allí para vivir en casa de la señora BUENDÍA, con quien mantenía una relación amorosa que no era del agrado de su familia y en menos de un año de convivir su salud deterioró de manera considerable, falleciendo de manera sorpresiva.

- Que solicitó su derecho a pensión de sobreviviente, pero igualmente la señora BUENDÍA ZUÑIGA propuso su reclamación con documentos ajenos a la realidad como controvirtió el investigador de COLPENSIONES al interrogar a miembros de la familia y vecinos, que certificaron una convivencia inferior a un año.

- Que en su matrimonio siempre existió el afecto entrañable, ayuda mutua, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual y económico, siendo la cónyuge e hijas dependientes económicamente del causante hasta que salió de su casa, pero siguió aportando dinero aunque en menor cantidad por su falta de empleo; destacando que durante 27 años la cónyuge estuvo relegada al cuidado del hogar y contribuyó así a la consolidación del derecho a la pensión que hoy se pretende, pese a lo cual COLPENSIONES negó la solicitud pensional.

La demandada COLPENSIONES contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones por no tener certeza de que la actora cumple los requisitos para acceder a pensión de sobrevivientes acorde a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993; señala sobre los hechos que se admiten los hechos documentados que obran en el expediente administrativo y la densidad de semanas cotizadas, pero que deben probarse las circunstancias familiares descritas. Explica que de acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y labores de campo, NO se logró establecer la convivencia de los últimos cinco años de vida del señor WALDO GOMEZ DUARTE, con la demandante, quien manifestó haber convivido con el causante desde el 22 del mes de diciembre del año 1990, fecha en que contrajeron matrimonio católico, hasta el día 11 de diciembre del año 2019, fecha del deceso del causante, quedando claro que el actor cesó su convivencia el 15 de diciembre de 2017 e inició una nueva relación en diciembre de 2018, por lo que propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, BUENA FE, FALTA DE CAUSA, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD, PRESCRIPCIÓN, GENÉRICA E IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

La demandada TULIA BUENDÍA ZUÑIGA contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones elevadas por la actora por no cumplir los requisitos exigidos en la norma para acceder a la pensión; replica a los hechos que es cierto el matrimonio católico pero que no convivieron hasta el día del fallecimiento, no constándole las circunstancias descritas sobre la relación familiar y advierte que el señor GÓMEZ DUARTE convivió con ella desde el 4 de mayo de 2014, conviviendo juntos por 5 años, 7 meses y 4 días. Propone como excepciones de mérito INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA e INNOMINADA.

La señora TULIA BUENDÍA ZUÑIGA propuso demanda de tercero excluyente, para que se le declare como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero permanente WALDO GÓMEZ DUARTE, a partir del 11 de diciembre de 2019, con el pago de mesadas retroactivas, intereses moratorios y costas; lo anterior fundado en los siguientes hechos:

- Que inició vida marital con el señor WALDO DUARTE GÓMEZ el 4 de mayo de 2014 hasta su fallecimiento, residiendo en el inmueble de la calle 18 No. 3-42 del Barrio Aeropuerto y luego en la Avenida 8 No. 5-20 del Barrio Panamericano, compartiendo vivienda, comida y armonía familiar por 5 años, 7 meses y 4 días.

- Que en diciembre de 2019, el señor GÓMEZ presentó problemas de salud que se hicieron gravosos en cuestión de días, fue atendido inicialmente en la CLÍNICA MEDICAL DUARTE y luego en la CLÍNICA SAN JOSÉ, pero murió por infección aguda de las vías respiratorias el 11 de diciembre de 2019, siendo ella quien cubrió los servicios funerarios y una vez presentó reclamación para pensión de sobreviviente, fue negada por reclamación simultánea.

La demandada COLPENSIONES contestó a la demanda ad excludendum oponiéndose a las pretensiones por cuanto la señora TULIA BUENDÍA como compañera permanente no cumple los requisitos para acceder a pensión de sobrevivientes acorde a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993; señala sobre los hechos que no le constan las situaciones alegadas y deben ser demostradas por la interesada, explicando que acorde a su labor de campo se logró establecer que el señor WALDO GOMEZ DUARTE y la señora TULIA BUENDIA ZUÑIGA, convivieron bajo el mismo techo y fueron compañeros permanentes por 2 años, 8 meses, desde el mes de abril de 2017 hasta el 11 de diciembre de 2019, fecha de fallecimiento del causante, por lo que propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, BUENA FE, FALTA DE CAUSA, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD, PRESCRIPCIÓN, GENÉRICA E IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

La demandante inicial AIDA MIREYA BARRERA SÁNCHEZ contesta a la demanda ad excludendum, oponiéndose a las pretensiones por cuanto la señora BUENDÍA no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente; niega los hechos expuestos pues señala que presentó declaraciones extrajuicio falsas donde sus amigos no midieron las consecuencias penales de su manifestación, advierte que la relación con el señor GÓMEZ no fue armoniosa ni permanente pues apenas inició en diciembre de 2018 y se interrumpió por 2 meses en que volvió a vivir en casa de su mamá, advirtiendo que la señora BUENDÍA no ejerció cuidado adecuado sobre la salud del causante y solo por insistencia de su madre, le pidió acudir a la clínica cuando era tarde para su recuperación, falleciendo apenas 7 días después. Advierte que la inclusión del causante en el plan exequial de la señora BUENDÍA fue en mayo de 2019, pero el lote que ocupa no le pertenece. Niega que existiera convivencia simultánea y propone como excepciones FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, TEMERIDAD y MALA FE.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca del recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia del 6 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: SE ESTABLECE QUE LA DEMANDANTE AIDA MIRELLA BARRERA CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE LEY PARA SER ACREEDERO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTE AL FALLECIMIENTO DE SU CONYUGE EL SEÑOR GOMEZ DUARTE.

SEGUNDO: ORDENAR A COLPENSIONES RECONOCER Y PAGAR A FAVOR DE AIDA MIRELLA GOMEZ DUARTE LAS MESADAS PENSIONALES CAUSADAS APARTIR DEL FALLECIMIENTO DE SU AFILIADO EL SEÑOR GOMEZ DUARTE ESTO ES A PARTIR DEL DIA 11 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2019, HASTA QUE SE CUMPLA SU PAGO Y SE ENCUENTRE EN LISTA COMO PENSIONADA, SIN RECONOCER INTERESES SOBRE MESADAS CAUSADAS Y NO CANCELADAS.

TERCERO: ABSOLVER A COLPENSIONES DE LAS PRETENSIONES INCOADAS EN SU CONTRA POR LA SEÑORA TULIA BUENDIA

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

QUINTO: COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA TULIA BUENDIA ZUÑIGA.”

2.2. Fundamentos de la Decisión de Primera Instancia

El juez *a quo* fundamentó su decisión en lo siguiente:

- Que las reclamantes AIDA MIREYA BARRERA SÁNCHEZ y TULIA BUENDÍA ZUÑIGA, solicitan el reconocimiento exclusivo como beneficiarias de pensión de sobreviviente derivada del fallecimiento del señor WALDO GÓMEZ DUARTE el 11 de diciembre de 2019, alegando respectivamente la calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente, a lo que se opone COLPENSIONES afirmando que ninguna cumple los requisitos legales para el reconocimiento.

- Señala que se recibieron los interrogatorios de parte de las reclamantes y los testimonios de MARIA ESTELA CASTELLANOS, GLADYS MILENA VARGAS e IVONE BARRERA SÁNCHEZ, obrando también diferentes documentos que comprueban el matrimonio entre WALDO GÓMEZ y AIDA BARRERA desde 1990, procreando dos hijas; también destaca su historia clínica, certificación laboral, reporte de semanas, declaraciones extrajuicio aportados con la reclamación administrativa, fotografías y resoluciones que niegan el derecho.

- Advierte, que conforme al reporte de semanas, el causante al fallecer tenía más de 1300 semanas cotizadas al sistema y le faltaba el requisito de edad, indicando el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 que para acceder a la pensión de sobreviviente debe demostrarse la calidad de beneficiaria de quien hubiese cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento y demostrar la calidad de cónyuge o compañera permanente, durante los 5 años anteriores al fallecimiento, podrá reclamarse proporcionalidad si se demuestra simultaneidad. Resalta, que en caso de muerte del afiliado debe acreditarse en ambos casos que hubo vida marital hasta el fallecimiento, al menos 5 años antes de este evento.

- Expone, que acorde a las pruebas, está acreditado que el núcleo familiar del actor con su esposa convivió permanentemente desde 1990 con sus dos hijas, en diferentes viviendas del Municipio de Pamplona hasta el año 2017, evidenciando que en ese momento la actora se trasladó a Cúcuta para acompañar a sus hijas que estudiaban la universidad en esta ciudad y que el actor iba y venía permanentemente a visitarlas. Que la madre del causante, en su testimonio fue clara y sopesada, aceptando que tuvo problemas con la esposa siempre estuvo pendiente de ella, respondiendo por el sostenimiento y que si bien recibió a su hijo, esto fue por necesidad dado

que tenía un taxi que no podía guardar por falta de garaje, pero todos los días iba a su hogar a comer, cambiarse y acompañar.

- Señaló, que el relato de la demandante ad excludendum está respaldado por el de su propio hijo, alegando una convivencia en el año 2014 y por eso cumpliría los 5 años; advierte que el testigo FRANCISCO GÓMEZ hermano del causante, aceptó conocer esa relación, pero, aunque la señora TULIA afirma que permanentemente acudía y compartía con WALDO en casa de doña CARMEN, esta en su testimonio lo negó aclarando que ella fue a esa casa una sola vez, pero no regularmente ni tenía amistad entre ellas. De otra parte, la sobrina del señor WALDO quien residía en casa de su abuela, negó conocer a TULIA y la otra testigo tampoco aceptó conocerla como esposa o compañera del causante.

- Por lo anterior, a partir de la información suministrada por los testigos queda evidenciado cómo el señor WALDO GÓMEZ no alcanzó a convivir al menos 5 años con la señora TULIA y por el contrario, que la relación matrimonial, con AIDA BARRERA, pese a residir los últimos años en casa de su madre, él siempre estuvo pendiente de su esposa e hijas, cumpliendo los requisitos legales para acceder a la pensión, aunque sin intereses de mora por haberse suscitado doble reclamación.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 De la parte demandada COLPENSIONES

La demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Señala, que en el caso de AIDA MIRELLA no se logró establecer acorde a la investigación realizada por la entidad que no cumplía con los requisitos legales para acceder a la pensión, al no acreditar la convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento del causante ya que salió en el año 2017 a vivir en la casa de su señora madre, viviendo en 2018 en casa de la señora TULIA por menos de un año con una interrupción antes de su fallecimiento; por ende no se dieron los elementos de cohabitación, apoyo y convivencia que es determinante para acceder a la calidad de beneficiaria.

3.2 De la parte demandada TULIA BUENDÍA

El apoderado de la demandada TULIA BUENDÍA ZUÑIGA interpuso recurso de apelación arguyendo lo siguiente:

- Manifiesta, que deben valorarse las probanzas aportadas durante el trámite, pues el despacho tomó como punta de referencia la declaración de la madre del causante y se le da total credibilidad pese a lo impugnado previamente por las inconsistencias omitidas en su situación: es una persona de la tercera edad que tiene el criterio de que este tipo de prestación deben ser para la esposa por tradición pero no por corresponder en derecho y por eso coadyuva a la esposa, pero desconoce informar de la interrupción.

- Advierte, que se demostró por sus pruebas que la señora TULIA vivió por más de 5 años con el señor WALDO, lo que debe ser reevaluado en segunda instancia y comparte los argumentos de COLPENSIONES sobre que la señora BARRERA no logró probar la convivencia con el causante, quedando claro por la misma testigo que hubo una separación en la vida común de la pareja y dejaron de compartir techo, lecho y mesa, no siendo dable tampoco admitirla como convivencia irregular.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, así como también los recursos de apelación presentados

5. ALEGATOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

• **Parte Demandante:** El apoderado de la demandante manifestó sobre los hechos que está demostrado el vínculo matrimonial de la actora con el causante desde diciembre de 1990 y que se mantuvo vigente hasta el fallecimiento, que procrearon juntas dos hijas, así como que el cónyuge dejó causado el derecho a pensión de sobreviviente por sus cotizaciones. Señala sobre la convivencia que está evidenciada la residencia del causante en Pamplona, donde estaba contratado por CENS S.A., y acorde a los testigos, está evidenciado que en esa época hicieron vida en común, así como que la actora dependía económicamente de él junto a sus dos hijas, sin que en ningún momento hubiera abandono total de la pareja ya que durante 2018 y 2019 no pernoctó en su casa, pero por motivos laborales. Advierte que no se logró probar cuando inició la relación sentimental con la señora BUENDÍA, sin que en todo caso hubieran convivido permanentemente por un término superior a 8 meses antes de fallecer, tiempo en que también residía con su señora madre paralelamente y por ello considera que la demandada no demostró el tiempo de convivencia exigido por la norma, ni desarrollaron una relación o unión solidaria de ayuda mutua, para hacerse merecedora de la pensión de sobreviviente.

• **Parte Demandada:** La apoderada de COLPENSIONES expresó que acorde a la fecha de fallecimiento del señor GÓMEZ DUARTE, se debe aplicar el numeral 1° del artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; que para el caso de la señora AIDA MIREYA BARRERA, NO se logró establecer la convivencia de los últimos cinco años de vida del señor WALDO GOMEZ DUARTE, con la demandante, en la medida que durante los últimos 2 años de vida no convivieron bajo el mismo techo pues desde diciembre de 2017 vivió en su casa materna y respecto de la señora TULIA BUENDÍA, quien alegó la calidad de compañera permanente, advierte que no se demostró que hubiera convivencia siquiera de un año. En todo caso, solicita se revise la aplicabilidad de la prescripción y las costas.

El apoderado de la demandada TULIA BUENDÍA ZUÑIGA manifestó que conforme a la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia sobre convivencia, debe verificarse que existiera en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, pero más recientemente desde SL1730 de 2020, en el caso de muerte del afiliado no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia sino la conformación de un núcleo familiar con vocación de permanencia; que para este caso la señora TULIA BUENDIA hizo vida marital con el causante WALDO GOMEZ DUARTE QEPD durante más de 5 años, siendo el inicio de su convivencia el día 4 de Mayo del año 2014 hasta su fallecimiento el día 11 de Diciembre del año 2019, lo que se demostró con el testimonio de la arrendadora MAGALY JAIMES y la amiga cercana GLADIS BEATRIZ SILVA, así como del hermano del causante FRANCISCO GÓMEZ DUARTE, de quienes resalta sus manifestaciones sobre la relación y convivencia del causante con la señora BUENDÍA, descartando también que subsistiera la relación con su cónyuge, por lo que considera debe reconocérsele como única beneficiaria de la pensión.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que se va a desarrollar en el presente caso es el siguiente:

Si las Señoras AYDA MIREYA BARRERA SÁNCHEZ en su condición de cónyuge y TULIA BUENDÍA ZUÑIGA como compañera permanente, tienen derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, les reconozca y pague la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del Señor WALDO GÓMEZ DUARTE, con su respectivo retroactivo pensional y los intereses moratorios.

7. CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en determinar si la cónyuge y compañera permanente del causante WALDO GÓMEZ DUARTE, tienen derecho a que COLPENSIONES, le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes de que trata el artículo 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, alegando cada una haber cumplido con el término de convivencia necesario para acceder a dicha prestación de manera exclusiva y excluyente de la otra.

El Juez *a quo* concluyó que la cónyuge supérstite AYDA BARRERA fue quien demostró haber convivido con el causante desde su matrimonio y mantuvo lazos de acompañamiento, asistencia económica y morales con su esposo, aunque hubo una separación de hecho motivada por cuestiones económicas los últimos dos años de su vida y advirtió que la señora TULIA BUENDÍA ZUÑIGA no acreditó el término mínimo para acceder a la pretensión de manera compartida; lo que controvierten las apelantes COLPENSIONES y TULIA BUENDÍA, estimando la administradora de pensiones que ninguna de las reclamantes cumple los requisitos legales y la compañera permanente, que hubo una indebida valoración de las pruebas para negar su demostrada convivencia.

En el presente asunto, están demostrados los siguientes hechos:

- Que el señor WALDO GÓMEZ DUARTE falleció en la ciudad de Cúcuta el 11 de diciembre de 2019 con 55 años de edad y como afiliado de COLPENSIONES, con un total de 1394 semanas cotizadas.

- Los señores WALDO GÓMEZ DUARTE y AIDA MIREYA BARRERA SÁNCHEZ contrajeron matrimonio religioso el 22 de diciembre de 1990, que fue registrado civilmente el 4 de septiembre de 1995; procreando durante su unión dos hijas: WENDY JUDITH GÓMEZ BARRERA nacida el 19 de mayo de 1994 y RAQUEL VANESSA GÓMEZ BARRERA nacida el 29 de abril de 1996.

- Mediante resolución SUB23543 del 28 de enero de 2020, emitida por COLPENSIONES, se negó la solicitud de pensión de sobreviviente elevada por AIDA BARRERA como cónyuge y TULIA BUENDÍA como compañera permanente, por no acreditar convivencia en los términos legales, confirmada en sede de reposición mediante Resolución SUB78699 del 24 de marzo de 2020 y en apelación con Resolución DPE5938 del 16 de abril de 2020.

Sea lo primero advertir que como quiera que el señor WALDO GÓMEZ DUARTE, falleció el día 11 de diciembre de 2019, la norma aplicable al caso es el numeral 2° del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

Del texto normativo citado se concluye, para que un afiliado que fallece deje causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, debe haber cotizado un mínimo de 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento; y en este caso, según se advierte de los tiempos de servicio acreditados en el historial aportado con el expediente administrativo incorporado en segunda instancia, el señor DUARTE GÓMEZ aunque los 3 años anteriores a su fallecimiento apenas cotizó 34,6 semanas, en toda su vida acumuló 1394.57 semanas. Por ende, resulta aplicable el parágrafo del artículo 46 al superar las semanas requeridas para la pensión de vejez en el régimen de prima media, dejando causado por este medio la prestación para sus beneficiarios.

Ahora respecto de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, la controversia se centra en la solicitud de la cónyuge y la compañera permanente del afiliado fallecido, el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, determina que:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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 a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;”

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

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

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

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

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

*En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, **para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado**, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.*

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

Así por ejemplo, en SL5100 de 2021 se resume la postura vigente así:

“En síntesis, pueden extraerse dos reglas muy claras de la mencionada decisión y que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte.”

Conclusiones que han sido reiteradas este año en providencias SL309 de 2022, SL477 de 2022, SL400 de 2022, SL820 de 2022, SL735 de 2022, SL754 de 2022, SL973 de 2022, SL1130 de 2022, SL1438 de 2022, SL2047 de 2022, SL2102 de 2022, SL2131 de 2022, SL2575 de 2022, SL2665 de 2022 y SL2833 de 2022, entre otras.

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

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

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

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

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

Igualmente, la misma Corporación en sentencia T-599 de 2011 indicó que en el caso en que una norma admita varias interpretaciones, para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que las mismas puedan ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto.

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

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

De acuerdo a lo anterior, se concluye, que para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo *mínimo* de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la

conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto *en literal a)* del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes.

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

a. Documentales aportadas por la demandante AIDA MIREYA BARRERA

- Registro Civil de Matrimonio No. 2122170 del 4 de septiembre de 1995, expedido por la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta anotando matrimonio católico celebrado el 22 de diciembre de 1990 entre WALDO GÓMEZ DUARTE y AIDA MIREYA BARRERA SÁNCHEZ.

- Resolución SUB23543 del 28 de enero de 2020, emitida por COLPENSIONES, que negó la solicitud de pensión de sobreviviente elevada por AIDA BARRERA como cónyuge y TULIA BUENDÍA como compañera permanente, por no acreditar convivencia en los términos legales, confirmada en sede de reposición mediante Resolución SUB78699 del 24 de marzo de 2020 y en apelación con Resolución DPE5938 del 16 de abril de 2020.

- Certificado de NUEVA EPS donde consta que por el cotizante WALDO GÓMEZ DUARTE, para marzo de 2017 se declararon como beneficiarios AIDA BARRERA como cónyuge e hijas RAQUEL VANESSA GÓMEZ BARRERA y WENDY JUDITH GÓMEZ BARRERA.

- Certificado de COMFANORTE expedido en donde consta que para el momento del retiro de WALDO GÓMEZ en febrero de 2017, se identificó como núcleo familiar del trabajador a AIDA BARRERA como cónyuge e hijas RAQUEL VANESSA GÓMEZ BARRERA y WENDY JUDITH GÓMEZ BARRERA.

- Constancia del SISBEN expedida para establecer puntaje del núcleo familiar conformado por WALDO GÓMEZ, AIDA BARRERA, RAQUEL GÓMEZ y WENDY GÓMEZ, de fecha 20 de abril de 2017.

- Recibo de matrícula universitaria de WENDY GÓMEZ BARRERA del periodo 2018-1 de la UNIVERSIDAD DE SANTANDER.

- Recibo de pago de derecho de grado de WENDY GÓMEZ BARRERA de enero de 2019, de la UNIVERSIDAD DE SANTANDER.

- Declaración extraproceso rendida por LOWANNE BARRERA SÁNCHEZ y LIBIA ROSA RODRÍGUEZ VALENCIA ante el Notario Tercero del Círculo de Cúcuta, señalando en idénticos términos que conocieron a WALDO GÓMEZ desde hace más de 30 años, conociendo que convivió por aproximadamente 27 años con su esposa AYDA BARRERA, con quien contrajo matrimonio en diciembre de 1990 y convivieron hasta su fallecimiento, procreando dos hijas; que su núcleo familiar dependía económicamente de sus ingresos mensuales hasta diciembre de 2017 y que desconoce la existencia de otros herederos o persona con mejor derecho.

- Actualización de beneficiarios de seguros de vida MAPFRE, por parte de WALDO GÓMEZ identificando a AYDA BARRERA como única beneficiaria, sin fecha de identificación.

- Diferentes fotografías en escenarios familiares del causante con su núcleo familiar que se alegan ocurridas entre 2014 y 2017, sin distintivo que permita corroborar la fecha.

- Oficio suscrito por el señor WALDO GÓMEZ dirigido a CENS S.A. E.S.P., informando que su núcleo familiar está compuesto por su esposa AIDA MIREYA BARRERA y sus 2 hijas, residiendo en la Av. 21 No. 16-11 del Barrio Gaitán de esta ciudad, para disfrutar del beneficio de pago de energía convencional que le fue suspendido.

- Documento suscrito por JAVIER FLOREZ en 2021, quien certifica que durante 2006 y 2007 arrendó a WALDO GÓMEZ vivienda en la ciudad de Pamplona, Carrera 16 No. 11-12 Barrio San Pedro, para que residiera con su esposa AIDA BARRERA y sus dos hijas.

- Documento suscrito por CAMILO SUÁREZ RAMÓN en 2021, quien certifica que WALDO GÓMEZ era empleado de CENS en Pamplona y le arrendó una casa en la Calle 12 No. 14^a-66 del Barrio Cote Lamus en esa ciudad, donde vivió con su esposa AIDA BARRERA y sus hijas en 2008 y 2009.

- Documento suscrito por JERSON PABÓN MANTILA en 2021, indicando que su padre arrendó una casa en segundo piso de la Calle 12 No. 16-10 del Barrio San Pedro a WALDO GÓMEZ, quien laboraba en CENS Pamplona, para vivir con su familia conformada por AIDA BARRERA y sus hijas, de 2010 a 2012; retornando en 2016 solo con su esposa, pues sus hijas estudiaban en Cúcuta y solo iban en fines de semana, festivos y vacaciones, entregándola en junio de 2017.

- Documento suscrito por YOANA DÍAZ, administradora de RV INTEGRAL INMOBILIARIA, indicando que WALDO GÓMEZ firmó contrato de arrendamiento No. 13 que rigió entre 2013 y 2015 para inmueble ubicado en Calle 10^a No. 16-37 del Barrio San Pedro en Pamplona, para vivir con su núcleo familiar (Aida Barrera, esposa y sus hijas).

- Documento suscrito por GILBERTO MALDONADO CARVAJAL, representante de CORPORACIÓN SOCIAL DE TRABAJADORES DE CENTRALES ELÉCTRICAS – CORPSOTRACENS, indicando que el actor estuvo asociado por 26 años con su núcleo familiar: AIDA BARRERA, esposa y sus dos hijas.

- Documento suscrito autenticado por Notaría, por CLEMENTINA RODRÍGUEZ, quien indica conoció a WALDO DUARTE y su esposa AIDA BARRERA, con sus dos hijas, desde 2006 que residían en el barrio San Pedro de Pamplona, pues sus sobrinos PAULINA y EMILIANO les dictaban asesoría de tareas a las hijas; refiere que en 2016 tomaron en arriendo una casa en la Calle 12 del mismo barrio, donde vivía con su esposa pues las hijas ya estudiaban en Cúcuta y se visitaban frecuentemente, hasta que entregaron en junio de 2017.

b. Pruebas documentales aportadas por la demandada TULIA BUENDÍA

- Certificado expedido por SERFUNORTE LOS OLIVOS indicando que TULIA BUENDIA ZUÑIGA está afiliada al plan exequial integral unifamiliar mediante COMFAORIENTE desde junio de 2011, y registra como beneficiario a WALDO GÓMEZ DUARTE fallecido en diciembre de 2019.

- Declaración extra proceso rendida por MAGALY JAIMES RODRÍGUEZ ante Notario Quinto del Círculo de Cúcuta, quien manifestó conocer que WALDO GÓMEZ era compañero permanente de TULIA BUENDIA ZUÑIGA, compartiendo lecho, techo y mesa de manera permanente e ininterrumpida desde el 7 de junio de 2014 por 5 años y 7 meses, siendo arrendatarios de su predio ubicado en la Calle 18 No. 3-42 del Barrio Aeropuerto hasta febrero de 2017, siendo el señor WALDO quien le pagaba los cánones de arrendamiento.

- Declaración extra proceso rendida por TULIA BUENDÍA ZUÑIGA ante NOTARIO SEGUNDO DE CÚCUTA, manifestando que convivió con WALDO GÓMEZ DUARTE desde el 4 de mayo de 2014 hasta su fallecimiento el 11 de diciembre de 2019, compartiendo techo, lecho y mesa, sin procrear hijos y que ambos aportaban para el sostenimiento económico del hogar.

- Declaración extra proceso rendida por GLADYS BEATRIZ SILVA LÓPEZ ante Notario Segundo del Círculo de Cúcuta, quien manifestó conocer hace 12 años a TULIA BUENDIA ZUÑIGA constándole que convivió en unión marital de hecho

con WALDO GÓMEZ desde el 4 de mayo de 2014 compartiendo lecho, techo y mesa de manera permanente e ininterrumpida hasta su fallecimiento el 11 de diciembre de 2019, aportando ambos al sostenimiento económico del hogar.

- Declaración extra proceso rendida por FRANCISCO JAVIER GÓMEZ DUARTE ante Notario Segundo del Círculo de Cúcuta, quien manifestó conocer hace 5 años a TULIA BUENDIA ZUÑIGA constándole que convivió en unión marital de hecho con su hermano WALDO GÓMEZ desde el 4 de mayo de 2014 compartiendo lecho, techo y mesa de manera permanente e ininterrumpida hasta su fallecimiento el 11 de diciembre de 2019, aportando ambos al sostenimiento económico del hogar.

c. Testimonios recepcionados

- Testimonio rendido por **MARISTELLA CASTELLANOS GÓMEZ**, quien expuso ser sobrina de WALDO GÓMEZ y bajo esa calidad conoce a AIDA MIRELLA como su esposa desde que era niña, cuando comenzaron su noviazgo y desde entonces toda la vida conformaron una familia con sus dos primas, teniendo el contacto normal de una familia. Refirió que ellos convivieron hasta el año 2017, ellos siguieron su matrimonio, pero por un tema de trabajo el tío comenzó a vivir en casa de su abuela en Quinta Oriental, pues debía transportar muy temprano y se quedaba frecuentemente ahí. Relata que la residencia familiar de Waldo y Aída era en el barrio Gaitán, pero por su trabajo en Centrales vivieron varios años en Tibú y especialmente en Pamplona hasta que las hijas comenzaron universidad en Cúcuta, pero sus tíos se quedaron en Pamplona inicialmente. Respecto de Tulia Buendía, indica que la conoció en mayo de 2018, lo recuerda porque regresó de Bogotá a trabajar en una empresa en Cúcuta, observando que la señora llevaba a su tío en una moto y lo espera afuera o lo recoge, indicando que la volvió a ver en la Clínica cuando atendían a su tío. Explica que ella vivió hasta diciembre de 2017 en casa de su abuela, luego se independizó y fue en enero de 2019 cuando por su abuela conoce que el tío estaba frecuentando a la señora Tulia, contándole meses después que se quedaba fuera de la casa más tiempo. Refiere que su tío fue despedido de CENS en febrero o marzo de 2017, por lo que comenzó a conducir un taxi que por seguridad prefería guardar en casa de su abuela con garaje. Advierte que Mireya siempre fue ama de casa, por lo que su tío era quien suministraba y después del despido, él siguió visitando a sus hijas y esposa diariamente para entregarles el diario, con apoyo de la familia cuando se necesitaba. Refiere que la señora Tulia no aparece en la vida de su familia hasta el año 2018, no estuvo presente en ningún momento antes, aceptando que sí como estuvo presente los últimos meses ella colaboró con un plan exequial que tenía y ella solo ayudó a cancelar un excedente de 400 mil pesos. Al ser cuestionada sobre cuál fue el último domicilio de su tío, refirió que fue la casa de su abuela, aunque de forma intermitente, pues desde 2017 comenzó intermitentemente a vivir entre esa casa y la de Mireya, principalmente para facilitar el trabajo con el taxi pero siempre seguía acudiendo a su hogar en el barrio Gaitán.

- Testimonio rendido por **GLADYS MILENA VILLAMIZAR GÓMEZ**, quien manifestó ser sobrina de WALDO GÓMEZ y refiere que AIDA MIRELLA es la esposa de su tío, a quien conoce hace 34 años pues desde su noviazgo frecuentaba la casa de su abuela y luego formaron una familia, con dos hijas. Respecto a TULIA BUENDÍA, refiere que la conoce de vista y específicamente solo en la Clínica San José, los días antes a que falleciera su tío, expone que no conoce ningún tipo de relación de ella con su tío, antes de ese momento no la identificaba y solo la conoció de vista en ese momento, refiriendo que ella ofreció un plan exequial que tenía vigente para asistir con el entierro por el cual su prima canceló un excedente. Refiere que el día que la conoció, oyó que ella frecuentaba a su tío y se movía con él en una moto, exponiendo que se sintió incómoda por su presencia pues no la había visto antes. Relata que el domicilio de su tío Waldo, siempre fue la casa del Barrio Gaitán, que colinda con un inmueble de la familia de Mireya y por razones de trabajo vivieron un tiempo en Tibú y luego en Pamplona hasta mediados de 2017, cuando volvieron a su casa del Barrio Gaitán. Narra que su tío fue despedido en febrero de 2017, intentó que lo reintegraran, pero regresan a Cúcuta a mitad de año y a finales de ese año comienza a manejar un taxi, el cual guardaba en casa de su abuela donde se quedaba pero pese a ello siguió frecuentando y sosteniendo su casa en el Barrio Gaitán. Que el sostenimiento económico siempre estuvo en cabeza de su

tío, siendo Mireya ama de casa. Niega que desde 2014 hubiera una interrupción en la relación con Mireya, pues hasta mediados de 2017 vivieron juntos en Pamplona y refiere que conoce esta situación personalmente porque asesoró a su tío en las solicitudes de reintegro, le ayudó económicamente alguna ocasión y lo llevaba a su casa en el Barrio Gaitán desde la casa de su abuela, cuando no podía movilizar el taxi. Refiriendo que el pernoctaba regularmente allí porque sus clientes más frecuentes eran los vecinos de la abuela, dos señores mayores que debían madrugar a terapias, siendo esta la interrupción que conoce en su convivencia permanente con la señora Mirella. Señala que desde su conocimiento, no sabe las razones por las que Tulia asumió gastos de servicios funerarios, pues no la conocía antes de esos días y no siente tener conocimiento para conceptuar si tenían alguna relación. Refiere que desde 2015 sus primas comenzaron a residir en Cúcuta por cuestiones estudiantiles, por lo que su tío y Mireya bajaban desde Pamplona cada fin de semana que podían.

- Testimonio rendido por **MIGUEL ADOLFO GÓMEZ DUARTE**, se identificó como hermano del señor WALDO GÓMEZ, relato que conoce a AIDA MIRELLA desde que comenzó a ser novia de él en 1990 y luego se casaron, siendo su esposa y convivieron hasta el momento de su fallecimiento junto a sus dos hijas; relata que su hermano trabajó en CENS desde 1990 hasta febrero de 2017, luego condujo un taxi y MIRELLA era ama de casa, no laboraba. Sobre TULIA BUENDÍA, advierte que solo la ha oído nombrar pues no la conoce y fue durante su enfermedad que oyó sobre la relación que supuestamente tuvo con ella, pues directamente no presenció o él le comentó, pues desde su perspectiva WALDO vivía con su familia y en la casa de su mamá. Explica que a finales de 2017 consigue un taxi, que por las condiciones de distancia pues debía conducirlo hasta tarde, se quedaba a dormir en casa de su mamá y supo en la clínica que allí era frecuentado por esa señora. Sobre su residencia, vivió en Pamplona hasta que lo despidieron de CENS en febrero, pero allá siguió unos meses intentando volver a ser contratado pero luego con su esposa e hijas volvieron a Cúcuta en la casa del barrio Gaitán. Que su hermano sostuvo económicamente hasta su fallecimiento el hogar con Mirella y sus hijas, incluso pidiéndole prestado como soportó mostrando unas letras de cambio. Refiere que su hermano le comentó que debía pernoctar donde su mamá porque el taxi no cabía en la casa del Barrio Gaitán, y prefería guardarlo a salvo no en la calle, pero no dormía todas las noches allá solo turnaba.

- Interrogatorio de parte absuelto por **AÍDA MIRELLA BARRERA SÁNCHEZ**, quien es cuestionada sobre la intermitencia con que su esposo pernoctaba en casa de su mamá y relata que por cuestiones económicas, WALDO comienza a manejar un taxi y le explica que por seguridad y cercanía con unos clientes, lo guardaba en casa de su mamá pero no cesó su matrimonio pues él igual iba a desayunar, almorzar, cambiarse y dejaba el producido con que aportaba al hogar, acudiendo allí inclusive hasta el 3 de diciembre de 2019 que fue hospitalizado y resalta que en su ingreso indicó la dirección del Barrio Gaitán como domicilio; advierte que desconoce la naturaleza de la reclamación de la señora TULIA, pues su afirmación de convivencia desde 2014 es falsa y conoció de sus intenciones durante el día del fallecimiento de WALDO, donde oyó a su cuñado FRANCISCO preguntar a quien correspondería la pensión en referencia a TULIA y ella reclamó por el comentario, para después enterarse de la reclamación. Respecto de la situación del plan exequial, advierte que le sorprendió, pero ella se enteró que la señora TULIA lo había incluido adicional en un plan adicional y cubrió en parte, pero no se opuso pues no tenía dinero para cubrir y en todo caso el lote y otros gastos lo cubrió la familia.

- Testimonio rendido por **MAGALY JAIMES RODRÍGUEZ**, quien relato que conoció a WALDO GÓMEZ cuando llegó a vivir a una casa que arrendaba en junio de 2014 hasta febrero de 2017, señalando que venía los fines de semana o a veces entre semana pues trabajaba en Pamplona y era quien le cancelaba mensualmente el arriendo, eran \$200.000 más los servicios; que allí residía con la señora TULIA BUENDÍA, que permanecía en ese apartamento aun cuando él no y ella dormía allí pues trabajaba en el día en Comfaoriente y percibió que ellos hacían vida común como compañeros, luego de entregarle supo que fueron a vivir al Barrio Aeropuerto por la calle 10, donde alguna vez los visitó y para esa época él era taxista. Desconocía si el señor WALDO tenía otra familia o hijos, luego recuerda que en noviembre de 2019 estuvo en el cumpleaños de su esposo y a los pocos días enfermó, asistiendo después a su velación y entierro.

• Testimonio rendido por **GLADYS BEATRIZ SILVA LÓPEZ**, funcionaria de COMFAORIENTE, señala que conoció al señor WALDO en el año 2014 cuando estudiaba trabajo social con TULIA BUENDÍA y ella se lo presentó en el Instituto donde estudiaba, indicándole que era su novio; que desde entonces compartió constantemente con él y su compañera, hasta incluso su fallecimiento cuando comenzó la gripa fuerte a finales de noviembre de 2019 y ella también estaba enferma pero él se puso delicado, debiendo salir ella el 3 de diciembre a acompañarlo porque estaba internado. Que WALDO trabajaba en Pamplona durante 2014, pero después se quedó sin trabajo y su compañera le ayudó a conseguir un taxi para aliviar su situación. Que vivían en un apartamento arrendado en el barrio Aeropuerto, la transportaba al instituto y la recogía frecuentemente para dirigirse allí, pero desconocía si vivía con alguien más en Pamplona y desconoce a Aida Mireya. Que en la empresa tienen un convenio para incluir su núcleo familiar en el plan familiar, donde Tulia había registrado a Waldo. Refiere que la señora Tulia antes de 2014 tuvo una relación previa y tuvo 3 hijos, pero el menor tiene como 25 años y el mayor 30, para entonces vivía con su familia en el Barrio Panamericano; pero después su relación con Waldo fue permanente y describe como muy unidos, que cuando venía de Pamplona él se quedaba con ella los fines de semana. Sobre la madre del señor Waldo, Doña Carmen, afirma que la conoce y tuvo trato constante con ella pues los invitaba allí a almorzar con Tulia en el barrio quinta oriental, pero no conoce a otros familiares diferente a Francisco, pero después de la muerte de Waldo. Es cuestionada por el apoderado de la demandante sobre la relación anterior por una fotografía de la señora Tulia con su anterior pareja Fredy, subida a redes sociales en 2018 y 2014 pero la testigo refiere que tenía entendido y supo que esa relación había finalizado en 2011 y que la foto debió subirse con posterioridad. Refiere que la señora Carmen conocía de la relación con Tulia y que en sus últimos años de vida, lo apoyó constantemente.

• Testimonio rendido por **FRANCISCO JAVIER GÓMEZ DUARTE**, hermano del señor Waldo, quien refirió que este trabajó antes en CENS y luego manejando un taxi, residía en el barrio Gaitán pero luego le comentó que en el Barrio Aeropuerto, pero nunca conoció este lugar. Advierte que vive en la ciudad de Bogotá, pero cada año viaja a Cúcuta y en esa fecha se encontraba con su hermano, cuando era invitado por este y salía con TULIA. Que su hermano estaba casado con AIDA BARRERA y tuvieron dos hijas, pero últimamente por más de 4 o 5 años ya no vivía con ella. Señala que él se encontraba con su hermano y Tulia cada diciembre cuando viajaba a Cúcuta desde 2014, pero su hermano le comentaba cuando hablaban por teléfono que él estaba viviendo con esa señora. Relata que los últimos años Waldo no se llevaba bien con sus hijas y Mireya por problemas económicos. Al ser cuestionado sobre la narrativa de que pernoctaba en donde su mamá y luego iba al barrio Gaitán, responde que como reside en Bogotá no puede asegurar nada distinto a lo que presenciaba cuando viajaba y lo que Waldo le comentaba.

• Testimonio rendido por **CARMEN ALICIA DUARTE DE GÓMEZ**, madre del señor Waldo, identificó a AIDA MIREYA BARRERA porque estuvo casada con su hijo desde hace 30-31 años y tuvieron 2 hijas, señala que convivieron de 29 a 30 años aproximadamente hasta 2017, tiempo en el cual vivieron permanentemente juntos; después cuando salió de la empresa tuvieron varios problemas, se separaron y él llegó a vivir a su casa a principios de 2018. Que Waldo era quien sufragaba los gastos para el hogar con Aida, pues ella no trabajaba sino que atendía el hogar. Que cuando él falleció, estaba viviendo con TULIA BUENDÍA, explicando que esta fue su compañera en los últimos meses de su vida, quien lo hizo feliz y lo atendió, refiere que si bien se conocían antes ellos solo fueron a vivir juntos desde 2018 y desconoce si había algo antes. Al ser cuestionada sobre con quien convivió los últimos 5 años de vida, señaló que con su esposa e hijas principalmente. Sobre si Tulia visitaba frecuentemente su hogar, lo negó y dijo que ella solo entró una vez, cuando estaba de visita su hijo de Bogotá. Advierte que Tulia iba a buscarlo a la casa en la moto, pero no entraba lo esperaba afuera y niega que compartiera alguna cena o comida con ella. Advierte que para la época que falleció vivía con Tulia pero iba todos los días a su casa. Señala que su relación con AIDA MIREYA no era muy cercana, pero tampoco tuvo problemas con ella. Sobre los tiempos de convivencia, refiere que WALDO solo salió de su casa en el año 2017 y mucho tiempo después conoció a TULIA, solo viviendo con ella los últimos 4 meses antes de fallecer. Al ser cuestionada sobre una relación con GLADYS SILVA, niega que la conociera

o tuviera trato con ella ni que hubiera entrado a comer, cree que es una amiga o compañera de trabajo de Tulia y si fue alguna vez, no entró a su casa. Señala sobre la relación con AIDA que tuvieron problemas económicos y en ocasiones no fue bien recibido por que le exigían plata para unas cuotas que no podía cubrir.

- Testimonio rendido por **JEAN CARLOS VALENCIA BUENDÍA**, hijo de la señora TULIA BUENDÍA, quien relató que conoció a WALDO porque vivió con su mamá y lo conoció hace 5 o 6 años; expone que ya vivían juntos cuando ella se lo presentó, aproximadamente en el año 2014 pero no recuerda si todavía estaba en Centrales o ya estaba por fuera, pero no se metía en su vida personal. Sobre donde vivían señala que en el Barrio Aeropuerto, en una casa arrendada. Sabía que el señor había tenido otra relación y 2 hijas. Niega que hubiera una interrupción en su relación que él conociera. Advierte que en varias ocasiones dejó a su mamá en la casa de la Señora Carmen, porque se quedaba allá y él la recogía al día siguiente, refiere que su madre sí almorzaba en esa casa en muchas oportunidades. Señaló que no conocía a GLADYS SILVA LÓPEZ. El apoderado le cuestiona por varias fotografías en redes sociales posteriores al año 2014 donde aparece él con sus dos padres, a lo que el testigo replica que no vivían juntos o eran de épocas anteriores.

- Interrogatorio de parte absuelto por **TULIA BUENDÍA ZUÑIGA**, quien expone haber conocido a WALDO desde 1990 cuando él hacía unas prácticas en Tibú, luego fue vinculado a CENS y tenían constante comunicación pues la empresa quedaba junto a la casa de su mamá, a donde él acudía y mantuvieron un noviazgo desde 1990 que duró en el 2000. Señala que se reencontraron en el 2014, fueron novios corto tiempo y en mayo de 2014 comenzaron a vivir juntos en la casa que le arrendó la señora MAGALY del barrio aeropuerto, conviviendo juntos hasta que falleció. Que inicialmente él laboraba en CENS y le aportaba económicamente, lo que le permitió estudiar y cuando se quedó sin trabajo, ella le consiguió un taxi. Refiere que su enfermedad comenzó el 28 de noviembre de 2019, siendo ella la única persona que lo asistió y acompañó, resaltando que Waldo tenía una mala relación y no se hablaba con sus hermanos, hijas ni esposa pues ellos se estaban separando y asegura que esto ya estaba en trámite, mostrando un poder suscrito por él para tal fin.

- Testimonio rendido por **LOWANNE BARRERA SÁNCHEZ**, quien se identificó como hermana de la señora AYDA BARRERA y conoció a WALDO GÓMEZ como su esposo por más de 30 años, se casaron en diciembre de 1990 y tuvieron 2 hijas, comenzó trabajando en CENS en Tibú y lo trasladaron a Pamplona, viajando a Cúcuta los fines de semana. Señala que terminaron su contrato en febrero de 2017, él sostenía económicamente ese hogar y la señora AYDA cuidaba la casa. Niega conocer a TULIA BUENDÍA y desconoce si WALDO tuvo una relación extramatrimonial. Relata que ellos volvieron a Cúcuta en julio de 2017, él consiguió un taxi pero lo guardaba en la casa de su mamá y no conoce si hubo interrupción en su relación. Expone que es vecina de la casa del Barrio Gaitán, por lo que observaba que él volvía todos los días en la mañana a llevar a las hijas y desayunar, pues solo dejaba el auto donde su mamá.

d. Análisis probatorio

Para analizar las pruebas referenciadas, se reitera que bajo la perspectiva de la jurisprudencia en cita no habría lugar a analizar como hizo el juez *a quo*, si las pruebas aportadas permiten establecer la convivencia de las partes por el término de 5 años, pues al tratarse de afiliada fallecida dicho presupuesto no es exigido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; este precedente sí exige que se evidencie más allá de la mera calidad de cónyuge o compañera permanente, que el beneficiario conformara un núcleo familiar con vocación de permanencia que estuviera vigente al momento de fallecer el causante.

En el caso de la cónyuge supérstite, AIDA MIREYA BARRERA, está acreditado que en 1995 contrajo matrimonio con el causante y desde entonces conformaron un hogar común, junto a sus dos hijas ya mayores de edad; que mantenían una casa familiar en el Barrio Gaitán de Cúcuta, pero por motivos de trabajo del señor GÓMEZ residieron durante los años

90 en el municipio de Tibú y posteriormente desde la década del 2000 en Pamplona hasta seis meses después de que fue despedido de CENS S.A., esto es hasta junio de 2017. A partir de este momento se suscita una variación en la naturaleza de la relación matrimonial que es objeto de controversia por COLPENSIONES y la otra reclamante, dado que los cónyuges regresan a vivir a su casa en Cúcuta, pero se advierte que el señor WALDO GÓMEZ, comenzó a pernoctar principalmente en la casa de su mamá CARMEN DUARTE DE GÓMEZ.

Sobre el alcance que debe tener una interrupción para desdibujar la convivencia legalmente exigida en pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia ha explicado que no todo rompimiento temporal o aparentemente definitivo deriva en la pérdida del derecho, dado que debe verificarse las circunstancias que rodearon el mismo y si pese a ello se mantuvo un lazo afectivo, de cooperación y por ende persistió en el fondo la comunidad de vida. Al respecto, en providencia SL1279 de 2022 se explica:

*“Frente al tema en concreto, esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el sentido de que **la vocación de convivencia entre los cónyuges no se interrumpe necesariamente al desaparecer la vida en común de la pareja o su vínculo afectivo**, puesto que, como bien lo analizó el ad quem y resalta la replicante en su escrito, **la existencia de condiciones que se interpongan para la materialización de la misma**, por ejemplo, situaciones de afectaciones de salud, **no hacen perder la intención de convivencia y, menos aún, disipan el derecho**. (...) Del mismo modo, en sentencia del 4 de noviembre de 2009 Rad. 35809, esta Corporación puntualizó que el Juzgador debe analizar cada caso, en la medida que puede suceder que la interrupción de la convivencia obedezca a una situación que no conlleve la pérdida del derecho, pues «con relación al texto del aparte a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, que si bien exige al cónyuge, compañera o compañero permanente, una convivencia con el fallecido de 5 años continuos antes del deceso, no del todo puede afirmarse, categóricamente, como lo sostuvo el Tribunal, que ese lapso debe ser ininterrumpido, porque habrá casos en que las circunstancias impongan la interrupción, que no hacen perder la intención de convivir, y por ello no implica, entonces, per se, la pérdida del derecho».*

Criterio que está acorde con lo también expuesto en casación del 28 de octubre de 2009 Rad. 34899, reiterada en sentencias del 1° de diciembre de igual año y 31 de agosto de 2010, Rads. 34415 y 39464, respectivamente, oportunidad en la cual se dijo «(...) el alcance y entendimiento que le dio el sentenciador de segundo grado al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2002 (sic), no resulta desacertado, pues de conformidad con dicha preceptiva, la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros ...» (Resaltado y negrilla del texto original).”

Acorde a este lineamiento, se deriva de las pruebas aportadas al plenario que al regresar a vivir en Cúcuta el señor DUARTE, aunque efectivamente dejó de pernoctar en la casa del Barrio Gaitán que compartía con su cónyuge, esto fue como consecuencia de las condiciones laborales que debió afrontar al conducir un taxi que los testigos alegan no podía estacionar en esa casa y cuyos clientes habituales eran vecinos del barrio de su mamá, por lo que decidió pasar las noches allí por la seguridad del vehículo que manejaba y poder cumplir con sus usuarios.

Los testigos MARISTELLA CASTELLANOS GÓMEZ, GLADYS MILENA VILLAMIZAR GÓMEZ, MIGUEL ADOLFO GÓMEZ DUARTE, LOWANNE BARRERA SÁNCHEZ y CARMEN ALICIA DUARTE DE GÓMEZ son

consistentes en su relato sobre cómo a pesar de pernoctar en la casa de su mamá, el matrimonio de la demandante no interrumpió los lazos de acompañamiento y asistencia tanto afectiva como económica; en la medida que precisamente la labor del causante con el taxi era para solventar la subsistencia de su hogar, así como que el señor DUARTE acudía por las mañanas tras cumplir con sus primeros clientes a la casa del barrio Gaitán a descansar, alimentarse y acompañar a su esposa.

Respecto de la alegada falta de parcialidad en estos declarantes, especialmente de la madre del causante; se advierte que MARISTELLA CASTELLANOS, GLADYS VILLAMIZAR, MIGUEL GÓMEZ y CARMEN DUARTE son familia consanguínea del causante, por lo que guardan parentesco por afinidad con la demandante y la señora LOWANE BARRERA es hermana de la actora; sin embargo, acorde al artículo 211 del C.G.P. se advierte que cuando existen razones para dudar de la imparcialidad del testigo, el Juez debe analizar estas circunstancias y verificar si le otorgan credibilidad, sin que esto implique entonces la exclusión de la prueba. En este caso, se advierte que pese al parentesco, estos testigos demuestran en sus relatos una espontaneidad y consistencia que descarta la intención de beneficiar indebidamente a la demandante.

Nótese que precisamente los familiares del causante por su cercanía con este, demuestran haber tenido conocimiento directo de la relación que este mantuvo con su esposa y al llegar a residir a casa de su mamá CARMEN DUARTE desde mediados de 2017, pudieron percibir cómo se desarrolló la vida marital en ese nuevo escenario; existiendo correspondencia en las versiones rendidas sobre cómo a pesar de la dificultad económica y a no pernoctar en la misma casa permanentemente, persistió la relación afectiva y de acompañamiento entre los cónyuges hasta su fallecimiento.

Respecto de las manifestaciones de la demandada en su apelación cuestionando la parcialidad de la madre del causante alegando que su edad y cultura la llevan a creer que la pensión corresponde a la esposa; no se desprende esta impresión de sus declaraciones, en la medida que se limitó a relatar los hechos que le constaban, coincidiendo con la versión de los demás testigos referidos e inclusive manifestó los problemas de dinero que causaban conflicto entre los cónyuges, pese a lo cual insistió en que siguió velando por su esposa e hijas, y acudiendo a visitarse mutuamente.

En consecuencia, se verifica que la demandante AIDA MIREYA BARRERA acreditó como cónyuge supérstite la calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente por cuanto se demostró que mantuvo el vínculo de convivencia y la vocación de permanencia del mismo pese a algunas dificultades con su cónyuge; por lo que habrá de confirmarse el reconocimiento de primera instancia.

Procediendo a verificar ahora si la demandada TULIA BUENDÍA ZUÑIGA acreditó la calidad de compañera permanente para ser considerada beneficiaria en manera proporcional a su tiempo de convivencia con el causante; esta pretende ser demostrada por las declaraciones de MAGALY JAIMES, GLADYS SILVA, FRANCISCO GÓMEZ y GEAN CARLOS VALENCIA BUENDÍA, quienes refieren un contexto que difiere bastante y llega a ser contradictorio con el narrado por el otro grupo de testigos ya analizado, pues a partir de estos declarantes se relata que el señor WALDO DUARTE comenzó una relación sentimental con TULIA BUENDÍA al menos desde el año 2014 y que comenzaron a vivir juntos en una vivienda del barrio aeropuerto, compartiendo su hogar hasta su fallecimiento en diciembre de 2019.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral en múltiples pronunciamientos como la reciente SL1950 de 2019, ha señalado “*en presencia de varios*

testimonios contradictorios u opuestos, que permiten arribar conclusiones enfrentadas o disímiles, corresponde al juzgador, dentro de su libertad y autonomía y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, establecer, conforme a la libre formación del convencimiento previsto en el artículo 61 del CPTSS, su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo de deponentes como fundamento de la decisión y desechar el otro, lo cual no configura de ninguna manera un yerro, tal como se expuso en Sentencia CSJ SL, 23 nov. 2016, rad. 47003”; por lo que se procede a analizar el nivel de credibilidad de los diferentes testigos.

Al respecto, en providencia SL18102 de 2016 establece que *“El artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social concede al juzgador un amplio margen de libertad para valorar las pruebas, y si bien puede cernirse sobre un deponente alguna duda sobre su imparcialidad, v. gr. por ser contraparte de uno de los intervinientes en un proceso distinto, ese hecho por sí mismo no descalifica su atestación si no existen otros elementos de juicio que evidencien la iniquidad. Podrá entonces el juez si lo encuentra razonable, darle credibilidad al testimonio en esas condiciones, y fundar en él su convicción sobre un determinado hecho del proceso, sin que quepa predicar mácula en la sentencia por dicho motivo”.*

En este caso, existen algunas inconsistencias en los relatos que restan credibilidad a lo expuesto por este grupo de testigos; la señora MAGALY JAIMES refiere que arrendó un apartamento a WALDO GÓMEZ y TULIA BUENDÍA por casi 3 años de junio de 2014 a febrero de 2017, pero que el causante solo iba los fines de semana porque trabajaba en Pamplona. Sin embargo, está demostrado que el actor laboraba y tenía su domicilio en el municipio de Pamplona con su esposa e hijas de manera permanente al menos hasta junio de 2017, y las testigos MARISTELLA CASTELLANOS y GLADYS VILLAMIZAR refirieron cómo desde 2015 las hijas del causante y la actora por motivos de estudio comenzaron a residir en Cúcuta, siendo visitadas los fines de semana por sus dos padres desde Pamplona. No resultando posible aceptar entonces una convivencia permanente los fines de semana con TULIA BUENDÍA.

Sobre lo narrado por GLADYS BEATRIZ SILVA, quien desde su posición de amiga de la señora TULIA narra la relación sentimental que percibió tenía con WALDO incurre en algunas contradicciones y relata eventos que luego fueron desmentidos por la señora CARMEN DUARTE; refiere que el señor GÓMEZ vivía en Pamplona pero que regularmente recogía a TULIA en el instituto cuando estudiaba para llevarla al hogar que compartían en el Barrio Aeropuerto y luego que principalmente se quedaba con ella los fines de semana, incurriendo en la misma contraevidencia de la anterior testigo. Pero su credibilidad se ve afectada al manifestar que compartió almuerzos y eventos con la madre del causante, CARMEN DUARTE, pero al ser preguntada por ello esa testigo negó enfáticamente conocerla y aunque aceptó conocer de la relación con TULIA de su hijo, negó haber compartido espacios con esta y sus amigos.

Igualmente esta testigo afirmó que conoce y compartió con el hermano del causante FRANCISCO GÓMEZ, quien a su vez alegó que desde 2014 el causante convivía con TULIA BUENDÍA y que en sus últimos años no hubo contacto con su esposa e hijas; pero a diferencia de los demás familiares del causante que residen principalmente en Cúcuta y compartir seguido en la casa de la señora CARMEN DUARTE, el señor FRANCISCO vive en Bogotá y afirmó solo acudir a Cúcuta una vez al año, careciendo del conocimiento directo para afirmar categóricamente sobre los hechos que expuso. De la misma manera el hijo de la señora BUENDÍA, GEAN CARLOS VALENCIA, poca información aporta que permita verificar la vida en común más allá de algunos encuentros esporádicos.

Advierte la Sala, que aunque efectivamente se evidencia la existencia de una relación sentimental entre WALDO GÓMEZ DUARTE y la señora TULIA BUENDÍA ZUÑIGA que pudo surgir desde el año 2014, paralela a su convivencia matrimonial y por la cual pudo haber fines de semana en que el causante compartía con la demandada en Cúcuta cuando residía en Pamplona y durante sus últimos meses de vida fue más pública esta relación, compartiendo más seguido hogar en común; no se evidencia de manera concreta y suficiente que esta se configurara en una comunidad de vida permanente que se adecúe a la noción de convivencia que se exige para ser beneficiaria de pensión de sobrevivientes.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en providencia SL5415 de 2021 que *“Es claro que existió una relación sentimental entre ellos, **sin embargo, se insiste, no se logró acreditar con las pruebas hábiles en casación la exigencia contenida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en los términos de una comunidad de vida permanente.** En este sentido, resulta importante distinguir entre la convivencia que puede predicarse en el caso de los compañeros y los novios, diferenciación que no es novedosa, pues esta misma Sala desde hace una década atrás reconoció que, **«Al juez no le compete sustituir a los miembros de la pareja dándoles la intención de ser una familia que ellos mismos se negaron a constituir; los noviazgos permanentes donde no hay un compromiso de constituir un proyecto de vida común no constituyen familia»** (CSJ, 27 de abril de 2010, radicado 38113).”*

Aunque en efecto los testigos referidos intentan evidenciar una convivencia común permanente entre TULIA BUENDÍA y WALDO GÓMEZ desde el año 2014, ninguno logra evidenciar que más allá de una relación de noviazgo se constituyera un proyecto de vida en común o una familia; debiendo resaltarse que las reglas de la sana crítica están conformadas, entre otras, por principios lógicos jurídicos como el de no contradicción por el cual un hecho no puede ser y no ser a la vez. De esta manera, el contexto laboral, social y familiar de mayor reconocimiento y coherencia permite corroborar la unidad del hogar de WALDO GÓMEZ y AIDA BARRERA (inclusive en fines de semana) hasta mediados de 2017; lo que descarta que pudiera existir una cohabitación con vocación de permanente con TULIA BUENDÍA en el mismo lapso. Igualmente los testigos con mayor cercanía a los hechos evaluados refieren cómo el vínculo matrimonial, aun con alguna distancia, se mantuvo hasta el fallecimiento y el causante acudía regularmente con su esposa. Por lo que siguiendo el principio lógico, la versión propuesta por la segunda reclamante no está llamado a prosperar y se confirmará la decisión de primera instancia que negó sus pretensiones.

e. CONCLUSIÓN

Por lo anteriormente expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia que reconoció a AIDA MIREYA BARRERA la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de WALDO GÓMEZ DUARTE, no asistiendo razón a los apelantes COLPENSIONES y TULIA BUENDÍA ZUÑIGA en sus oposiciones.

Se advierte que no hay lugar a prescripción por el grado jurisdiccional de consulta, dado que el fallecimiento ocurrió el 11 de diciembre de 2019 y no transcurrieron 3 años desde entonces a la reclamación y la demanda.

En el caso bajo estudio, al constatar el acta de la audiencia y la sentencia dictada, cuya copia magnética obra en el expediente como parte integral del mismo, el juez *a quo* estableció los porcentajes para cada uno de los beneficiarios, omitió establecer el valor del retroactivo causado a la fecha y conforme el artículo 283 del C.G.P., la condena en concreto es un principio general de toda providencia y la norma establece que *“El juez de segunda*

instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”.

Para lo anterior, revisado el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES se tiene que acorde a las cotizaciones realizadas por WALDO GÓMEZ DUARTE el Índice Base de Liquidación de toda la vida laboral asciende a \$3.097.841,54 y el de los últimos 10 años a \$3.485.038,30, por lo que se tomará este último al resultar más favorable. Acorde al parágrafo del artículo 46 de la Ley 100, al causarse la pensión de sobreviviente con las semanas suficientes para la pensión de vejez, la tasa de reemplazo será del 80% para una mesada inicial de \$2.788.030,64 para diciembre de 2019, que se ajustará anualmente acorde al I.P.S. y genera un retroactivo a octubre de 2022 por total de \$108.663.827,17, conforme la siguiente liquidación:

Período	Mesada	IPC	No. mesadas	Total
2019	\$ 2.788.030,64	3,80%	0,63	\$ 1.756.459,30
2020	\$ 2.893.975,80	1,61%	13	\$ 37.621.685,46
2021	\$ 2.940.568,81	5,62%	13	\$ 38.227.394,59
2022	\$ 3.105.828,78		10	\$ 31.058.287,82
				\$ 108.663.827,17

Del retroactivo pensional se autorizará el descuento de las cotizaciones de la demandante, al sistema de seguridad social en salud, como disponen los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7.061-2016.-*.

Finalmente, al no prosperar los recursos de las apelantes, habrá lugar a costas de segunda instancia, y las agencias en derecho ascenderán a un salario mínimo mensual legal vigente por cada demandada a favor de la actora.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia recurrida de fecha 6 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: ADICIONAR que la mesada pensional a favor de AIDA MIREYA BARRERA SÁNCHEZ para el 11 de diciembre de 2019 equivale a la suma de \$2.788.030,64 mensuales y que acorde a la liquidación anexa, se CONDENA a COLPENSIONES al pago del retroactivo causado desde el 12 de diciembre de 2019 a octubre de 2022, por la suma de \$108.663.827,17, por las razones anteriormente expuestas.

TERCERO: AUTORIZAR el descuento de las cotizaciones de la señora AIDA MIREYA BARRERA SÁNCHEZ al sistema de seguridad social en salud, como disponen los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7.061-2016.-*.

CUARTO: CONDENAR en costas en segunda instancia por la suma correspondiente en UN (1) S.M.L.M.V a la demandada COLPENSIONES y TULIA BUENDÍA como apelantes vencida, en favor de la demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022



Secretario

LIQUIDACIÓN DEL IBL DE ÚLTIMOS 10 AÑOS								AÑO	*Mes	INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO MULTIPLICADO POR EL NÚMERO DE DÍAS DE ESE INGRESO
PERIODOS DE COTIZACIÓN						FECHA ÚLTIMA COTIZACIÓN:		2019	12	
DESDE			HASTA			# Días	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC, mensual del periodo)			
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día					
2007	08	14	2007	08	30	17	\$ 2.115.000,00	\$ 3.448.708,74	58628048,53	
2007	09	01	2007	09	30	30	\$ 1.812.000,00	\$ 2.954.638,41	88639152,21	
2007	10	01	2007	10	30	30	\$ 1.971.000,00	\$ 3.213.903,04	96417091,07	
2007	11	01	2007	11	30	30	\$ 2.099.000,00	\$ 3.422.619,21	102678576,43	
2007	12	01	2007	12	30	30	\$ 5.343.000,00	\$ 8.712.269,87	261368096,18	
2008	01	01	2008	01	30	30	\$ 1.199.000,00	\$ 1.849.828,35	55494850,46	
2008	02	01	2008	02	30	30	\$ 1.264.000,00	\$ 1.950.110,95	58503328,59	
2008	03	01	2008	03	30	30	\$ 1.267.000,00	\$ 1.954.739,38	58642181,43	
2008	04	01	2008	04	30	30	\$ 1.484.000,00	\$ 2.289.529,00	68685869,96	
2008	05	01	2008	05	30	30	\$ 1.454.000,00	\$ 2.243.244,72	67297341,59	
2008	06	01	2008	06	30	30	\$ 3.238.000,00	\$ 4.995.616,51	149868495,24	
2008	07	01	2008	07	30	30	\$ 5.861.000,00	\$ 9.042.405,30	271272158,93	
2008	08	01	2008	08	30	30	\$ 2.293.000,00	\$ 3.537.661,72	106129851,63	
2008	09	01	2008	09	30	30	\$ 1.416.000,00	\$ 2.184.617,97	65538538,99	
2008	10	01	2008	10	30	30	\$ 1.461.000,00	\$ 2.254.044,38	67621331,55	
2008	11	01	2008	11	30	30	\$ 1.549.000,00	\$ 2.389.811,60	71694348,09	
2008	12	01	2008	12	30	30	\$ 4.081.000,00	\$ 6.296.204,75	188886142,40	
2009	01	01	2009	01	30	30	\$ 1.452.000,00	\$ 2.080.578,71	62417361,42	
2009	02	01	2009	02	30	30	\$ 1.591.000,00	\$ 2.279.752,57	68392577,14	
2009	03	01	2009	03	30	30	\$ 1.510.000,00	\$ 2.163.687,23	64910616,90	
2009	04	01	2009	04	30	30	\$ 1.399.000,00	\$ 2.004.634,72	60139041,75	
2009	05	01	2009	05	30	30	\$ 1.464.000,00	\$ 2.097.773,58	62933207,38	
2009	06	01	2009	06	30	30	\$ 3.244.000,00	\$ 4.648.345,28	139450358,42	
2009	07	01	2009	07	30	30	\$ 5.825.000,00	\$ 8.346.674,25	250400227,44	
2009	08	01	2009	08	30	30	\$ 2.259.000,00	\$ 3.236.933,41	97108002,37	
2009	09	01	2009	09	30	30	\$ 1.616.000,00	\$ 2.315.575,21	69467256,23	
2009	10	01	2009	10	30	30	\$ 1.484.000,00	\$ 2.126.431,69	63792950,65	
2009	11	01	2009	11	30	30	\$ 1.444.000,00	\$ 2.069.115,47	62073464,11	
2009	12	01	2009	12	30	30	\$ 4.128.000,00	\$ 5.915.033,70	177451010,97	
2010	01	01	2010	01	30	30	\$ 1.741.000,00	\$ 2.445.772,93	73373187,91	

2010	02	01	2010	02	30	30	\$ 1.623.000,00	\$ 2.280.005,44	68400163,11
2010	03	01	2010	03	30	30	\$ 1.831.000,00	\$ 2.572.205,76	77166172,93
2010	04	01	2010	04	30	30	\$ 1.826.000,00	\$ 2.565.181,72	76955451,54
2010	05	01	2010	05	30	30	\$ 1.745.000,00	\$ 2.451.392,17	73541765,02
2010	06	01	2010	06	30	30	\$ 3.571.000,00	\$ 5.016.573,89	150497216,56
2010	07	01	2010	07	30	30	\$ 6.502.000,00	\$ 9.134.069,84	274022095,23
2010	08	01	2010	08	30	30	\$ 2.178.000,00	\$ 3.059.674,58	91790237,38
2010	09	01	2010	09	30	30	\$ 1.501.000,00	\$ 2.108.618,71	63258561,20
2010	10	01	2010	10	30	30	\$ 1.828.000,00	\$ 2.567.991,34	77039740,09
2010	11	01	2010	11	30	30	\$ 1.671.000,00	\$ 2.347.436,28	70423088,45
2010	12	01	2010	12	30	30	\$ 4.308.000,00	\$ 6.051.918,31	181557549,41
2011	01	01	2011	01	30	30	\$ 1.761.000,00	\$ 2.397.857,05	71935711,42
2011	02	01	2011	02	30	30	\$ 1.591.000,00	\$ 2.166.377,38	64991321,33
2011	03	01	2011	03	30	30	\$ 1.767.000,00	\$ 2.406.026,92	72180807,54
2011	04	01	2011	04	30	30	\$ 1.860.000,00	\$ 2.532.659,91	75979797,41
2011	05	01	2011	05	30	30	\$ 1.628.000,00	\$ 2.216.758,25	66502747,41
2011	06	01	2011	06	30	30	\$ 3.912.000,00	\$ 5.326.755,69	159802670,68
2011	07	01	2011	07	30	30	\$ 7.106.000,00	\$ 9.675.850,19	290275505,59
2011	08	01	2011	08	30	30	\$ 2.357.000,00	\$ 3.209.397,54	96281926,07
2011	09	01	2011	09	30	30	\$ 1.930.000,00	\$ 2.627.975,07	78839252,15
2011	10	01	2011	10	30	30	\$ 1.715.000,00	\$ 2.335.221,37	70056641,16
2011	11	01	2011	11	30	30	\$ 1.684.000,00	\$ 2.293.010,37	68790311,20
2011	12	01	2011	12	30	30	\$ 4.779.000,00	\$ 6.507.302,00	195219060,12
2012	01	01	2012	01	30	30	\$ 1.539.000,00	\$ 2.020.217,71	60606531,33
2012	02	01	2012	02	30	30	\$ 1.926.000,00	\$ 2.528.225,67	75846770,21
2012	03	01	2012	03	30	30	\$ 2.075.000,00	\$ 2.723.815,30	81714459,08
2012	04	01	2012	04	30	30	\$ 2.045.000,00	\$ 2.684.434,84	80533045,21
2012	05	01	2012	05	30	30	\$ 1.984.000,00	\$ 2.604.361,23	78130837,02
2012	06	01	2012	06	30	30	\$ 4.314.000,00	\$ 5.662.910,47	169887313,96
2012	07	01	2012	07	30	30	\$ 8.401.000,00	\$ 11.027.842,10	330835262,99
2012	08	01	2012	08	30	30	\$ 3.224.000,00	\$ 4.232.087,01	126962610,15
2012	09	01	2012	09	30	30	\$ 1.799.000,00	\$ 2.361.515,05	70845451,51
2012	10	01	2012	10	30	30	\$ 1.934.000,00	\$ 2.538.727,13	76161813,91
2012	11	01	2012	11	30	30	\$ 1.927.000,00	\$ 2.529.538,36	75886150,67
2012	12	01	2012	12	30	30	\$ 5.141.000,00	\$ 6.748.498,54	202454956,20

2013	01	01	2013	01	30	30	\$ 1.808.000,00	\$ 2.316.799,29	69503978,59
2013	02	01	2013	02	30	30	\$ 1.852.000,00	\$ 2.373.181,57	71195447,10
2013	03	01	2013	03	30	30	\$ 1.935.000,00	\$ 2.479.539,06	74386171,78
2013	04	01	2013	04	30	30	\$ 1.782.000,00	\$ 2.283.482,48	68504474,47
2013	05	01	2013	05	30	30	\$ 1.553.000,00	\$ 1.990.038,33	59701149,75
2013	06	01	2013	06	30	30	\$ 3.714.000,00	\$ 4.759.177,30	142775318,85
2013	07	01	2013	07	30	30	\$ 8.008.000,00	\$ 10.261.575,60	307847268,00
2013	08	01	2013	08	30	30	\$ 2.443.000,00	\$ 3.130.498,15	93914944,52
2013	09	01	2013	09	30	30	\$ 1.503.000,00	\$ 1.925.967,55	57779026,45
2013	10	01	2013	10	30	30	\$ 1.553.000,00	\$ 1.990.038,33	59701149,75
2013	11	01	2013	11	30	30	\$ 3.161.000,00	\$ 4.050.554,50	121516635,14
2013	12	01	2013	12	30	30	\$ 5.092.000,00	\$ 6.524.967,90	195749037,05
2014	01	01	2014	01	30	30	\$ 1.813.000,00	\$ 2.278.993,88	68369816,48
2014	02	01	2014	02	30	30	\$ 1.920.000,00	\$ 2.413.496,00	72404880,11
2014	03	01	2014	03	30	30	\$ 1.911.000,00	\$ 2.402.182,74	72065482,24
2014	04	01	2014	04	30	30	\$ 1.729.000,00	\$ 2.173.403,43	65202102,98
2014	05	01	2014	05	30	30	\$ 2.091.000,00	\$ 2.628.447,99	78853439,75
2014	06	01	2014	06	30	30	\$ 4.217.000,00	\$ 5.300.892,00	159026760,12
2014	07	01	2014	07	30	30	\$ 8.910.000,00	\$ 11.200.129,89	336003896,77
2014	08	01	2014	08	30	30	\$ 2.996.000,00	\$ 3.766.059,39	112981781,67
2014	09	01	2014	09	30	30	\$ 1.712.000,00	\$ 2.152.033,94	64561018,10
2014	10	01	2014	10	30	30	\$ 2.096.000,00	\$ 2.634.733,14	79041994,12
2014	11	01	2014	11	30	30	\$ 1.738.000,00	\$ 2.184.716,70	65541500,85
2014	12	01	2014	12	30	30	\$ 5.212.000,00	\$ 6.551.636,03	196549080,80
2015	01	01	2015	01	30	30	\$ 1.832.000,00	\$ 2.221.568,05	66647041,39
2015	02	01	2015	02	30	30	\$ 1.838.000,00	\$ 2.228.843,92	66865317,73
2015	03	01	2015	03	30	30	\$ 1.901.000,00	\$ 2.305.240,64	69157219,26
2015	04	01	2015	04	30	30	\$ 1.672.000,00	\$ 2.027.544,64	60826339,09
2015	05	01	2015	05	30	30	\$ 2.025.000,00	\$ 2.455.608,78	73668263,55
2015	06	01	2015	06	30	30	\$ 4.010.000,00	\$ 4.862.711,72	145881351,52
2015	07	01	2015	07	30	30	\$ 9.037.000,00	\$ 10.958.684,74	328760542,06
2015	08	01	2015	08	30	30	\$ 2.912.000,00	\$ 3.531.226,07	105936781,95
2015	09	01	2015	09	30	30	\$ 1.593.000,00	\$ 1.931.745,58	57952367,32
2015	10	01	2015	10	30	30	\$ 2.067.000,00	\$ 2.506.539,93	75196197,90
2015	11	01	2015	11	30	30	\$ 1.781.000,00	\$ 2.159.723,08	64791692,53

1990	12	01	1990	12	30	30	\$ 89.070,00	\$ 1.540.483,69	46214510,67
1991	01	01	1991	01	30	30	\$ 89.070,00	\$ 1.163.858,94	34915768,11
1991	02	01	1991	02	30	30	\$ 89.070,00	\$ 1.163.858,94	34915768,11
1991	03	01	1991	03	30	30	\$ 89.070,00	\$ 1.163.858,94	34915768,11
1991	04	01	1991	04	30	30	\$ 89.070,00	\$ 1.163.858,94	34915768,11
1991	05	01	1991	05	30	30	\$ 89.070,00	\$ 1.163.858,94	34915768,11
1991	06	01	1991	06	30	30	\$ 89.070,00	\$ 1.163.858,94	34915768,11
1991	07	01	1991	07	30	30	\$ 136.290,00	\$ 1.780.872,74	53426182,06
1991	08	01	1991	08	30	30	\$ 136.290,00	\$ 1.780.872,74	53426182,06
1991	09	01	1991	09	30	30	\$ 136.290,00	\$ 1.780.872,74	53426182,06
1991	10	01	1991	10	30	30	\$ 136.290,00	\$ 1.780.872,74	53426182,06
1991	11	01	1991	11	30	30	\$ 136.290,00	\$ 1.780.872,74	53426182,06
1991	12	01	1991	12	30	30	\$ 136.290,00	\$ 1.780.872,74	53426182,06
1992	01	01	1992	01	30	30	\$ 136.290,00	\$ 1.404.252,28	42127568,25
1992	02	01	1992	02	30	30	\$ 150.270,00	\$ 1.548.294,00	46448820,02
1992	03	01	1992	03	30	30	\$ 150.270,00	\$ 1.548.294,00	46448820,02
1992	04	01	1992	04	30	30	\$ 150.270,00	\$ 1.548.294,00	46448820,02
1992	05	01	1992	05	30	30	\$ 150.270,00	\$ 1.548.294,00	46448820,02
1992	06	01	1992	06	30	30	\$ 150.270,00	\$ 1.548.294,00	46448820,02
1992	07	01	1992	07	30	30	\$ 150.270,00	\$ 1.548.294,00	46448820,02
1992	08	01	1992	08	30	30	\$ 150.270,00	\$ 1.548.294,00	46448820,02
1992	09	01	1992	09	30	30	\$ 150.270,00	\$ 1.548.294,00	46448820,02
1992	10	01	1992	10	30	30	\$ 123.210,00	\$ 1.269.483,62	38084508,65
1992	11	01	1992	11	30	30	\$ 123.210,00	\$ 1.269.483,62	38084508,65
1992	12	01	1992	12	30	30	\$ 123.210,00	\$ 1.269.483,62	38084508,65
1993	01	01	1993	01	30	30	\$ 150.270,00	\$ 1.237.348,36	37120450,75
1993	02	01	1993	02	30	30	\$ 150.270,00	\$ 1.237.348,36	37120450,75
1993	03	01	1993	03	30	30	\$ 150.270,00	\$ 1.237.348,36	37120450,75
1993	04	01	1993	04	30	30	\$ 254.730,00	\$ 2.097.489,50	62924685,03
1993	05	01	1993	05	30	30	\$ 254.730,00	\$ 2.097.489,50	62924685,03
1993	06	01	1993	06	30	30	\$ 254.730,00	\$ 2.097.489,50	62924685,03
1993	07	01	1993	07	30	30	\$ 234.720,00	\$ 1.932.723,81	57981714,25
1993	08	01	1993	08	30	30	\$ 234.720,00	\$ 1.932.723,81	57981714,25
1993	09	01	1993	09	30	30	\$ 234.720,00	\$ 1.932.723,81	57981714,25
1993	10	01	1993	10	30	30	\$ 181.050,00	\$ 1.490.796,04	44723881,07

1993	11	01	1993	11	30	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1993	12	01	1993	12	30	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1994	01	01	1994	01	30	30	\$ 199.730,00	\$ 1.341.443,95	40243318,57
1994	02	01	1994	02	30	30	\$ 199.730,00	\$ 1.341.443,95	40243318,57
1994	03	01	1994	03	30	30	\$ 199.730,00	\$ 1.341.443,95	40243318,57
1994	04	01	1994	04	30	30	\$ 335.332,00	\$ 2.252.185,87	67565576,04
1994	05	01	1994	05	30	30	\$ 335.332,00	\$ 2.252.185,87	67565576,04
1994	06	01	1994	06	30	30	\$ 335.332,00	\$ 2.252.185,87	67565576,04
1994	07	01	1994	07	30	30	\$ 678.571,00	\$ 4.557.477,42	136724322,46
1994	08	01	1994	08	30	30	\$ 556.667,00	\$ 3.738.735,20	112162055,87
1994	09	01	1994	09	30	30	\$ 165.992,00	\$ 1.114.849,87	33445496,10
1994	10	01	1994	10	30	30	\$ 294.991,00	\$ 1.981.244,14	59437324,33
1994	11	01	1994	11	30	30	\$ 371.829,00	\$ 2.497.310,19	74919305,57
1994	12	01	1994	12	30	30	\$ 309.719,00	\$ 2.080.161,62	62404848,47
1995	01	01	1995	01	30	30	\$ 324.708,00	\$ 1.778.964,06	53368921,71
1995	02	01	1995	02	30	30	\$ 344.435,00	\$ 1.887.041,54	56611246,26
1995	03	01	1995	03	30	30	\$ 263.428,00	\$ 1.443.231,90	43296956,99
1995	04	01	1995	04	30	30	\$ 402.211,00	\$ 2.203.576,48	66107294,47
1995	05	01	1995	05	30	30	\$ 333.511,00	\$ 1.827.192,68	54815780,49
1995	06	01	1995	06	30	30	\$ 661.948,00	\$ 3.626.586,66	108797599,66
1995	07	01	1995	07	30	30	\$ 952.770,00	\$ 5.219.900,91	156597027,30
1995	08	01	1995	08	30	30	\$ 157.611,00	\$ 863.496,75	25904902,62
1995	09	01	1995	09	30	30	\$ 436.435,00	\$ 2.391.078,07	71732342,13
1995	10	01	1995	10	30	30	\$ 425.683,00	\$ 2.332.171,54	69965146,23
1995	11	01	1995	11	30	30	\$ 419.719,00	\$ 2.299.496,83	68984904,75
1995	12	01	1995	12	30	30	\$ 847.558,00	\$ 4.643.480,35	139304410,58
1996	01	01	1996	01	30	30	\$ 489.690,00	\$ 2.245.809,47	67374284,25
1996	02	01	1996	02	30	30	\$ 351.118,00	\$ 1.610.292,49	48308774,81
1996	03	01	1996	03	30	30	\$ 416.940,00	\$ 1.912.164,44	57364933,07
1996	04	01	1996	04	30	30	\$ 663.799,00	\$ 3.044.305,75	91329172,56
1996	05	01	1996	05	30	30	\$ 430.394,00	\$ 1.973.866,98	59216009,51
1996	06	01	1996	06	30	30	\$ 1.064.689,00	\$ 4.882.861,90	146485857,01
1996	07	01	1996	07	30	30	\$ 963.101,00	\$ 4.416.960,43	132508812,79
1996	08	01	1996	08	30	30	\$ 442.186,00	\$ 2.027.947,29	60838418,70
1996	09	01	1996	09	30	30	\$ 509.721,00	\$ 2.337.675,37	70130261,07

1996	10	01	1996	10	30	30	\$ 570.164,00	\$ 2.614.878,22	78446346,47
1996	11	01	1996	11	30	30	\$ 437.347,00	\$ 2.005.754,74	60172642,07
1996	12	01	1996	12	30	30	\$ 1.146.197,00	\$ 5.256.672,76	157700182,73
1997	01	01	1997	01	30	30	\$ 760.114,00	\$ 2.866.089,18	85982675,33
1997	02	01	1997	02	30	30	\$ 604.112,00	\$ 2.277.867,35	68336020,60
1997	03	01	1997	03	30	30	\$ 477.665,00	\$ 1.801.085,74	54032572,24
1997	04	01	1997	04	30	30	\$ 569.971,00	\$ 2.149.135,15	64474054,47
1997	05	01	1997	05	30	30	\$ 651.011,00	\$ 2.454.704,93	73641147,84
1997	06	01	1997	06	30	30	\$ 1.116.496,00	\$ 4.209.864,71	126295941,24
1997	07	01	1997	07	30	30	\$ 1.161.828,00	\$ 4.380.793,75	131423812,37
1997	08	01	1997	08	30	30	\$ 689.527,00	\$ 2.599.933,53	77998005,79
1997	09	01	1997	09	30	30	\$ 619.772,00	\$ 2.336.915,02	70107450,53
1997	10	01	1997	10	30	30	\$ 622.878,00	\$ 2.348.626,52	70458795,45
1997	11	01	1997	11	30	30	\$ 569.067,00	\$ 2.145.726,52	64371795,68
1997	12	01	1997	12	30	30	\$ 1.104.345,00	\$ 4.164.048,09	124921442,82
1998	01	01	1998	01	30	30	\$ 542.831,00	\$ 1.739.293,80	52178814,06
1998	02	01	1998	02	30	30	\$ 598.935,00	\$ 1.919.057,56	57571726,74
1998	03	01	1998	03	30	30	\$ 625.596,00	\$ 2.004.482,51	60134475,30
1998	04	01	1998	04	30	30	\$ 652.000,00	\$ 2.089.084,00	62672520,12
1998	05	01	1998	05	30	30	\$ 635.000,00	\$ 2.034.614,02	61038420,67
1998	06	01	1998	06	30	30	\$ 1.328.844,00	\$ 4.257.771,08	127733132,39
1998	07	01	1998	07	30	30	\$ 1.426.618,00	\$ 4.571.050,37	137131511,20
1998	08	01	1998	08	30	30	\$ 934.110,00	\$ 2.992.997,33	89789919,89
1998	09	01	1998	09	30	30	\$ 786.326,00	\$ 2.519.480,17	75584404,99
1998	10	01	1998	10	30	30	\$ 638.406,00	\$ 2.045.527,24	61365817,30
1998	11	01	1998	11	30	30	\$ 689.684,00	\$ 2.209.827,93	66294837,98
1998	12	01	1998	12	30	30	\$ 1.593.601,00	\$ 5.106.083,37	153182501,12
1999	01	01	1999	01	30	30	\$ 952.707,00	\$ 2.615.753,46	78472603,74
1999	02	01	1999	02	30	30	\$ 962.738,00	\$ 2.643.294,58	79298837,50
1999	03	01	1999	03	30	30	\$ 876.410,00	\$ 2.406.272,33	72188169,75
1999	04	01	1999	04	30	30	\$ 1.055.945,00	\$ 2.899.203,83	86976114,96
1999	05	01	1999	05	30	30	\$ 790.024,00	\$ 2.169.090,82	65072724,66
1999	06	01	1999	06	30	30	\$ 1.652.858,00	\$ 4.538.088,87	136142665,97
1999	07	01	1999	07	30	30	\$ 1.689.176,00	\$ 4.637.803,61	139134108,27
1999	08	01	1999	08	30	30	\$ 925.249,00	\$ 2.540.364,74	76210942,23

1999	09	01	1999	09	30	30	\$ 901.259,00	\$ 2.474.497,77	74234933,06
1999	10	01	1999	10	30	30	\$ 751.628,00	\$ 2.063.670,72	61910121,58
1999	11	01	1999	11	30	30	\$ 936.973,00	\$ 2.572.554,17	77176625,07
1999	12	01	1999	12	30	30	\$ 2.074.859,00	\$ 5.696.735,31	170902059,20
2000	01	01	2000	01	30	30	\$ 862.618,00	\$ 2.168.273,36	65048200,87
2000	02	01	2000	02	30	30	\$ 978.452,00	\$ 2.459.433,27	73782998,08
2000	03	01	2000	03	30	30	\$ 940.977,00	\$ 2.365.236,25	70957087,51
2000	04	01	2000	04	30	30	\$ 1.010.598,00	\$ 2.540.235,33	76207060,02
2000	05	01	2000	05	30	30	\$ 1.087.364,00	\$ 2.733.194,06	81995821,90
2000	06	01	2000	06	30	30	\$ 2.162.893,00	\$ 5.436.639,71	163099191,45
2000	07	01	2000	07	30	30	\$ 1.912.526,00	\$ 4.807.318,16	144219544,94
2000	08	01	2000	08	30	30	\$ 1.043.452,00	\$ 2.622.817,03	78684510,75
2000	09	01	2000	09	30	30	\$ 1.019.773,00	\$ 2.563.297,58	76898927,39
2000	10	01	2000	10	30	30	\$ 1.057.112,00	\$ 2.657.152,75	79714582,49
2000	11	01	2000	11	30	30	\$ 127.319,00	\$ 320.028,56	9600856,79
2000	12	01	2000	12	30	30	\$ 2.545.074,00	\$ 6.397.288,44	191918653,20
2001	01	01	2001	01	30	30	\$ 1.165.888,00	\$ 2.694.778,57	80843357,09
2001	02	01	2001	02	30	30	\$ 1.038.087,00	\$ 2.399.385,36	71981560,86
2001	03	01	2001	03	30	30	\$ 1.099.325,00	\$ 2.540.927,99	76227839,66
2001	04	01	2001	04	30	30	\$ 1.233.277,00	\$ 2.850.538,33	85516149,84
2001	05	01	2001	05	30	30	\$ 1.144.745,00	\$ 2.645.909,64	79377289,08
2001	06	01	2001	06	30	30	\$ 2.026.573,00	\$ 4.684.125,31	140523759,32
2001	07	01	2001	07	30	30	\$ 2.886.815,00	\$ 6.672.448,12	200173443,67
2001	08	01	2001	08	30	30	\$ 1.482.030,00	\$ 3.425.494,29	102764828,62
2001	09	01	2001	09	30	30	\$ 985.062,00	\$ 2.276.825,88	68304776,29
2001	10	01	2001	10	30	30	\$ 1.109.656,00	\$ 2.564.806,58	76944197,26
2001	11	01	2001	11	30	30	\$ 1.137.999,00	\$ 2.630.317,25	78909517,49
2001	12	01	2001	12	30	30	\$ 2.741.438,00	\$ 6.336.430,58	190092917,30
2002	01	01	2002	01	30	30	\$ 1.179.110,00	\$ 2.531.666,77	75950003,08
2002	02	01	2002	02	30	30	\$ 1.083.610,00	\$ 2.326.618,74	69798562,34
2002	03	01	2002	03	30	30	\$ 973.874,00	\$ 2.091.004,61	62730138,24
2002	04	01	2002	04	30	30	\$ 1.070.832,00	\$ 2.299.183,10	68975493,12
2002	05	01	2002	05	30	30	\$ 1.341.905,00	\$ 2.881.203,87	86436116,12
2002	06	01	2002	06	30	30	\$ 2.462.586,00	\$ 5.287.417,75	158622532,49
2002	07	01	2002	07	30	30	\$ 3.284.359,00	\$ 7.051.846,34	211555390,22

2002	08	01	2002	08	30	30	\$ 1.392.229,00	\$ 2.989.254,52	89677635,54
2002	09	01	2002	09	30	30	\$ 1.039.993,00	\$ 2.232.968,70	66989060,86
2002	10	01	2002	10	30	30	\$ 1.111.984,00	\$ 2.387.540,55	71626216,57
2002	11	01	2002	11	30	30	\$ 1.184.514,00	\$ 2.543.269,70	76298090,89
2002	12	01	2002	12	30	30	\$ 2.915.159,00	\$ 6.259.137,12	187774113,55
2003	01	01	2003	01	30	30	\$ 1.309.311,00	\$ 2.627.555,19	78826655,82
2003	02	01	2003	02	30	30	\$ 1.113.679,00	\$ 2.234.956,43	67048692,96
2003	03	01	2003	03	30	30	\$ 1.070.461,00	\$ 2.148.225,56	64446766,90
2003	04	01	2003	04	30	30	\$ 1.172.339,00	\$ 2.352.676,66	70580299,76
2003	05	01	2003	05	30	30	\$ 1.261.390,00	\$ 2.531.386,24	75941587,13
2003	06	01	2003	06	30	30	\$ 2.612.944,00	\$ 5.243.715,65	157311469,44
2003	07	01	2003	07	30	30	\$ 320.622,00	\$ 643.431,55	19302946,39
2003	08	01	2003	08	30	30	\$ 1.621.987,00	\$ 3.255.040,53	97651215,79
2003	09	01	2003	09	30	30	\$ 1.150.078,00	\$ 2.308.002,78	69240083,27
2003	10	01	2003	10	30	30	\$ 1.222.716,00	\$ 2.453.774,37	73613231,15
2003	11	01	2003	11	30	30	\$ 1.237.360,00	\$ 2.483.162,29	74494868,56
2003	12	01	2003	12	30	30	\$ 2.987.225,00	\$ 5.994.831,30	179844939,00
2004	01	01	2004	01	30	30	\$ 1.494.276,00	\$ 2.815.989,46	84479683,83
2004	02	01	2004	02	30	30	\$ 1.440.079,00	\$ 2.713.854,26	81415627,77
2004	03	01	2004	03	30	30	\$ 1.397.751,00	\$ 2.634.086,40	79022591,91
2004	04	01	2004	04	30	30	\$ 1.516.299,00	\$ 2.857.492,19	85724765,78
2004	05	01	2004	05	30	30	\$ 1.476.478,00	\$ 2.782.448,82	83473464,49
2004	06	01	2004	06	30	30	\$ 2.839.075,00	\$ 5.350.286,88	160508606,42
2004	07	01	2004	07	30	30	\$ 4.003.926,00	\$ 7.545.469,12	226364073,67
2004	08	01	2004	08	30	30	\$ 1.863.121,00	\$ 3.511.084,36	105332530,95
2004	09	01	2004	09	30	30	\$ 1.414.846,00	\$ 2.666.302,23	79989066,78
2004	10	01	2004	10	30	30	\$ 1.497.633,00	\$ 2.822.315,79	84669473,60
2004	11	01	2004	11	30	30	\$ 1.471.352,00	\$ 2.772.788,78	83183663,37
2004	12	01	2004	12	30	30	\$ 4.091.282,00	\$ 7.710.093,04	231302791,33
2005	01	01	2005	01	30	30	\$ 1.653.230,00	\$ 2.953.119,50	88593585,09
2005	02	01	2005	02	30	30	\$ 1.505.042,00	\$ 2.688.415,33	80652460,03
2005	03	01	2005	03	30	30	\$ 1.609.155,00	\$ 2.874.389,54	86231686,11
2005	04	01	2005	04	30	30	\$ 1.427.222,00	\$ 2.549.407,60	76482227,94
2005	05	01	2005	05	30	30	\$ 1.532.474,00	\$ 2.737.416,37	82122490,96
2005	06	01	2005	06	30	30	\$ 3.445.050,00	\$ 6.153.798,53	184613955,91

2005	07	01	2005	07	30	30	\$ 4.653.717,00	\$ 8.312.807,31	249384219,40
2005	08	01	2005	08	30	30	\$ 1.850.899,00	\$ 3.306.210,23	99186306,84
2005	09	01	2005	09	30	30	\$ 1.439.818,00	\$ 2.571.907,49	77157224,65
2005	10	01	2005	10	30	30	\$ 1.680.064,00	\$ 3.001.052,34	90031570,29
2005	11	01	2005	11	30	30	\$ 1.523.732,00	\$ 2.721.800,77	81654023,09
2005	12	01	2005	12	30	30	\$ 4.200.301,00	\$ 7.502.882,72	225086481,65
2006	01	01	2006	01	30	30	\$ 1.597.107,00	\$ 2.720.904,65	81627139,46
2006	02	01	2006	02	30	30	\$ 1.437.800,00	\$ 2.449.501,95	73485058,37
2006	03	01	2006	03	30	30	\$ 1.528.825,00	\$ 2.604.576,31	78137289,17
2006	04	01	2006	04	30	30	\$ 1.955.109,00	\$ 3.330.813,26	99924397,68
2006	05	01	2006	05	30	30	\$ 1.655.591,00	\$ 2.820.540,67	84616220,11
2006	06	01	2006	06	30	30	\$ 3.805.887,00	\$ 6.483.883,44	194516503,23
2006	07	01	2006	07	30	30	\$ 5.333.343,00	\$ 9.086.127,46	272583823,66
2006	08	01	2006	08	30	30	\$ 1.984.000,00	\$ 3.380.033,29	101400998,61
2006	09	01	2006	09	30	30	\$ 1.570.000,00	\$ 2.674.723,92	80241717,65
2006	10	01	2006	10	30	30	\$ 1.583.000,00	\$ 2.696.871,32	80906139,52
2006	11	01	2006	11	30	30	\$ 1.621.000,00	\$ 2.761.609,86	82848295,74
2006	12	01	2006	12	30	30	\$ 4.369.000,00	\$ 7.443.228,54	223296856,32
2007	01	01	2007	01	30	30	\$ 1.655.000,00	\$ 2.698.634,97	80959049,07
2007	02	01	2007	02	30	30	\$ 1.649.000,00	\$ 2.688.851,40	80665541,94
2007	03	01	2007	03	30	30	\$ 1.571.000,00	\$ 2.561.664,98	76849949,30
2007	04	01	2007	04	30	30	\$ 1.794.000,00	\$ 2.925.287,69	87758630,83
2007	05	01	2007	05	30	30	\$ 1.977.000,00	\$ 3.223.686,61	96710598,19
2007	06	01	2007	06	30	30	\$ 3.872.000,00	\$ 6.313.664,41	189409932,32
2007	07	01	2007	07	30	30	\$ 6.003.000,00	\$ 9.788.462,67	293653880,10
2007	08	01	2007	08	30	30	\$ 2.115.000,00	\$ 3.448.708,74	103461262,10
2007	09	01	2007	09	30	30	\$ 1.812.000,00	\$ 2.954.638,41	88639152,21
2007	10	01	2007	10	30	30	\$ 1.971.000,00	\$ 3.213.903,04	96417091,07
2007	11	01	2007	11	30	30	\$ 2.099.000,00	\$ 3.422.619,21	102678576,43
2007	12	01	2007	12	30	30	\$ 5.343.000,00	\$ 8.712.269,87	261368096,18
2008	01	01	2008	01	30	30	\$ 1.199.000,00	\$ 1.849.828,35	55494850,46
2008	02	01	2008	02	30	30	\$ 1.264.000,00	\$ 1.950.110,95	58503328,59
2008	03	01	2008	03	30	30	\$ 1.267.000,00	\$ 1.954.739,38	58642181,43
2008	04	01	2008	04	30	30	\$ 1.484.000,00	\$ 2.289.529,00	68685869,96
2008	05	01	2008	05	30	30	\$ 1.454.000,00	\$ 2.243.244,72	67297341,59

2008	06	01	2008	06	30	30	\$ 3.238.000,00	\$ 4.995.616,51	149868495,24
2008	07	01	2008	07	30	30	\$ 5.861.000,00	\$ 9.042.405,30	271272158,93
2008	08	01	2008	08	30	30	\$ 2.293.000,00	\$ 3.537.661,72	106129851,63
2008	09	01	2008	09	30	30	\$ 1.416.000,00	\$ 2.184.617,97	65538538,99
2008	10	01	2008	10	30	30	\$ 1.461.000,00	\$ 2.254.044,38	67621331,55
2008	11	01	2008	11	30	30	\$ 1.549.000,00	\$ 2.389.811,60	71694348,09
2008	12	01	2008	12	30	30	\$ 4.081.000,00	\$ 6.296.204,75	188886142,40
2009	01	01	2009	01	30	30	\$ 1.452.000,00	\$ 2.080.578,71	62417361,42
2009	02	01	2009	02	30	30	\$ 1.591.000,00	\$ 2.279.752,57	68392577,14
2009	03	01	2009	03	30	30	\$ 1.510.000,00	\$ 2.163.687,23	64910616,90
2009	04	01	2009	04	30	30	\$ 1.399.000,00	\$ 2.004.634,72	60139041,75
2009	05	01	2009	05	30	30	\$ 1.464.000,00	\$ 2.097.773,58	62933207,38
2009	06	01	2009	06	30	30	\$ 3.244.000,00	\$ 4.648.345,28	139450358,42
2009	07	01	2009	07	30	30	\$ 5.825.000,00	\$ 8.346.674,25	250400227,44
2009	08	01	2009	08	30	30	\$ 2.259.000,00	\$ 3.236.933,41	97108002,37
2009	09	01	2009	09	30	30	\$ 1.616.000,00	\$ 2.315.575,21	69467256,23
2009	10	01	2009	10	30	30	\$ 1.484.000,00	\$ 2.126.431,69	63792950,65
2009	11	01	2009	11	30	30	\$ 1.444.000,00	\$ 2.069.115,47	62073464,11
2009	12	01	2009	12	30	30	\$ 4.128.000,00	\$ 5.915.033,70	177451010,97
2010	01	01	2010	01	30	30	\$ 1.741.000,00	\$ 2.445.772,93	73373187,91
2010	02	01	2010	02	30	30	\$ 1.623.000,00	\$ 2.280.005,44	68400163,11
2010	03	01	2010	03	30	30	\$ 1.831.000,00	\$ 2.572.205,76	77166172,93
2010	04	01	2010	04	30	30	\$ 1.826.000,00	\$ 2.565.181,72	76955451,54
2010	05	01	2010	05	30	30	\$ 1.745.000,00	\$ 2.451.392,17	73541765,02
2010	06	01	2010	06	30	30	\$ 3.571.000,00	\$ 5.016.573,89	150497216,56
2010	07	01	2010	07	30	30	\$ 6.502.000,00	\$ 9.134.069,84	274022095,23
2010	08	01	2010	08	30	30	\$ 2.178.000,00	\$ 3.059.674,58	91790237,38
2010	09	01	2010	09	30	30	\$ 1.501.000,00	\$ 2.108.618,71	63258561,20
2010	10	01	2010	10	30	30	\$ 1.828.000,00	\$ 2.567.991,34	77039740,09
2010	11	01	2010	11	30	30	\$ 1.671.000,00	\$ 2.347.436,28	70423088,45
2010	12	01	2010	12	30	30	\$ 4.308.000,00	\$ 6.051.918,31	181557549,41
2011	01	01	2011	01	30	30	\$ 1.761.000,00	\$ 2.397.857,05	71935711,42
2011	02	01	2011	02	30	30	\$ 1.591.000,00	\$ 2.166.377,38	64991321,33
2011	03	01	2011	03	30	30	\$ 1.767.000,00	\$ 2.406.026,92	72180807,54
2011	04	01	2011	04	30	30	\$ 1.860.000,00	\$ 2.532.659,91	75979797,41

2011	05	01	2011	05	30	30	\$ 1.628.000,00	\$ 2.216.758,25	66502747,41
2011	06	01	2011	06	30	30	\$ 3.912.000,00	\$ 5.326.755,69	159802670,68
2011	07	01	2011	07	30	30	\$ 7.106.000,00	\$ 9.675.850,19	290275505,59
2011	08	01	2011	08	30	30	\$ 2.357.000,00	\$ 3.209.397,54	96281926,07
2011	09	01	2011	09	30	30	\$ 1.930.000,00	\$ 2.627.975,07	78839252,15
2011	10	01	2011	10	30	30	\$ 1.715.000,00	\$ 2.335.221,37	70056641,16
2011	11	01	2011	11	30	30	\$ 1.684.000,00	\$ 2.293.010,37	68790311,20
2011	12	01	2011	12	30	30	\$ 4.779.000,00	\$ 6.507.302,00	195219060,12
2012	01	01	2012	01	30	30	\$ 1.539.000,00	\$ 2.020.217,71	60606531,33
2012	02	01	2012	02	30	30	\$ 1.926.000,00	\$ 2.528.225,67	75846770,21
2012	03	01	2012	03	30	30	\$ 2.075.000,00	\$ 2.723.815,30	81714459,08
2012	04	01	2012	04	30	30	\$ 2.045.000,00	\$ 2.684.434,84	80533045,21
2012	05	01	2012	05	30	30	\$ 1.984.000,00	\$ 2.604.361,23	78130837,02
2012	06	01	2012	06	30	30	\$ 4.314.000,00	\$ 5.662.910,47	169887313,96
2012	07	01	2012	07	30	30	\$ 8.401.000,00	\$ 11.027.842,10	330835262,99
2012	08	01	2012	08	30	30	\$ 3.224.000,00	\$ 4.232.087,01	126962610,15
2012	09	01	2012	09	30	30	\$ 1.799.000,00	\$ 2.361.515,05	70845451,51
2012	10	01	2012	10	30	30	\$ 1.934.000,00	\$ 2.538.727,13	76161813,91
2012	11	01	2012	11	30	30	\$ 1.927.000,00	\$ 2.529.538,36	75886150,67
2012	12	01	2012	12	30	30	\$ 5.141.000,00	\$ 6.748.498,54	202454956,20
2013	01	01	2013	01	30	30	\$ 1.808.000,00	\$ 2.316.799,29	69503978,59
2013	02	01	2013	02	30	30	\$ 1.852.000,00	\$ 2.373.181,57	71195447,10
2013	03	01	2013	03	30	30	\$ 1.935.000,00	\$ 2.479.539,06	74386171,78
2013	04	01	2013	04	30	30	\$ 1.782.000,00	\$ 2.283.482,48	68504474,47
2013	05	01	2013	05	30	30	\$ 1.553.000,00	\$ 1.990.038,33	59701149,75
2013	06	01	2013	06	30	30	\$ 3.714.000,00	\$ 4.759.177,30	142775318,85
2013	07	01	2013	07	30	30	\$ 8.008.000,00	\$ 10.261.575,60	307847268,00
2013	08	01	2013	08	30	30	\$ 2.443.000,00	\$ 3.130.498,15	93914944,52
2013	09	01	2013	09	30	30	\$ 1.503.000,00	\$ 1.925.967,55	57779026,45
2013	10	01	2013	10	30	30	\$ 1.553.000,00	\$ 1.990.038,33	59701149,75
2013	11	01	2013	11	30	30	\$ 3.161.000,00	\$ 4.050.554,50	121516635,14
2013	12	01	2013	12	30	30	\$ 5.092.000,00	\$ 6.524.967,90	195749037,05
2014	01	01	2014	01	30	30	\$ 1.813.000,00	\$ 2.278.993,88	68369816,48
2014	02	01	2014	02	30	30	\$ 1.920.000,00	\$ 2.413.496,00	72404880,11
2014	03	01	2014	03	30	30	\$ 1.911.000,00	\$ 2.402.182,74	72065482,24

2014	04	01	2014	04	30	30	\$ 1.729.000,00	\$ 2.173.403,43	65202102,98
2014	05	01	2014	05	30	30	\$ 2.091.000,00	\$ 2.628.447,99	78853439,75
2014	06	01	2014	06	30	30	\$ 4.217.000,00	\$ 5.300.892,00	159026760,12
2014	07	01	2014	07	30	30	\$ 8.910.000,00	\$ 11.200.129,89	336003896,77
2014	08	01	2014	08	30	30	\$ 2.996.000,00	\$ 3.766.059,39	112981781,67
2014	09	01	2014	09	30	30	\$ 1.712.000,00	\$ 2.152.033,94	64561018,10
2014	10	01	2014	10	30	30	\$ 2.096.000,00	\$ 2.634.733,14	79041994,12
2014	11	01	2014	11	30	30	\$ 1.738.000,00	\$ 2.184.716,70	65541500,85
2014	12	01	2014	12	30	30	\$ 5.212.000,00	\$ 6.551.636,03	196549080,80
2015	01	01	2015	01	30	30	\$ 1.832.000,00	\$ 2.221.568,05	66647041,39
2015	02	01	2015	02	30	30	\$ 1.838.000,00	\$ 2.228.843,92	66865317,73
2015	03	01	2015	03	30	30	\$ 1.901.000,00	\$ 2.305.240,64	69157219,26
2015	04	01	2015	04	30	30	\$ 1.672.000,00	\$ 2.027.544,64	60826339,09
2015	05	01	2015	05	30	30	\$ 2.025.000,00	\$ 2.455.608,78	73668263,55
2015	06	01	2015	06	30	30	\$ 4.010.000,00	\$ 4.862.711,72	145881351,52
2015	07	01	2015	07	30	30	\$ 9.037.000,00	\$ 10.958.684,74	328760542,06
2015	08	01	2015	08	30	30	\$ 2.912.000,00	\$ 3.531.226,07	105936781,95
2015	09	01	2015	09	30	30	\$ 1.593.000,00	\$ 1.931.745,58	57952367,32
2015	10	01	2015	10	30	30	\$ 2.067.000,00	\$ 2.506.539,93	75196197,90
2015	11	01	2015	11	30	30	\$ 1.781.000,00	\$ 2.159.723,08	64791692,53
2015	12	01	2015	12	30	30	\$ 5.533.000,00	\$ 6.709.572,05	201287161,58
2016	01	01	2016	01	30	30	\$ 1.705.000,00	\$ 1.936.463,39	58093901,79
2016	02	01	2016	02	30	30	\$ 1.907.000,00	\$ 2.165.886,04	64976581,06
2016	03	01	2016	03	30	30	\$ 2.063.000,00	\$ 2.343.063,92	70291917,53
2016	04	01	2016	04	30	30	\$ 1.888.000,00	\$ 2.144.306,68	64329200,34
2016	05	01	2016	05	30	30	\$ 1.832.000,00	\$ 2.080.704,36	62421130,83
2016	06	01	2016	06	30	30	\$ 4.119.000,00	\$ 4.678.177,55	140345326,37
2016	07	01	2016	07	30	30	\$ 9.715.000,00	\$ 11.033.866,19	331015985,84
2016	08	01	2016	08	30	30	\$ 2.739.000,00	\$ 3.110.834,74	93325042,22
2016	09	01	2016	09	30	30	\$ 1.946.000,00	\$ 2.210.180,51	66305415,18
2016	10	01	2016	10	30	30	\$ 2.005.000,00	\$ 2.277.190,09	68315702,69
2016	11	01	2016	11	30	30	\$ 1.773.000,00	\$ 2.013.694,78	60410843,32
2016	12	01	2016	12	30	30	\$ 5.742.000,00	\$ 6.521.508,97	195645269,24
2017	01	01	2017	01	30	30	\$ 2.092.000,00	\$ 2.246.809,30	67404278,91
2017	02	01	2017	02	15	15	\$ 935.000,00	\$ 1.004.190,58	15062858,70

2017	09	01	2017	09	30	30	\$ 738.000,00	\$ 792.612,46	23778373,73
2017	10	01	2017	10	30	30	\$ 737.717,00	\$ 828.116,00	24843480,00
2017	11	01	2017	11	30	30	\$ 738.000,00	\$ 792.612,46	23778373,73
2017	12	01	2017	12	30	30	\$ 737.717,00	\$ 828.116,00	24843480,00
2018	01	01	2018	01	28	28	\$ 737.717,00	\$ 761.176,40	21312939,22
2018	02	01	2018	02	30	30	\$ 781.242,00	\$ 828.116,00	24843480,00
								* (Sumatoria dividido Total de Días) IBL a fecha de cotizaciones	
						* Total Días	9741		30176074483,47
						# Semanas	1391,57	\$3.097.841,54	



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

Cúcuta, dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2020-00302-01
RADICADO INTERNO:	19.843
DEMANDANTE:	CLEMENCIA CUERVO BAUTISTA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y ALLIANZ SEGUROS DE COLOMBIA S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala a decidir, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el Grado Jurisdiccional de Consulta en su favor, sobre la sentencia del 6 de mayo de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

La señora CLEMENCIA CUERVO BAUTISTA, interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y ALLIANZ SEGUROS S.A., solicitando que se declare que cumple con los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez; que ALLIANZ SEGUROS S.A. se encuentra en mora por los aportes a pensión correspondientes a los periodos 1995-05, 1997-01, 1999-07 A 1999-09, 2000-07 2001-11 y que COLPENSIONES ha omitido su deber de actualizar la historia pensional, por lo que se debe reconocer la pensión de vejez a partir del 18 de febrero de 2016, solicitando condena por el retroactivo debidamente indexado y con intereses de mora.

Expuso como fundamentos fácticos de sus pretensiones, los siguientes:

- Que la señora CUERVO BAUTISTA nació el 18 de febrero de 1959 y se afilió al I.S.S. el 7 de julio de 1981 donde se mantuvo hasta el 30 de noviembre de 2019 cotizando un total de 1288,29 semanas acorde a reporte del 22 de octubre de 2022.

- Que solicitó el 9 de junio de 2015 la pensión de vejez, pero fue negada mediante la Resolución No. GNR169105 del 9 de junio de 2015, aduciendo la entidad que la peticionaria no cumple los requisitos aunque aclara, que adelanta un proceso de cobro contra LA NACIONAL DE SEGUROS, desconociendo que esto no puede incidir en el derecho de la trabajadora; lo que fue confirmado en Resolución No. GNR 272815 del 4 de septiembre de 2015 y Resolución No. VPB 76726 del 31 de diciembre de 2015.

- Que posteriormente ha elevado diferentes solicitudes pensionales para el reconocimiento de su pensión, la cual fue nuevamente negada mediante Resolución No. GNR 299669 del 11 de octubre de 2016 y Resolución No. SUB 93334 del 16 de abril de 2020, donde se reiteró que no cumplía con las semanas necesarias.

- Que la actora laboró al servicio de ASEGURADORA COLSEGUROS S. A., desde 1° de marzo de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2003, pero durante esa etapa de su trabajo, COLSEGUROS S. A., no realizó los aportes a pensión por los ciclos 1998-01 a 1998-03 y 1998-06. Dicha entidad actualmente es ALLIANZ SEGUROS S.A. y se evidencia, que la historia laboral no registra adecuadamente los periodos 1995-05, 1997-01, 1999-07 A 1999-09, 2000-07 2001-11.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó lo siguiente:

- Sobre los hechos, acepta lo correspondiente a fecha de nacimiento, actos administrativos y reporte de semana laboral, exponiendo que la actora no cumple con las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez conforme la Ley 100 de 1993, no es beneficiaria del régimen de transición y sobre los periodos en mora, debe probar los mismos.

- Se opone a las pretensiones por considerar que la actora no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, ni conserva el régimen de transición por haberse trasladado al RAIS y retornado, contando solo con 1288 semanas de las 1300 necesarias; respecto de los periodos en mora, advierte que ALLIANZ SEGUROS S.A., ha dado respuesta por los periodos que se encuentran en mora, por tanto, se considera que es un empleador omiso que no afilia a sus trabajadores, debe asumir en su totalidad la responsabilidad por la no afiliación y pago de las cotizaciones en seguridad social, siendo responsabilidad del empleador el pago del cálculo actuarial por no reportar las novedades de ingreso a nómina correspondientes.

- Sobre los argumentos de los periodos en mora, indica que frente a la solicitud de corrección de historia laboral, se realizó requerimiento interno N° 2020_ 3726124, advirtiendo que los ciclos 1999/07 a 1999/09 no se encuentran acreditados (Días en 0) debido a que los mismos se utilizaron para cubrir deudas de los ciclos anteriores (ciclos 1998/01 a 1998/03 y 1998/06), por lo cual se instanció RI 2020_4186587 a la DIA para que de ser procedente se realice el cobro al empleador y que a la fecha se mantiene en trámite el proceso de cobro al empleador.

- Propone como excepciones de mérito INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE SANCIÓN MORATORIA, INNOMINADA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La demandada ALLIANZ SEGUROS S.A. fue notificada, conforme al artículo 8 del Decreto 806 de 2020, por correo electrónico enviado el 29 de julio de 2021, sin que en la oportunidad legal correspondiente, contestara la demanda.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 6 de mayo de 2.022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR QUE LA SEÑORA CLEMENCIA CUERVO BAUTISTA, CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE LEY, ART 33 LEY 100 DE 1993 MODIFICADO POR EL ART 9 LEY 797/2003 PARA QUE SE RECONOZCA A SU FAVOR PENSIÓN DE VEJEZ.

SEGUNDO: ORDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, RECONOCER Y PAGAR A FAVOR DE CLEMENCIA CUERVO BAUTISTA, PENSIÓN DE VEJEZ A PARTIR DEL 01/12/2019 DE CONFORMIDAD CON LO EXPUESTO EN LAS MOTIVACIONES QUE ANTECEDEN.

TERCERO: ORDENAR A LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, RECONOCER Y PAGAR A FAVOR DE LA DEMANDANTE CLEMENCIA CUERVO BAUTISTA, LAS MESADAS CAUSADAS A SU FAVOR DESDE EL 01/12/2019 HASTA QUE SEA INCLUIDA EN NÓMINA, DEBIENDO RECONOCER INTERESES MORATORIOS CONFORME ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993 SOBRE MESADAS CAUSADAS Y RETROACTIVO A RECONOCER A FAVOR DE LA INTERESADA.

CUARTO: SE DECLARA NO PROSPERAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR COLPENSIONES CALCULO ACTUARIAL POR LOS PERIODOS NO CANCELADOS POR EL EMPLEADOR DE LA AQUÍ DEMANDANTE.

QUINTO: SE DISPONE QUE ES OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES HACER USO DEL CONTENIDO DEL ARTICULO 24 DE LA LEY 100 DE 1993, REALIZANDO EL COBRO COACTIVO CON

SEXTO: CONDENA AL PAGO DE COSTAS A CARGO DE LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el litigio se fijó en determinar si COLPENSIONES debe tener como válidas las cotizaciones realizadas en períodos 1995-05, 1997-01, 1999-07 A 1999-09, 2000-07 2001-11 que se alegan en mora por parte del empleador ALLIANZ SEGUROS S.A., para efectos de reconocer que cumple con los requisitos para acceder a pensión de vejez a partir del año 2016; a lo que se opone la demandada, por estimar que no cumple con el requisito de semanas, solo tiene 1288 de las 1300, que no tiene derecho al régimen de transición, que está en trámite el cobro de aportes en mora por el empleador desde el año 2016.

- Resalta que está evidenciado cómo la actora ha insistido desde el año 2016 en la corrección de su historia laboral para que se reconozcan los períodos en mora de su empleador, no siendo dable endilgarle a la afiliada la negligencia de no realizar pronta y debidamente los cobros coactivos al moroso; recordando que el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 concede a las administradoras la facultad de cobro coactivo sobre los aportes dejados de cancelar.

- Explica, que para la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993, para el caso de la demandante se necesita la edad de 57 años por ser mujer y 1300 semanas cotizadas, acorde a la reforma de la Ley 797 de 2003; por lo que para el caso concreto, la discusión se centra en que COLPENSIONES solo reconoce 1288 semanas y la actora reclama unos períodos descontados por mora del empleador, desconociendo la demandada su deber de ejecutar el cobro coactivo del cálculo actuarial respectivo.

- Advierte, que obra al expediente, la constancia de ALLIANZ SEGUROS sobre el período laborado por la actora a su cargo y la compañía que absorbió, entre septiembre de 1981 a enero de 2004, ininterrumpidamente como secretaria de gerencia; revisando además la Resolución de 2020, COLPENSIONES reconoce 1288 semanas siendo su último pago en noviembre de 2019 y reconoce que existe proceso de cobro en curso para corregir inconsistencias, sin que en este caso el empleador moroso sea una entidad liquidada, en liquidación o insolvencia y posteriormente alega que los períodos en cero si fueron pagados pero se usaron para cobrar deudas presuntas.

- Señala, que sumando los siete ciclos que no cobró adecuadamente al empleador moroso, adicionan 28 semanas que sumadas a las reconocidas, asciende a 1316 semanas cotizadas y con ello da lugar a reconocer la pensión de vejez, sin que COLPENSIONES haya ejecutado oportunamente las acciones de cobro, sin que demostrara que lo hubiera iniciado; a partir del 1 de diciembre de 2019 cuando fue la última cotización, debiendo además reconocer intereses de mora por haber tenido tiempo suficiente desde 2016 para ejecutar el cobro coactivo y no haberlo hecho.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada:

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que se opone al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por cuanto COLPENSIONES por vía administrativa ha adelantado acciones administrativas para el caso, mediante resolución de 2015 se niega la pensión de vejez por carecer de requisitos y esta decisión se ha reiterado en diferentes solicitudes posteriores, por solo acreditar 1288 semanas cotizadas y frente a su solicitud de corrección de historia laboral, se ha validado una serie de ciclos no acreditados por haberse utilizado para cubrir deudas de los ciclos anteriores, por lo cual se impartió el requerimiento interno para las acciones de cobro al empleador, que están en curso pero estos procesos de normalización pueden afectarse por diferentes eventos.

- Que la actora no cumple los requisitos para conservar el régimen de transición y por ende la pensión debe estudiarse conforme la Ley 100 de 1993, sin tener las 1300 semanas exigidas, reclamando que para casos de mora patronal debe verificarse si COLPENSIONES ejecutó acciones de cobro y si realmente existió relación laboral que la soporte, sin que a la fecha se haya declarado la mora para hacerlo procedente.

- Que la entidad no puede reconocer intereses de mora pues no ha realizado ningún reconocimiento pensional y ha ejecutado todos sus actos de buena fe, siendo su sactos administrativos resultado de la actividad de funcionarios idóneos

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

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

• **PARTE DEMANDANTE:** El apoderado de la demandante CLEMENCIA CUERVO BAUTISTA, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, manifestando que la actora si cumple con los requisitos contemplados en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, en cuanto a la edad y número de semanas cotizadas para el reconocimiento de la Pensión de vejes, y que Colpensiones renunció al derecho de ejercer la acción coactiva que le otorga el artículo 24 ibídem.

• **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de la demandada COLPENSIONES, solicita que se revoque la decisión proferida en primera instancia y se absuelva a su representada de todas las pretensiones de la demandante. Manifestó que COLPENSIONES no se encuentra obligada al reconocimiento de la pensión de Vejez que insiste tener la demandante a partir del 01 de diciembre de 2019, teniendo en consideración que por vía administrativa se han realizado las gestiones pertinentes y adecuadas para el presente caso.

Que, al 01 de abril de 1994, la interesada tenía 35 años, presentó un traslado del RPMPD al RAIS y viceversa, y no cumplió las 750 semanas a dicha fecha, por lo que no conservo el régimen de transición, motivo por el cual resultó necesario estudiar el reconocimiento de la prestación económica de conformidad con la legislación vigente, esto es conforme a la Ley 797 de 2003 y la demandante no cumple con el requisito de las semanas requeridas pues solo acredita 1288.

Que en el presente caso no se presentó mora, puesto que COLPENSIONES no ha reconocido por medio de acto administrativo algún derecho de pensión ni hay existencia o soporte legal para que se determine que la obligación sea clara, expresa y exigible, ya que la pretensión principal va dirigida a COLFONDOS.

Reiteró la excepción de prescripción y considera que las costas impuestas no proceden teniendo en cuenta que COLPENSIONES en desarrollo de sus actos se desempeña dentro de los parámetros legales, siendo responsable y procediendo con lealtad y buena fe.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si procede el reconocimiento de pensión de vejez a favor de CLEMENCIA CUERVO BAUTISTA, por existir allanamiento a la mora de COLPENSIONES sobre los períodos descontados de su historial laboral como trabajadora dependiente de ALLIANZ SEGUROS S.A.?

8. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si la señora CLEMENCIA CUERVO BAUTISTA, tiene derecho a acceder a pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, alegando, que acredita los requisitos porque la historia laboral no registra adecuadamente los periodos 1995-05, 1997-01, 1999-07 A 1999-09, 2000-07 2001-11, descontándolos para aplicar el pago a períodos en que su empleador ALLIANZ SEGUROS S.A. incurrió en mora.

Al respecto el juez a quo resolvió que acorde a la normativa aplicable, la administradora de pensiones estaba en el deber de ejercer las acciones de cobro coactivo para corregir la historia laboral de la actora y no endilgarle la mora del empleador, dado que ha dejado transcurrir negligentemente desde 2016 sin ejecutar el pago de lo debido y por ende sumando los períodos descontados, accede la actora a la pensión de vejez a partir del 1 de diciembre de 2019 y ordena el pago de intereses de mora.

Contra la decisión de primera instancia interpone recurso de apelación la parte demandada reiterando, que la actora no cuenta legalmente con las 1300 semanas, pues los actos de cobro se están ejecutando y debe esperar el resultado pues pueden presentarse resultados desfavorables; además, se revisarán las conclusiones de primera instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Establecido lo anterior y advirtiendo que la controversia se centra en unos períodos descontados por COLPENSIONES alegando cotizaciones extemporáneas, se examinará si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que establece como requisitos para acceder a la pensión de vejez cincuenta y siete (57) años de edad que para el caso de la actora fueron cumplidos el 18 de febrero de 2016, y 1300 semanas de cotizaciones; ahora bien, la actora reclama tener cumplido este tiempo por cuanto realizó unos pagos a períodos laborados como dependiente que se están descontando indebidamente.

Al respecto, son hechos demostrados en este asunto:

- La señora CLEMENCIA CUERVO está afiliada al sistema general de seguridad social en pensiones desde el 7 de julio de 1981 y acorde al historial de cotizaciones expedido el 14 de abril de 2020, acumula certificadas un total de 1288 semanas; allí registra cotizaciones desde 1981 así: ELÉCTRICOS PARRA LTDA. de julio a septiembre de 1981, SOS EMPLEADOS LTDA. de julio de 1981 a abril de 1982, NACIONAL DE SEGUROS desde septiembre de 1981 a febrero de 1997, COLSEGUROS de marzo de 1997 a diciembre de 2003 y luego como independiente de febrero de 2017 a noviembre de 2019.
- Conforme el certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda, ALLIANZ SEGUROS S.A., es una sociedad comercial anónima de carácter privado que surgió en 1969 como ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., en 1997 absolvió a NACIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y fue 2012 cambió su denominación social a ALLIANZ.
- Se evidencia que la historia de cotizaciones se realizan descuentos en períodos reportados como trabajados por 30 días así: en febrero de 1997 se reportan 12 de 30 días alegando causal de retiro; en junio de 1999 se registran 14 de 30 días por descontar mora en el aporte; de julio a septiembre de 1999 se registran 0 de 30 días, alegando pago aplicado a deuda presunta en períodos anteriores de enero a marzo y junio de 1998.
- La actora ha elevado diferentes peticiones desde 2015 para el reconocimiento de su pensión de vejez; en Resolución GNR169105 de 2015 se negó por no conservar el régimen de transición, lo que fue confirmado en reposición y apelación. En Resolución GNR299669 de 2016 se negó nuevamente por la misma razón y luego elevó solicitud el 2 de diciembre de 2019 por considerar que cumplía requisitos conforme la Ley 100 de 1993, la cual fue negada en Resolución SUB93334 del 16

de abril de 2020, señalando que solo contaba con 1288 semanas, sin que hubieran terminado los actos de corrección de historia laboral por deuda presunta del empleador.

Lo que pretende la parte actora es que se realice la imputación de pago por allanamiento a la mora de COLPENSIONES al no haber ejercido oportunamente las acciones de cobro para subsanar los períodos descontados en su historial de cotizaciones por mora del empleador; para lo cual se recuerda que bajo esta figura, cuando las administradoras de pensiones incumplieron con su deber de ejercer las acciones de cobro ante el empleador moroso no pueden imputar al trabajador la responsabilidad frente a esta situación, por lo que en estos casos al no ejercerse las acciones de cobro ante el empleador moroso se entiende que hubo un allanamiento a la mora, y la consecuencia es que deben computarse la totalidad de semanas reportadas y no validadas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia N° 34270 de 22 de julio de 2008, señaló lo siguiente sobre este asunto:

“(...) Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.

El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.

Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado”.

Recientemente en proveído SL3261 de 2022, la Sala de Casación Laboral ha reiterado las reglas que deben valorarse para contabilizar períodos por allanamiento a la mora del empleador y falta de acciones de cobro de la administradora de pensiones, señalando que el elemento indispensable a establecer es la existencia de una relación laboral que generara la obligación de cotizar y el deber de cobro coactivo de la administradora, explicando:

“La Corte tiene adoctrinado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la existencia del contrato de trabajo, esto es, la actividad personal desarrollada a favor de un empleador que causa o genera la obligación de realizar los aportes a nombre del trabajador afiliado dependiente.

Sobre el tema, en sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008 rad. 34270, la corporación explicó que «en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la decisión CSJ SL8082-2015 se señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la providencia CSJ SL759-2018 se sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras».

Así las cosas, las cotizaciones al sistema son un corolario del trabajo y se causan por el hecho de haber laborado el afiliado y están dirigidas a garantizar al asalariado o a sus beneficiarios un ingreso económico periódico. De allí que, para que pueda hablarse de inclusión de cotizaciones, es necesario que haya pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo, los aportes de un empleador deben tener sustento en una relación de trabajo real (CSJ SL1847-2020). (...) Al respecto, la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, ha adoctrinado que el afiliado que tenga la condición de trabajador subordinado causa la cotización con la prestación efectiva del servicio, y si el empleador no cumple la obligación de pago oportuno y la administradora de pensiones no adelanta las acciones pertinentes para obtener el recaudo de los aportes en mora, es a ella a quien corresponde asumir el reconocimiento de la pensión que se genere para el asegurado o los beneficiarios.

(...), es dable colegir, que cuando existen periodos en mora por parte de algún empleador, le corresponde a la entidad de seguridad social ejercer las acciones de cobro y si no lo hace, esa inactividad no puede perjudicar los derechos del trabajador, por ende, deben contabilizarse para efectos pensionales, siempre que se demuestre la existencia de vínculo contractual con el trabajador, que es lo que da lugar al pago de aportes.

En otros términos, no puede el juez entrar a convalidar ciclos con una aparente mora patronal, sin tener certeza de que en el afiliado tuvo un vínculo laboral, puesto que la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro, no conlleva de manera automática e inexorable a tener como efectivamente cotizado esos meses, de allí que es necesario, se insiste, que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral subordinado, es decir, que los periodos que se reclaman al empleador tengan sustento en una relación de trabajo real.”

En el presente asunto, la demandante señala desde la demanda que laboró de manera continua para la misma empresa, ALLIANZ SEGUROS S.A. que antes se identificaba como NACIONAL DE SEGUROS y COLSEGUROS, desde 1981 a 2003 y que no se justifica el descuento de los periodos en mora; al respecto, con la demanda se aportó la siguiente certificación:



Sobre la validez y valor probatorio del Certificado Laboral visto en original a folio 153 y los comprobantes de pago a folios 151-152, de vieja data la jurisprudencia ha referido que “El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo” y que ante ello “la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera

acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario". (SL14426-2014, SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013).

Ahora bien, para la plena aplicación de este parámetro jurisprudencial, el juzgador debe tener un documento oponible a la parte que se le imputa, esto es haber identificado con claridad su autenticidad porque de ello la eficacia probatoria de todo documento, en la medida que si no está clara la autoría de un documento no es posible valorarlo o apreciarlo; al respecto, el artículo 244 del C.G.P. señala que *"es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, **mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso**"*.

En este caso, la demandada ALLIANZ SEGUROS S.A., pese a estar debidamente notificado no contestó a la demanda y por ende no ejerció las oportunidades probatorias para oponerse o negar este hecho, y la demandada COLPENSIONES se abstuvo de tachar de falso este documento; ante ello, el mismo se presume auténtico y no se aportó prueba en contrario. Por el contrario, la certificación coincide en sus extremos con los identificados en el historial de cotizaciones y permite confirmar que hubo plena continuidad en la relación laboral de septiembre de 1981 a diciembre de 2003; de manera que es el empleador quien debe responder por los periodos en que su aporte fue extemporáneo, incompleto o no hubo, sin que el mismo pueda descontarse en perjuicio del trabajador.

Respecto del argumento del apelante de que no puede aplicarse el allanamiento a la mora por estar en verificaciones y adelantando gestiones administrativas de cobro a ALLIANZ; se trae a colación la providencia SL4021 de 2019, que explica:

"[...] las diferencias entre «mora» en el pago de aportes y «falta de afiliación», expresión esta última que se puede asimilar a la omisión en comunicar el ingreso del trabajador por parte del empleador. En el primer caso, se ha señalado que no es admisible que las consecuencias de la omisión del empleador en realizar el pago de las cotizaciones se trasladen al afiliado, si antes no se acredita por la administradora que adelantó las gestiones de cobro correspondientes.

Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «[...] las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.»

Específicamente en la sentencia SL3261 de 2022, se reitera lo anterior y agrega:

"la evidencia del cumplimiento de la administradora de haber adelantado las acciones de cobro deberá efectuarlo de acuerdo con el estándar que determine la norma vigente para el momento que se presente la falta de pago del aportante, o que la misma persista. (...)

Ahora bien, nótese que para la fecha en que la accionada reporta que el Concejo Distrital de Barranquilla incurrió en mora, esto es, el año 1996, regía el artículo 13 del Decreto 1161 de 1994, referido por la recurrente, que instituye:

Artículo 13. Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994.

*Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial **a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora.***

*Cabe agregar que en la CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 44202), se precisó que: «una vez causado el derecho pensional, **cualquier procedimiento de cobro infructuoso no enerva ese derecho, de lo que surge, que en manera alguna se pueda otorgar la pensión de manera provisional, pues lo que se castiga es la negligencia del ISS al no efectuar oportunamente las acciones de cobro pertinentes.**»*

Siguiendo estas reglas jurisprudenciales, se advierte, que para el caso de los trabajadores dependientes se aplica la regla de allanamiento a la mora a cargo de la AFP como reclama el demandante por el mero pago de intereses de mora y una vez demostrada la existencia de la relación laboral y su conocimiento por parte de la administradora, compete a esta última evidenciar haber ejercido las acciones de cobro; en este caso, la demandante acreditó haber mantenido una relación laboral continua e ininterrumpida con el mismo empleador de 1981 a 2003. Sobre el conocimiento de COLPENSIONES, se tiene que la actora se trasladó del RAIS y una vez fue reintegrada al régimen de prima media, se reportó la mora en el historial actualizado sin que desde entonces se adelantaran gestiones de cobro y posteriormente en 2016 cuando se le solicitó la primera corrección de historial laboral, la administradora de pensiones afirma estar desplegando acciones de cobro pero según respuesta a petición incoada por la actora en 2020, apenas está enviando los requerimientos al empleador, sin que aporte en todo caso prueba de ello o de su resultado.

En consecuencia, asistió razón al Juez *a quo* al imputar a COLPENSIONES la negligencia en el cumplimiento de su responsabilidad, pues no demostró que al menos desde 2016 que se solicitó la corrección de historia laboral, ejecutara actos oportunos y diligentes para reclamar los períodos en mora del empleador. Por lo que se deben tener en cuenta los períodos descontados que equivalen a 18 días de febrero de 2017, 16 días de junio de 1999 y 90 días de julio a septiembre de 1999, para un total de 124 días que equivalen a 17.71 semanas que sumadas a las 1288,29 verificadas, ascienden a 1306 semanas.

Acorde a lo anterior, la actora cuenta con 57 años de edad desde el 2016 y para el 30 de noviembre de 2019 acumula un total de 1306 semanas, suficientes para cubrir los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003; por lo que se confirmará la decisión de primera instancia que reconoció el derecho a la pensión de vejez a partir del día siguiente de su última cotización efectiva, el 1 de diciembre de 2019.

Por encontrarnos en Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, se advierte, que el *a quo* omitió pronunciarse sobre la excepción de prescripción y el deber de emitir la condena en concreto, a lo que se procederá.

Respecto de la excepción de prescripción, bajo el supuesto normativo de los artículos 151 del C.P.T.S.S. y 488 del C.S.T., la acción para reclamar los derechos laborales prescribe en tres años, la cual es susceptible de ser interrumpida con la reclamación que presente el interesado; en este caso, se tiene que la actora acreditó requisitos desde el 1 de diciembre de 2019 y conforme a lo expuesto en Resolución SUB93334 de 2020, presentó la primera solicitud posterior el 2 de diciembre y la demanda fue radicada el 9

de diciembre de 2020, por lo que no se configuró este fenómeno extintivo. Aclarando que las reclamaciones anteriores no están llamadas a tener efecto, por cuanto para esa época la actora no acreditaba el requisito de semanas.

Bajo este parámetro, tomando en consideración el salario devengado entre el septiembre de 1981 a noviembre de 2019, según historial de cotizaciones a y efectuada la indexación de los mismos al año inmediatamente anterior, según cálculos anexos a esta providencia, se obtiene un promedio en toda la vida laboral de \$2.058.207 y de los últimos 10 años de \$2.654.253,37, siendo este último el más beneficioso y aplicada la tasa de reemplazo del 63.90%, por aplicación de la fórmula $r=65.50*s$, se obtiene una pensión mensual en cuantía de \$1.695.999,28 a partir del 1 de diciembre de 2019, en total de 13 mesadas anuales y conforme al siguiente recuadro, asciende a 2022 a la suma de \$1.889.320,48 para un retroactivo por total de \$67.034.574,10

Año	Mesada	IPC	No. mesadas	Total
2019	\$ 1.695.999,28	3,80%	1,18	\$ 2.001.279,15
2020	\$ 1.760.447,25	1,61%	13	\$ 22.885.814,28
2021	\$ 1.788.790,45	5,62%	13	\$ 23.254.275,89
2022	\$ 1.889.320,48		10	\$ 18.893.204,77
				\$ 67.034.574,10

Cabe resaltar que al tenor del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el pensionado tiene la obligación de asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el momento mismo en que ostenta esa calidad. Por ende, no es viable argüir la no afiliación o no disfrute del servicio so pretexto de eximirse del pago, pues, se itera, la obligación legal de contribución se adquiere a la par con la condición de pensionado y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha reiterado la necesidad de ordenar estos conceptos; por lo que también se adicionará, autorizar a la demandada para deducir del valor de las mesadas a pagar al actor el importe para el pago de las cotizaciones para salud.

En cuanto a la condena por intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, esta norma dice: *“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”*

Al referirse a este artículo la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral en sentencia SL704-2013 del 2 de octubre de 2013, rad. 44.454 dijo:

En relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la doctrina tradicional de la Corte desde la sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, ha sido que deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio.

En sentencia de 13 de junio de 2012, rad. N° 42783, la Corte trajo a colación la de 29 de mayo de 2003, rad. N° 18789, donde se asentó esa postura en los siguientes términos:

“Ciertamente es que el concepto de buena o mala fe o las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional no pueden ser considerados para establecer la procedencia de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal y como reiteradamente lo ha

expuesto la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, así dijo la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 2002 (Radicación 18512)”.

La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

De lo expuesto se concluye, que si la tardanza de las administradoras en el reconocimiento y pago de las pensiones obedece al acatamiento de la ley, será viable la exoneración del pago de los intereses moratorios; lo que no ocurre en este caso, donde la negativa deviene de una negligencia en la obligación de COLPENSIONES de ejecutar los actos de cobro y correcciones oportunas de la historia laboral de la actora, que de haberse efectuado oportunamente habría derivado en el reconocimiento oportuno de la mesada. Por lo que se confirmará también la decisión de imponer el reconocimiento de intereses de mora, pero agregando que se causan a partir del cuarto mes siguiente a la reclamación, esto es desde el 2 de abril de 2020 y para las mesadas siguientes, desde su fecha de exigibilidad.

Fluye de lo expuesto, que se confirmará en su integridad el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 6 de mayo de 2022, adicionando lo correspondiente al monto concreto de la mesada, el retroactivo, los descuentos en seguridad social y la fecha de causación de los intereses de mora. Siendo del caso condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada y se fijarán como agencias en derecho a favor del actor, el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 6 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR que la mesada pensional causada el 1 de diciembre de 2019 ascendía a \$1.695.999,28 y para 2022 se ha reajustado en \$1.889.320,48, causando a octubre de 2022 un retroactivo de \$67.034.574,10; así como que los intereses de mora se causan a partir del cuarto mes siguiente a la reclamación, esto es desde el 2 de abril de 2020 y para las mesadas siguientes, desde su fecha de exigibilidad.

TERCERO: ADICIONAR que se autoriza a COLPENSIONES para deducir del valor de las mesadas a pagarle al actor el importe para el pago de las cotizaciones para salud, conforme se expuso en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho a favor de la actora, el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022.



Secretario

ANEXO A – LIQUIDACIÓN IBL DE TODA LA VIDA LABORAL

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:		2019	11	
DESDE			HASTA			# Días	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC, mensual del periodo)			
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día					
1981	07	07	1981	07	31	24	\$ 11.580,00	\$ 1.395.436,48	33490475,44	
1981	08	01	1981	08	31	30	\$ 11.580,00	\$ 1.395.436,48	41863094,30	
1981	09	01	1981	09	30	30	\$ 21.060,00	\$ 2.537.814,52	76134435,75	
1981	10	01	1981	10	31	30	\$ 15.270,00	\$ 1.840.096,29	55202888,60	
1981	11	01	1981	11	30	30	\$ 15.270,00	\$ 1.840.096,29	55202888,60	
1981	12	01	1981	12	31	30	\$ 15.270,00	\$ 1.840.096,29	55202888,60	
1982	01	01	1982	01	31	30	\$ 15.270,00	\$ 1.456.233,21	43686996,36	
1982	02	01	1982	02	28	30	\$ 15.270,00	\$ 1.456.233,21	43686996,36	
1982	03	01	1982	03	31	30	\$ 17.640,00	\$ 1.682.249,76	50467492,84	
1982	04	01	1982	04	30	30	\$ 17.640,00	\$ 1.682.249,76	50467492,84	
1982	05	01	1982	05	31	30	\$ 11.850,00	\$ 1.130.082,75	33902482,44	
1982	06	01	1982	06	30	30	\$ 11.850,00	\$ 1.130.082,75	33902482,44	
1982	07	01	1982	07	31	30	\$ 11.850,00	\$ 1.130.082,75	33902482,44	
1982	08	01	1982	08	31	30	\$ 11.850,00	\$ 1.130.082,75	33902482,44	
1982	09	01	1982	09	30	30	\$ 11.850,00	\$ 1.130.082,75	33902482,44	
1982	10	01	1982	10	31	30	\$ 11.850,00	\$ 1.130.082,75	33902482,44	
1982	11	01	1982	11	30	30	\$ 11.850,00	\$ 1.130.082,75	33902482,44	
1982	12	01	1982	12	31	30	\$ 11.850,00	\$ 1.130.082,75	33902482,44	
1983	01	01	1983	01	31	30	\$ 11.850,00	\$ 911.136,62	27334098,56	
1983	02	01	1983	02	28	30	\$ 14.610,00	\$ 1.123.350,72	33700521,51	
1983	03	01	1983	03	31	30	\$ 14.610,00	\$ 1.123.350,72	33700521,51	
1983	04	01	1983	04	30	30	\$ 14.610,00	\$ 1.123.350,72	33700521,51	
1983	05	01	1983	05	31	30	\$ 14.610,00	\$ 1.123.350,72	33700521,51	
1983	06	01	1983	06	30	30	\$ 14.610,00	\$ 1.123.350,72	33700521,51	
1983	07	01	1983	07	31	30	\$ 14.610,00	\$ 1.123.350,72	33700521,51	
1983	08	01	1983	08	31	30	\$ 14.610,00	\$ 1.123.350,72	33700521,51	
1983	09	01	1983	09	30	30	\$ 14.610,00	\$ 1.123.350,72	33700521,51	
1983	10	01	1983	10	31	30	\$ 14.610,00	\$ 1.123.350,72	33700521,51	

1983	11	01	1983	11	30	30	\$ 14.610,00	\$ 1.123.350,72	33700521,51
1983	12	01	1983	12	31	30	\$ 14.610,00	\$ 1.123.350,72	33700521,51
1984	01	01	1984	01	31	30	\$ 14.610,00	\$ 887.042,58	26611277,25
1984	02	01	1984	02	29	30	\$ 21.420,00	\$ 1.300.510,06	39015301,76
1984	03	01	1984	03	31	30	\$ 21.420,00	\$ 1.300.510,06	39015301,76
1984	04	01	1984	04	30	30	\$ 21.420,00	\$ 1.300.510,06	39015301,76
1984	05	01	1984	05	31	30	\$ 21.420,00	\$ 1.300.510,06	39015301,76
1984	06	01	1984	06	30	30	\$ 21.420,00	\$ 1.300.510,06	39015301,76
1984	07	01	1984	07	31	30	\$ 21.420,00	\$ 1.300.510,06	39015301,76
1984	08	01	1984	08	31	30	\$ 21.420,00	\$ 1.300.510,06	39015301,76
1984	09	01	1984	09	30	30	\$ 21.420,00	\$ 1.300.510,06	39015301,76
1984	10	01	1984	10	31	30	\$ 21.420,00	\$ 1.300.510,06	39015301,76
1984	11	01	1984	11	30	30	\$ 21.420,00	\$ 1.300.510,06	39015301,76
1984	12	01	1984	12	31	30	\$ 21.420,00	\$ 1.300.510,06	39015301,76
1985	01	01	1985	01	31	30	\$ 21.420,00	\$ 1.099.518,14	32985544,27
1985	02	01	1985	02	28	30	\$ 21.420,00	\$ 1.099.518,14	32985544,27
1985	03	01	1985	03	31	30	\$ 21.420,00	\$ 1.099.518,14	32985544,27
1985	04	01	1985	04	30	30	\$ 25.530,00	\$ 1.310.490,11	39314703,32
1985	05	01	1985	05	31	30	\$ 25.530,00	\$ 1.310.490,11	39314703,32
1985	06	01	1985	06	30	30	\$ 25.530,00	\$ 1.310.490,11	39314703,32
1985	07	01	1985	07	31	30	\$ 25.530,00	\$ 1.310.490,11	39314703,32
1985	08	01	1985	08	31	30	\$ 25.530,00	\$ 1.310.490,11	39314703,32
1985	09	01	1985	09	30	30	\$ 25.530,00	\$ 1.310.490,11	39314703,32
1985	10	01	1985	10	31	30	\$ 25.530,00	\$ 1.310.490,11	39314703,32
1985	11	01	1985	11	30	30	\$ 25.530,00	\$ 1.310.490,11	39314703,32
1985	12	01	1985	12	31	30	\$ 25.530,00	\$ 1.310.490,11	39314703,32
1986	01	01	1986	01	31	30	\$ 25.530,00	\$ 1.070.224,67	32106740,16
1986	02	01	1986	02	28	30	\$ 30.150,00	\$ 1.263.896,35	37916890,55
1986	03	01	1986	03	31	30	\$ 30.150,00	\$ 1.263.896,35	37916890,55
1986	04	01	1986	04	30	30	\$ 30.150,00	\$ 1.263.896,35	37916890,55
1986	05	01	1986	05	31	30	\$ 30.150,00	\$ 1.263.896,35	37916890,55
1986	06	01	1986	06	30	30	\$ 30.150,00	\$ 1.263.896,35	37916890,55
1986	07	01	1986	07	31	30	\$ 30.150,00	\$ 1.263.896,35	37916890,55
1986	08	01	1986	08	31	30	\$ 30.150,00	\$ 1.263.896,35	37916890,55
1986	09	01	1986	09	30	30	\$ 30.150,00	\$ 1.263.896,35	37916890,55

1986	10	01	1986	10	31	30	\$ 30.150,00	\$ 1.263.896,35	37916890,55
1986	11	01	1986	11	30	30	\$ 30.150,00	\$ 1.263.896,35	37916890,55
1986	12	01	1986	12	31	30	\$ 30.150,00	\$ 1.263.896,35	37916890,55
1987	01	01	1987	01	31	30	\$ 30.150,00	\$ 1.044.974,25	31349227,41
1987	02	01	1987	02	28	30	\$ 41.040,00	\$ 1.422.412,71	42672381,19
1987	03	01	1987	03	31	30	\$ 41.040,00	\$ 1.422.412,71	42672381,19
1987	04	01	1987	04	30	30	\$ 41.040,00	\$ 1.422.412,71	42672381,19
1987	05	01	1987	05	31	30	\$ 41.040,00	\$ 1.422.412,71	42672381,19
1987	06	01	1987	06	30	30	\$ 41.040,00	\$ 1.422.412,71	42672381,19
1987	07	01	1987	07	31	30	\$ 41.040,00	\$ 1.422.412,71	42672381,19
1987	08	01	1987	08	31	30	\$ 41.040,00	\$ 1.422.412,71	42672381,19
1987	09	01	1987	09	30	30	\$ 41.040,00	\$ 1.422.412,71	42672381,19
1987	10	01	1987	10	31	30	\$ 41.040,00	\$ 1.422.412,71	42672381,19
1987	11	01	1987	11	30	30	\$ 47.370,00	\$ 1.641.805,31	49254159,28
1987	12	01	1987	12	31	30	\$ 47.370,00	\$ 1.641.805,31	49254159,28
1988	01	01	1988	01	31	30	\$ 54.630,00	\$ 1.526.714,20	45801425,95
1988	02	01	1988	02	29	30	\$ 54.630,00	\$ 1.526.714,20	45801425,95
1988	03	01	1988	03	31	30	\$ 54.630,00	\$ 1.526.714,20	45801425,95
1988	04	01	1988	04	30	30	\$ 54.630,00	\$ 1.526.714,20	45801425,95
1988	05	01	1988	05	31	30	\$ 54.630,00	\$ 1.526.714,20	45801425,95
1988	06	01	1988	06	30	30	\$ 61.950,00	\$ 1.731.282,16	51938464,90
1988	07	01	1988	07	31	30	\$ 61.950,00	\$ 1.731.282,16	51938464,90
1988	08	01	1988	08	31	30	\$ 61.950,00	\$ 1.731.282,16	51938464,90
1988	09	01	1988	09	30	30	\$ 61.950,00	\$ 1.731.282,16	51938464,90
1988	10	01	1988	10	31	30	\$ 61.950,00	\$ 1.731.282,16	51938464,90
1988	11	01	1988	11	30	30	\$ 79.290,00	\$ 2.215.873,49	66476204,72
1988	12	01	1988	12	31	30	\$ 79.290,00	\$ 2.215.873,49	66476204,72
1989	01	01	1989	01	31	30	\$ 79.290,00	\$ 1.729.529,73	51885891,91
1989	02	01	1989	02	28	30	\$ 79.290,00	\$ 1.729.529,73	51885891,91
1989	03	01	1989	03	31	30	\$ 79.290,00	\$ 1.729.529,73	51885891,91
1989	04	01	1989	04	30	30	\$ 79.290,00	\$ 1.729.529,73	51885891,91
1989	05	01	1989	05	31	30	\$ 79.290,00	\$ 1.729.529,73	51885891,91
1989	06	01	1989	06	30	30	\$ 79.290,00	\$ 1.729.529,73	51885891,91
1989	07	01	1989	07	31	30	\$ 79.290,00	\$ 1.729.529,73	51885891,91
1989	08	01	1989	08	31	30	\$ 79.290,00	\$ 1.729.529,73	51885891,91

1989	09	01	1989	09	30	30	\$ 79.290,00	\$ 1.729.529,73	51885891,91
1989	10	01	1989	10	31	30	\$ 79.290,00	\$ 1.729.529,73	51885891,91
1989	11	01	1989	11	30	30	\$ 79.290,00	\$ 1.729.529,73	51885891,91
1989	12	01	1989	12	31	30	\$ 79.290,00	\$ 1.729.529,73	51885891,91
1990	01	01	1990	01	31	30	\$ 99.630,00	\$ 1.723.121,03	51693630,83
1990	02	01	1990	02	28	30	\$ 99.630,00	\$ 1.723.121,03	51693630,83
1990	03	01	1990	03	31	30	\$ 99.630,00	\$ 1.723.121,03	51693630,83
1990	04	01	1990	04	30	30	\$ 99.630,00	\$ 1.723.121,03	51693630,83
1990	05	01	1990	05	31	30	\$ 99.630,00	\$ 1.723.121,03	51693630,83
1990	06	01	1990	06	30	30	\$ 99.630,00	\$ 1.723.121,03	51693630,83
1990	07	01	1990	07	31	30	\$ 99.630,00	\$ 1.723.121,03	51693630,83
1990	08	01	1990	08	31	30	\$ 99.630,00	\$ 1.723.121,03	51693630,83
1990	09	01	1990	09	30	30	\$ 99.630,00	\$ 1.723.121,03	51693630,83
1990	10	01	1990	10	31	30	\$ 123.210,00	\$ 2.130.941,90	63928257,10
1990	11	01	1990	11	30	30	\$ 123.210,00	\$ 2.130.941,90	63928257,10
1990	12	01	1990	12	31	30	\$ 123.210,00	\$ 2.130.941,90	63928257,10
1991	01	01	1991	01	31	30	\$ 123.210,00	\$ 1.609.959,13	48298773,87
1991	02	01	1991	02	28	30	\$ 123.210,00	\$ 1.609.959,13	48298773,87
1991	03	01	1991	03	31	30	\$ 123.210,00	\$ 1.609.959,13	48298773,87
1991	04	01	1991	04	30	30	\$ 123.210,00	\$ 1.609.959,13	48298773,87
1991	05	01	1991	05	31	30	\$ 123.210,00	\$ 1.609.959,13	48298773,87
1991	06	01	1991	06	30	30	\$ 123.210,00	\$ 1.609.959,13	48298773,87
1991	07	01	1991	07	31	30	\$ 123.210,00	\$ 1.609.959,13	48298773,87
1991	08	01	1991	08	31	30	\$ 123.210,00	\$ 1.609.959,13	48298773,87
1991	09	01	1991	09	30	30	\$ 123.210,00	\$ 1.609.959,13	48298773,87
1991	10	01	1991	10	31	30	\$ 123.210,00	\$ 1.609.959,13	48298773,87
1991	11	01	1991	11	30	30	\$ 165.180,00	\$ 2.158.372,28	64751168,48
1991	12	01	1991	12	31	30	\$ 165.180,00	\$ 2.158.372,28	64751168,48
1992	01	01	1992	01	31	30	\$ 165.180,00	\$ 1.701.917,90	51057537,04
1992	02	01	1992	02	29	30	\$ 165.180,00	\$ 1.701.917,90	51057537,04
1992	03	01	1992	03	31	30	\$ 165.180,00	\$ 1.701.917,90	51057537,04
1992	04	01	1992	04	30	30	\$ 165.180,00	\$ 1.701.917,90	51057537,04
1992	05	01	1992	05	31	30	\$ 165.180,00	\$ 1.701.917,90	51057537,04
1992	06	01	1992	06	30	30	\$ 165.180,00	\$ 1.701.917,90	51057537,04
1992	07	01	1992	07	31	30	\$ 165.180,00	\$ 1.701.917,90	51057537,04

1992	08	01	1992	08	31	30	\$ 165.180,00	\$ 1.701.917,90	51057537,04
1992	09	01	1992	09	30	30	\$ 165.180,00	\$ 1.701.917,90	51057537,04
1992	10	01	1992	10	31	30	\$ 197.910,00	\$ 2.039.148,64	61174459,11
1992	11	01	1992	11	30	30	\$ 197.910,00	\$ 2.039.148,64	61174459,11
1992	12	01	1992	12	31	30	\$ 197.910,00	\$ 2.039.148,64	61174459,11
1993	01	01	1993	01	31	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1993	02	01	1993	02	28	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1993	03	01	1993	03	31	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1993	04	01	1993	04	30	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1993	05	01	1993	05	31	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1993	06	01	1993	06	30	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1993	07	01	1993	07	31	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1993	08	01	1993	08	31	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1993	09	01	1993	09	30	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1993	10	01	1993	10	31	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1993	11	01	1993	11	30	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1993	12	01	1993	12	31	30	\$ 197.910,00	\$ 1.629.624,10	48888723,02
1994	01	01	1994	01	31	30	\$ 197.910,00	\$ 1.329.220,31	39876609,31
1994	02	01	1994	02	28	30	\$ 197.910,00	\$ 1.329.220,31	39876609,31
1994	03	01	1994	03	31	30	\$ 197.910,00	\$ 1.329.220,31	39876609,31
1994	04	01	1994	04	30	30	\$ 197.910,00	\$ 1.329.220,31	39876609,31
1994	05	01	1994	05	31	30	\$ 257.946,00	\$ 1.732.439,30	51973179,05
1994	06	01	1994	06	30	30	\$ 257.946,00	\$ 1.732.439,30	51973179,05
1994	07	01	1994	07	31	30	\$ 257.946,00	\$ 1.732.439,30	51973179,05
1994	08	01	1994	08	31	30	\$ 257.946,00	\$ 1.732.439,30	51973179,05
1994	09	01	1994	09	30	30	\$ 257.946,00	\$ 1.732.439,30	51973179,05
1994	10	01	1994	10	31	30	\$ 317.638,00	\$ 2.133.347,89	64000436,71
1994	11	01	1994	11	30	30	\$ 317.638,00	\$ 2.133.347,89	64000436,71
1994	12	01	1994	12	31	30	\$ 317.638,00	\$ 2.133.347,89	64000436,71
1995	01	01	1995	01	30	30	\$ 367.468,00	\$ 2.013.231,47	60396944,10
1995	02	01	1995	02	30	30	\$ 317.638,00	\$ 1.740.229,95	52206898,37
1995	03	01	1995	03	30	30	\$ 507.592,00	\$ 2.780.922,93	83427687,99
1995	04	01	1995	04	30	30	\$ 637.638,00	\$ 3.493.400,48	104802014,44
1995	05	01	1995	05	30	30	\$ 617.638,00	\$ 3.383.827,32	101514819,68
1995	06	01	1995	06	30	30	\$ 552.557,00	\$ 3.027.270,79	90818123,59

1995	07	01	1995	07	30	30	\$ 317.638,00	\$ 1.740.229,95	52206898,37
1995	08	01	1995	08	30	30	\$ 420.374,00	\$ 2.303.085,35	69092560,38
1995	09	01	1995	09	30	30	\$ 567.861,00	\$ 3.111.116,17	93333485,02
1995	10	01	1995	10	30	30	\$ 520.577,00	\$ 2.852.063,31	85561899,18
1995	11	01	1995	11	30	30	\$ 551.047,00	\$ 3.018.998,01	90569940,39
1995	12	01	1995	12	30	30	\$ 839.406,00	\$ 4.598.818,33	137964550,00
1996	01	01	1996	01	30	30	\$ 795.461,00	\$ 3.648.132,19	109443965,62
1996	02	01	1996	02	30	30	\$ 432.931,00	\$ 1.985.502,14	59565064,13
1996	03	01	1996	03	30	30	\$ 528.311,00	\$ 2.422.932,57	72687977,06
1996	04	01	1996	04	30	30	\$ 389.572,00	\$ 1.786.649,69	53599490,83
1996	05	01	1996	05	30	30	\$ 389.572,00	\$ 1.786.649,69	53599490,83
1996	06	01	1996	06	30	30	\$ 584.358,00	\$ 2.679.974,54	80399236,24
1996	07	01	1996	07	30	30	\$ 395.998,00	\$ 1.816.120,53	54483615,78
1996	08	01	1996	08	30	30	\$ 391.000,00	\$ 1.793.198,77	53795963,04
1996	09	01	1996	09	30	30	\$ 932.536,00	\$ 4.276.783,65	128303509,44
1996	10	01	1996	10	30	30	\$ 477.210,00	\$ 2.188.573,87	65657216,17
1996	11	01	1996	11	30	30	\$ 524.362,00	\$ 2.404.821,72	72144651,59
1996	12	01	1996	12	30	30	\$ 954.420,00	\$ 4.377.147,74	131314432,34
1997	01	01	1997	01	30	30	\$ 555.055,00	\$ 2.092.892,81	62786784,42
1997	02	01	1997	02	30	30	\$ 477.210,00	\$ 1.799.370,12	53981103,49
1997	03	01	1997	03	30	30	\$ 477.210,00	\$ 1.799.370,12	53981103,49
1997	04	01	1997	04	30	30	\$ 477.210,00	\$ 1.799.370,12	53981103,49
1997	05	01	1997	05	30	30	\$ 477.210,00	\$ 1.799.370,12	53981103,49
1997	06	01	1997	06	30	30	\$ 715.815,00	\$ 2.699.055,17	80971655,23
1997	07	01	1997	07	30	30	\$ 531.144,00	\$ 2.002.733,89	60082016,78
1997	08	01	1997	08	30	30	\$ 477.210,00	\$ 1.799.370,12	53981103,49
1997	09	01	1997	09	30	30	\$ 894.620,00	\$ 3.373.258,09	101197742,71
1997	10	01	1997	10	30	30	\$ 838.882,00	\$ 3.163.092,14	94892764,30
1997	11	01	1997	11	30	30	\$ 603.427,00	\$ 2.275.284,49	68258534,68
1997	12	01	1997	12	30	30	\$ 1.135.176,00	\$ 4.280.299,60	128408987,93
1998	01	01	1998	01	30	30	\$ 203.826,00	\$ 828.116,00	24843480,00
1998	02	01	1998	02	30	30	\$ 203.826,00	\$ 828.116,00	24843480,00
1998	03	01	1998	03	30	30	\$ 203.826,00	\$ 828.116,00	24843480,00
1998	04	01	1998	04	30	30	\$ 567.588,00	\$ 1.818.618,12	54558543,48
1998	05	01	1998	05	30	30	\$ 584.088,00	\$ 1.871.486,04	56144581,18

1998	06	01	1998	06	30	30	\$ 203.826,00	\$ 828.116,00	24843480,00
1998	07	01	1998	07	30	30	\$ 570.588,00	\$ 1.828.230,47	54846913,97
1998	08	01	1998	08	30	30	\$ 567.588,00	\$ 1.818.618,12	54558543,48
1998	09	01	1998	09	30	30	\$ 948.497,00	\$ 3.039.094,95	91172848,64
1998	10	01	1998	10	30	30	\$ 1.048.391,00	\$ 3.359.166,98	100775009,26
1998	11	01	1998	11	30	30	\$ 1.384.527,00	\$ 4.436.185,90	133085577,08
1998	12	01	1998	12	30	30	\$ 815.069,00	\$ 2.611.576,09	78347282,67
1999	01	01	1999	01	30	30	\$ 655.858,00	\$ 1.800.724,49	54021734,85
1999	02	01	1999	02	30	30	\$ 1.435.761,00	\$ 3.942.027,09	118260812,63
1999	03	01	1999	03	30	30	\$ 696.118,00	\$ 1.911.262,40	57337871,95
1999	04	01	1999	04	30	30	\$ 692.458,00	\$ 1.901.213,50	57036404,94
1999	05	01	1999	05	30	30	\$ 692.458,00	\$ 1.901.213,50	57036404,94
1999	06	01	1999	06	30	30	\$ 1.284.659,00	\$ 3.527.161,26	105814837,77
1999	07	01	1999	07	30	30	\$ 938.526,00	\$ 2.576.818,09	77304542,63
1999	08	01	1999	08	30	30	\$ 730.990,00	\$ 2.007.007,00	60210210,07
1999	09	01	1999	09	30	30	\$ 1.847.493,00	\$ 5.072.478,95	152174368,51
1999	10	01	1999	10	30	30	\$ 760.180,00	\$ 2.087.151,10	62614533,02
1999	11	01	1999	11	30	30	\$ 1.480.180,00	\$ 4.063.983,95	121919518,38
1999	12	01	1999	12	30	30	\$ 764.198,00	\$ 2.098.182,93	62945487,78
2000	01	01	2000	01	30	30	\$ 760.180,00	\$ 1.910.785,59	57323567,72
2000	02	01	2000	02	30	30	\$ 762.189,00	\$ 1.915.835,41	57475062,16
2000	03	01	2000	03	30	30	\$ 764.198,00	\$ 1.920.885,22	57626556,61
2000	04	01	2000	04	30	30	\$ 756.000,00	\$ 1.900.278,76	57008362,75
2000	05	01	2000	05	30	30	\$ 764.198,00	\$ 1.920.885,22	57626556,61
2000	06	01	2000	06	30	30	\$ 1.120.000,00	\$ 2.815.227,79	84456833,70
2000	07	01	2000	07	30	30	\$ 260.100,00	\$ 828.116,00	24843480,00
2000	08	01	2000	08	30	30	\$ 784.000,00	\$ 1.970.659,45	59119783,59
2000	09	01	2000	09	30	30	\$ 1.754.000,00	\$ 4.408.847,81	132265434,21
2000	10	01	2000	10	30	30	\$ 871.000,00	\$ 2.189.342,33	65680269,78
2000	11	01	2000	11	30	30	\$ 2.344.000,00	\$ 5.891.869,59	176756087,68
2000	12	01	2000	12	30	30	\$ 1.547.000,00	\$ 3.888.533,39	116656001,55
2001	01	01	2001	01	30	30	\$ 837.000,00	\$ 1.934.602,35	58038070,45
2001	02	01	2001	02	30	30	\$ 286.000,00	\$ 828.116,00	24843480,00
2001	03	01	2001	03	30	30	\$ 837.000,00	\$ 1.934.602,35	58038070,45
2001	04	01	2001	04	30	30	\$ 998.000,00	\$ 2.306.730,16	69201904,79

2001	05	01	2001	05	30	30	\$ 837.000,00	\$ 1.934.602,35	58038070,45
2001	06	01	2001	06	30	30	\$ 1.230.000,00	\$ 2.842.964,02	85288920,74
2001	07	01	2001	07	30	30	\$ 834.000,00	\$ 1.927.668,29	57830048,69
2001	08	01	2001	08	30	30	\$ 908.000,00	\$ 2.098.708,40	62961252,06
2001	09	01	2001	09	30	30	\$ 1.948.000,00	\$ 4.502.515,38	135075461,46
2001	10	01	2001	10	30	30	\$ 911.000,00	\$ 2.105.642,46	63169273,81
2001	11	01	2001	11	30	30	\$ 286.000,00	\$ 828.116,00	24843480,00
2001	12	01	2001	12	30	30	\$ 906.000,00	\$ 2.094.085,70	62822570,88
2002	01	01	2002	01	30	30	\$ 908.000,00	\$ 1.949.566,56	58486996,80
2002	02	01	2002	02	30	30	\$ 1.682.000,00	\$ 3.611.421,76	108342652,66
2002	03	01	2002	03	30	30	\$ 902.000,00	\$ 1.936.683,96	58100518,85
2002	04	01	2002	04	30	30	\$ 911.000,00	\$ 1.956.007,86	58680235,78
2002	05	01	2002	05	30	30	\$ 908.000,00	\$ 1.949.566,56	58486996,80
2002	06	01	2002	06	30	30	\$ 1.333.000,00	\$ 2.862.083,95	85862518,43
2002	07	01	2002	07	30	30	\$ 924.000,00	\$ 1.983.920,16	59517604,67
2002	08	01	2002	08	30	30	\$ 938.000,00	\$ 2.013.979,55	60419386,56
2002	09	01	2002	09	30	30	\$ 2.719.000,00	\$ 5.837.964,18	175138925,44
2002	10	01	2002	10	30	30	\$ 973.000,00	\$ 2.089.128,04	62673841,28
2002	11	01	2002	11	30	30	\$ 1.896.000,00	\$ 4.070.901,10	122127032,97
2002	12	01	2002	12	30	30	\$ 973.000,00	\$ 2.089.128,04	62673841,28
2003	01	01	2003	01	30	30	\$ 973.000,00	\$ 1.952.638,60	58579158,13
2003	02	01	2003	02	30	30	\$ 971.000,00	\$ 1.948.624,96	58458748,76
2003	03	01	2003	03	30	30	\$ 971.000,00	\$ 1.948.624,96	58458748,76
2003	04	01	2003	04	30	30	\$ 971.000,00	\$ 1.948.624,96	58458748,76
2003	05	01	2003	05	30	30	\$ 973.000,00	\$ 1.952.638,60	58579158,13
2003	06	01	2003	06	30	30	\$ 1.748.000,00	\$ 3.507.926,29	105237788,71
2003	07	01	2003	07	30	30	\$ 969.000,00	\$ 1.944.611,31	58338339,39
2003	08	01	2003	08	30	30	\$ 1.036.000,00	\$ 2.079.068,44	62372053,26
2003	09	01	2003	09	30	30	\$ 3.089.000,00	\$ 6.199.075,69	185972270,78
2003	10	01	2003	10	30	30	\$ 1.012.000,00	\$ 2.030.904,69	60927140,83
2003	11	01	2003	11	30	30	\$ 2.035.000,00	\$ 4.083.884,44	122516533,19
2003	12	01	2003	12	30	30	\$ 1.048.000,00	\$ 2.103.150,32	63094509,48
2017	02	01	2017	02	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.222.001,86	96660055,80
2017	03	01	2017	03	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.222.001,86	96660055,80
2017	04	01	2017	04	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.222.001,86	96660055,80

2017	05	01	2017	05	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.222.001,86	96660055,80
2017	06	01	2017	06	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.222.001,86	96660055,80
2017	07	01	2017	07	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.222.001,86	96660055,80
2017	08	01	2017	08	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.222.001,86	96660055,80
2017	09	01	2017	09	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.222.001,86	96660055,80
2017	10	01	2017	10	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.222.001,86	96660055,80
2017	11	01	2017	11	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.222.001,86	96660055,80
2017	12	01	2017	12	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.222.001,86	96660055,80
2018	01	01	2018	01	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.095.400,00	92862000,00
2018	02	01	2018	02	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.095.400,00	92862000,00
2018	03	01	2018	03	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.095.400,00	92862000,00
2018	04	01	2018	04	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.095.400,00	92862000,00
2018	05	01	2018	05	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.095.400,00	92862000,00
2018	06	01	2018	06	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.095.400,00	92862000,00
2018	07	01	2018	07	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.095.400,00	92862000,00
2018	08	01	2018	08	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.095.400,00	92862000,00
2018	09	01	2018	09	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.095.400,00	92862000,00
2018	10	01	2018	10	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.095.400,00	92862000,00
2018	11	01	2018	11	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.095.400,00	92862000,00
2018	12	01	2018	12	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.095.400,00	92862000,00
2019	01	01	2019	01	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	90000000,00
2019	02	01	2019	02	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	90000000,00
2019	03	01	2019	03	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	90000000,00
2019	04	01	2019	04	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	90000000,00
2019	05	01	2019	05	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	90000000,00
2019	06	01	2019	06	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	90000000,00
2019	07	01	2019	07	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	90000000,00
2019	08	01	2019	08	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	90000000,00
2019	09	01	2019	09	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	90000000,00
2019	10	01	2019	10	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	90000000,00
2019	11	01	2019	11	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	90000000,00
2019	12	01	2019	12	30	30	\$ 3.000.000,00	\$ 3.000.000,00	90000000,00

*

Total Días

9144

***(Sumatoria dividido Total de Días) IBL a fecha de cotizaciones**

18820246386,19

Semanas

1306,29

\$2.058.207,17

*IBL	*SMLV	S * 0,5	# semanas	% Tasa Reemp	Mesada Pensional Inicial
\$ 2.058.207	828116	1,243	1.306	64,26	\$1.322.548,26

ANEXO B – LIQUIDACIÓN IBL DE LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS

LIQUIDACIÓN DEL IBL PENSIONAL PROMEDIO ÚLTIMOS AÑOS										*AÑO	*Mes	PROMEDIO SALARIAL: (Ingreso actualizado multiplicado por el número de días de ese ingreso, dividido por el número total de todos los días)
PERIODOS DE COTIZACIÓN						FECHA DONDE SE HIZO LA ÚLTIMA COTIZACIÓN :				2019	11	
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							
1996	12	01	1996	12	30	30	\$ 954.420,00	100,00	21,83	\$ 4.372.056,80	\$36.433,81	
1997	01	01	1997	01	30	30	\$ 555.055,00	100,00	26,55	\$ 2.090.602,64	\$17.421,69	
1997	02	01	1997	02	30	30	\$ 477.210,00	100,00	26,55	\$ 1.797.401,13	\$14.978,34	
1997	03	01	1997	03	30	30	\$ 477.210,00	100,00	26,55	\$ 1.797.401,13	\$14.978,34	
1997	04	01	1997	04	30	30	\$ 477.210,00	100,00	26,55	\$ 1.797.401,13	\$14.978,34	
1997	05	01	1997	05	30	30	\$ 477.210,00	100,00	26,55	\$ 1.797.401,13	\$14.978,34	
1997	06	01	1997	06	30	30	\$ 715.815,00	100,00	26,55	\$ 2.696.101,69	\$22.467,51	
1997	07	01	1997	07	30	30	\$ 531.144,00	100,00	26,55	\$ 2.000.542,37	\$16.671,19	
1997	08	01	1997	08	30	30	\$ 477.210,00	100,00	26,55	\$ 1.797.401,13	\$14.978,34	
1997	09	01	1997	09	30	30	\$ 894.620,00	100,00	26,55	\$ 3.369.566,85	\$28.079,72	
1997	10	01	1997	10	30	30	\$ 838.882,00	100,00	26,55	\$ 3.159.630,89	\$26.330,26	
1997	11	01	1997	11	30	30	\$ 603.427,00	100,00	26,55	\$ 2.272.794,73	\$18.939,96	
1997	12	01	1997	12	30	30	\$ 1.135.176,00	100,00	26,55	\$ 4.275.615,82	\$35.630,13	
1998	01	01	1998	01	30	30	\$ 203.826,00	100,00	31,23	\$ 652.660,90	\$5.438,84	
1998	02	01	1998	02	30	30	\$ 203.826,00	100,00	31,23	\$ 652.660,90	\$5.438,84	
1998	03	01	1998	03	30	30	\$ 203.826,00	100,00	31,23	\$ 652.660,90	\$5.438,84	
1998	04	01	1998	04	30	30	\$ 567.588,00	100,00	31,23	\$ 1.817.444,76	\$15.145,37	
1998	05	01	1998	05	30	30	\$ 584.088,00	100,00	31,23	\$ 1.870.278,58	\$15.585,65	
1998	06	01	1998	06	30	30	\$ 203.826,00	100,00	31,23	\$ 652.660,90	\$5.438,84	
1998	07	01	1998	07	30	30	\$ 570.588,00	100,00	31,23	\$ 1.827.050,91	\$15.225,42	

1998	08	01	1998	08	30	30	\$ 567.588,00	100,00	31,23	\$ 1.817.444,76	\$15.145,37
1998	09	01	1998	09	30	30	\$ 948.497,00	100,00	31,23	\$ 3.037.134,17	\$25.309,45
1998	10	01	1998	10	30	30	\$ 1.048.391,00	100,00	31,23	\$ 3.356.999,68	\$27.975,00
1998	11	01	1998	11	30	30	\$ 1.384.527,00	100,00	31,23	\$ 4.433.323,73	\$36.944,36
1998	12	01	1998	12	30	30	\$ 815.069,00	100,00	31,23	\$ 2.609.891,13	\$21.749,09
1999	01	01	1999	01	30	30	\$ 655.858,00	100,00	36,42	\$ 1.800.818,23	\$15.006,82
1999	02	01	1999	02	30	30	\$ 1.435.761,00	100,00	36,42	\$ 3.942.232,29	\$32.851,94
1999	03	01	1999	03	30	30	\$ 696.118,00	100,00	36,42	\$ 1.911.361,89	\$15.928,02
1999	04	01	1999	04	30	30	\$ 692.458,00	100,00	36,42	\$ 1.901.312,47	\$15.844,27
1999	05	01	1999	05	30	30	\$ 692.458,00	100,00	36,42	\$ 1.901.312,47	\$15.844,27
1999	06	01	1999	06	30	30	\$ 1.284.659,00	100,00	36,42	\$ 3.527.344,87	\$29.394,54
1999	07	01	1999	07	30	30	\$ 938.526,00	100,00	36,42	\$ 2.576.952,22	\$21.474,60
1999	08	01	1999	08	30	30	\$ 730.990,00	100,00	36,42	\$ 2.007.111,48	\$16.725,93
1999	09	01	1999	09	30	30	\$ 1.847.493,00	100,00	36,42	\$ 5.072.743,00	\$42.272,86
1999	10	01	1999	10	30	30	\$ 760.180,00	100,00	36,42	\$ 2.087.259,75	\$17.393,83
1999	11	01	1999	11	30	30	\$ 1.480.180,00	100,00	36,42	\$ 4.064.195,50	\$33.868,30
1999	12	01	1999	12	30	30	\$ 764.198,00	100,00	36,42	\$ 2.098.292,15	\$17.485,77
2000	01	01	2000	01	30	30	\$ 760.180,00	100,00	39,79	\$ 1.910.480,02	\$15.920,67
2000	02	01	2000	02	30	30	\$ 762.189,00	100,00	39,79	\$ 1.915.529,03	\$15.962,74
2000	03	01	2000	03	30	30	\$ 764.198,00	100,00	39,79	\$ 1.920.578,03	\$16.004,82
2000	04	01	2000	04	30	30	\$ 756.000,00	100,00	39,79	\$ 1.899.974,87	\$15.833,12
2000	05	01	2000	05	30	30	\$ 764.198,00	100,00	39,79	\$ 1.920.578,03	\$16.004,82
2000	06	01	2000	06	30	30	\$ 1.120.000,00	100,00	39,79	\$ 2.814.777,58	\$23.456,48
2000	07	01	2000	07	30	30	\$ 260.100,00	100,00	39,79	\$ 653.681,83	\$5.447,35
2000	08	01	2000	08	30	30	\$ 784.000,00	100,00	39,79	\$ 1.970.344,31	\$16.419,54
2000	09	01	2000	09	30	30	\$ 1.754.000,00	100,00	39,79	\$ 4.408.142,75	\$36.734,52
2000	10	01	2000	10	30	30	\$ 871.000,00	100,00	39,79	\$ 2.188.992,21	\$18.241,60
2000	11	01	2000	11	30	30	\$ 2.344.000,00	100,00	39,79	\$ 5.890.927,37	\$49.091,06
2000	12	01	2000	12	30	30	\$ 1.547.000,00	100,00	39,79	\$ 3.887.911,54	\$32.399,26
2001	01	01	2001	01	30	30	\$ 837.000,00	100,00	43,27	\$ 1.934.365,61	\$16.119,71
2001	02	01	2001	02	30	30	\$ 286.000,00	100,00	43,27	\$ 660.966,03	\$5.508,05
2001	03	01	2001	03	30	30	\$ 837.000,00	100,00	43,27	\$ 1.934.365,61	\$16.119,71
2001	04	01	2001	04	30	30	\$ 998.000,00	100,00	43,27	\$ 2.306.447,89	\$19.220,40
2001	05	01	2001	05	30	30	\$ 837.000,00	100,00	43,27	\$ 1.934.365,61	\$16.119,71
2001	06	01	2001	06	30	30	\$ 1.230.000,00	100,00	43,27	\$ 2.842.616,13	\$23.688,47

2001	07	01	2001	07	30	30	\$ 834.000,00	100,00	43,27	\$ 1.927.432,40	\$16.061,94
2001	08	01	2001	08	30	30	\$ 908.000,00	100,00	43,27	\$ 2.098.451,58	\$17.487,10
2001	09	01	2001	09	30	30	\$ 1.948.000,00	100,00	43,27	\$ 4.501.964,41	\$37.516,37
2001	10	01	2001	10	30	30	\$ 911.000,00	100,00	43,27	\$ 2.105.384,79	\$17.544,87
2001	11	01	2001	11	30	30	\$ 286.000,00	100,00	43,27	\$ 660.966,03	\$5.508,05
2001	12	01	2001	12	30	30	\$ 906.000,00	100,00	43,27	\$ 2.093.829,44	\$17.448,58
2002	01	01	2002	01	30	30	\$ 908.000,00	100,00	46,58	\$ 1.949.334,48	\$16.244,45
2002	02	01	2002	02	30	30	\$ 1.682.000,00	100,00	46,58	\$ 3.610.991,84	\$30.091,60
2002	03	01	2002	03	30	30	\$ 902.000,00	100,00	46,58	\$ 1.936.453,41	\$16.137,11
2002	04	01	2002	04	30	30	\$ 911.000,00	100,00	46,58	\$ 1.955.775,01	\$16.298,13
2002	05	01	2002	05	30	30	\$ 908.000,00	100,00	46,58	\$ 1.949.334,48	\$16.244,45
2002	06	01	2002	06	30	30	\$ 1.333.000,00	100,00	46,58	\$ 2.861.743,24	\$23.847,86
2002	07	01	2002	07	30	30	\$ 924.000,00	100,00	46,58	\$ 1.983.683,98	\$16.530,70
2002	08	01	2002	08	30	30	\$ 938.000,00	100,00	46,58	\$ 2.013.739,80	\$16.781,17
2002	09	01	2002	09	30	30	\$ 2.719.000,00	100,00	46,58	\$ 5.837.269,21	\$48.643,91
2002	10	01	2002	10	30	30	\$ 973.000,00	100,00	46,58	\$ 2.088.879,35	\$17.407,33
2002	11	01	2002	11	30	30	\$ 1.896.000,00	100,00	46,58	\$ 4.070.416,49	\$33.920,14
2002	12	01	2002	12	30	30	\$ 973.000,00	100,00	46,58	\$ 2.088.879,35	\$17.407,33
2003	01	01	2003	01	30	30	\$ 973.000,00	100,00	49,83	\$ 1.952.638,97	\$16.271,99
2003	02	01	2003	02	30	30	\$ 971.000,00	100,00	49,83	\$ 1.948.625,33	\$16.238,54
2003	03	01	2003	03	30	30	\$ 971.000,00	100,00	49,83	\$ 1.948.625,33	\$16.238,54
2003	04	01	2003	04	30	30	\$ 971.000,00	100,00	49,83	\$ 1.948.625,33	\$16.238,54
2003	05	01	2003	05	30	30	\$ 973.000,00	100,00	49,83	\$ 1.952.638,97	\$16.271,99
2003	06	01	2003	06	30	30	\$ 1.748.000,00	100,00	49,83	\$ 3.507.926,95	\$29.232,72
2003	07	01	2003	07	30	30	\$ 969.000,00	100,00	49,83	\$ 1.944.611,68	\$16.205,10
2003	08	01	2003	08	30	30	\$ 1.036.000,00	100,00	49,83	\$ 2.079.068,83	\$17.325,57
2003	09	01	2003	09	30	30	\$ 3.089.000,00	100,00	49,83	\$ 6.199.076,86	\$51.658,97
2003	10	01	2003	10	30	30	\$ 1.012.000,00	100,00	49,83	\$ 2.030.905,08	\$16.924,21
2003	11	01	2003	11	30	30	\$ 2.035.000,00	100,00	49,83	\$ 4.083.885,21	\$34.032,38
2003	12	01	2003	12	30	30	\$ 1.048.000,00	100,00	49,83	\$ 2.103.150,71	\$17.526,26
2017	02	01	2017	02	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	93,11	\$ 3.221.995,49	\$26.849,96
2017	03	01	2017	03	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	93,11	\$ 3.221.995,49	\$26.849,96
2017	04	01	2017	04	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	93,11	\$ 3.221.995,49	\$26.849,96
2017	05	01	2017	05	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	93,11	\$ 3.221.995,49	\$26.849,96
2017	06	01	2017	06	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	93,11	\$ 3.221.995,49	\$26.849,96

2017	07	01	2017	07	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	93,11	\$ 3.221.995,49	\$26.849,96
2017	08	01	2017	08	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	93,11	\$ 3.221.995,49	\$26.849,96
2017	09	01	2017	09	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	93,11	\$ 3.221.995,49	\$26.849,96
2017	10	01	2017	10	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	93,11	\$ 3.221.995,49	\$26.849,96
2017	11	01	2017	11	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	93,11	\$ 3.221.995,49	\$26.849,96
2017	12	01	2017	12	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	93,11	\$ 3.221.995,49	\$26.849,96
2018	01	01	2018	01	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	96,92	\$ 3.095.336,36	\$25.794,47
2018	02	01	2018	02	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	96,92	\$ 3.095.336,36	\$25.794,47
2018	03	01	2018	03	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	96,92	\$ 3.095.336,36	\$25.794,47
2018	04	01	2018	04	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	96,92	\$ 3.095.336,36	\$25.794,47
2018	05	01	2018	05	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	96,92	\$ 3.095.336,36	\$25.794,47
2018	06	01	2018	06	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	96,92	\$ 3.095.336,36	\$25.794,47
2018	07	01	2018	07	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	96,92	\$ 3.095.336,36	\$25.794,47
2018	08	01	2018	08	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	96,92	\$ 3.095.336,36	\$25.794,47
2018	09	01	2018	09	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	96,92	\$ 3.095.336,36	\$25.794,47
2018	10	01	2018	10	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	96,92	\$ 3.095.336,36	\$25.794,47
2018	11	01	2018	11	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	96,92	\$ 3.095.336,36	\$25.794,47
2018	12	01	2018	12	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	96,92	\$ 3.095.336,36	\$25.794,47
2019	01	01	2019	01	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	100,00	\$ 3.000.000,00	\$25.000,00
2019	02	01	2019	02	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	100,00	\$ 3.000.000,00	\$25.000,00
2019	03	01	2019	03	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	100,00	\$ 3.000.000,00	\$25.000,00
2019	04	01	2019	04	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	100,00	\$ 3.000.000,00	\$25.000,00
2019	05	01	2019	05	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	100,00	\$ 3.000.000,00	\$25.000,00
2019	06	01	2019	06	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	100,00	\$ 3.000.000,00	\$25.000,00
2019	07	01	2019	07	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	100,00	\$ 3.000.000,00	\$25.000,00
2019	08	01	2019	08	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	100,00	\$ 3.000.000,00	\$25.000,00
2019	09	01	2019	09	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	100,00	\$ 3.000.000,00	\$25.000,00
2019	10	01	2019	10	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	100,00	\$ 3.000.000,00	\$25.000,00
2019	11	01	2019	11	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	100,00	\$ 3.000.000,00	\$25.000,00
2019	12	01	2019	12	30	30	\$ 3.000.000,00	100,00	100,00	\$ 3.000.000,00	\$25.000,00

Total Días	3600
# Semanas	514,29

* (Sumatoria de Promedios)	\$2.654.253,37
* IBL a fecha de la última cotización	

*IBL	*SMLV	S * 0,5	# semanas	% adic.	% Tasa Reemp	Mesada Pensional Inicial
\$ 2.654.253	828116	1,603	1.306	0	63,90	\$1.695.999,28



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

Dos (02) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2021-00051-00
RADICADO INTERNO:	19.912
DEMANDANTE:	ADOLFO URBINA PABÓN, NELSON ENRIQUE CERINZA CONTRERAS, GERSON OSWALDO MARCUCCI VARGAS, MISAEL DUARTE RIVERA y LINO RINCÓN VILLAMIZAR
DEMANDADO:	SAFERBO S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ADOLFO URBINA PABÓN, NELSON ENRIQUE CERINZA CONTRERAS, GERSON OSWALDO MARCUCCI VARGAS, MISAEL DUARTE RIVERA y LINO RINCÓN VILLAMIZAR contra SAFERBO S.A., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2021-00051-00, y Radicación interna N° 19.912 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia del 16 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

Los cinco demandantes citados, mediante apoderado judicial, presentan demanda ordinaria laboral contra SAFERBO S.A. para que se declare la existencia de sendos contratos de trabajo a término indefinidos vigentes, por el cual han prestado servicios subordinados y remunerados; que estos contratos fueron interrumpidos o suspendidos ilegalmente desde el 25 de marzo de 2020 al 30 de septiembre de 2020 en el caso de ADOLFO URBINA y NELSON CERINZA, al 5 de octubre de 2020 para LUIS RINCÓN, al 23 de noviembre de 2020 para MISAEL DUARTE y no se ha reincorporado GERSON MARCUCCI, sin que dicha actuación estuviera autorizada por la autoridad administrativa del trabajo a causa de la pandemia de Covid-19 y siendo obligación de la demandada garantizar a los actores la continuidad o estabilidad laboral por las enfermedades de larga data que venían sufriendo y que los hace sujetos de especial protección constitucional.

Por lo anterior solicita condena en los siguientes aspectos: salarios dejados de percibir, causación íntegra de las cesantías, primas de servicios y vacaciones, así como a la reincorporación inmediata del señor GERSON MARCUCCI.

Como fundamento fáctico refiere:

- Que los demandantes están vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido así: ADOLFO URBINA PABÓN desde el 5 de febrero de 2001, NELSON ENRIQUE CERINZA CONTRERAS desde el 14 de septiembre de 2007, GERSON OSWALDO MARCUCCI VARGAS desde el 7 de febrero de 2009, MISAEL DUARTE RIVERA desde el 1 de febrero de 2001 y LINO RINCÓN VILLAMIZAR desde el 24 de mayo de 2007; ejerciendo sus labores en la bodega principal de TRANSPORTES SAFERBO S.A. del Barrio La Merced de Cúcuta.

- Que cada uno venía percibiendo su salario como contraprestación directa del servicio por un salario mínimo mensual legal vigente, pero mediante comunicación telefónica del 25 de marzo de 2020 se les dio la instrucción precisa de permanecer en sus respectivas casas u hogares mientras se levantaba la cuarentena obligatoria decretada por el Gobierno Nacional a causa del Covid-19, indicándoles que debían permanecer atentos al llamado para ser reincorporado; pero finalmente mantuvo interrumpida la prestación personal del servicio por más de 180 días sin haber solicitado autorización.

- Que la empresa ha venido desconociendo e incumpliendo con la obligación legal de reconocer y pagar a cada uno de los demandantes el salario generado durante el tiempo descrito en las pretensiones, cuando se mantuvieron a la espera de ser reincorporados, así como afectó el pago de sus prestaciones sociales; sin que en todo caso haya dejado de desarrollar su objeto social o empresarial de transporte de cargas o mercancías por carretera y/o mensajería por la pandemia, estando inclusive esta entre las permanentemente habilitadas, llegando a expedir certificación el 20 de marzo de 2020 a ADOLFO URBINA para circular por laborar en servicio público esencial de transporte.

- Que al señor ADOLFO URBINA le han surgido diferentes enfermedades como Discopatía degenerativa + radiculopatía, lumbago no especificado o lumbalgia crónica, hernia discal L4-L5, que han derivado en una PCL del 29.56% calificada y por la que ha sido reubicado laboralmente con restricciones.

- Que el señor NELSON CERINZA igualmente ha padecido de diferentes enfermedades durante su servicio: Lumbago crónico con discopatía degenerativa lumbar L5-S1, trastorno de disco lumbar + radiculopatía, en trámite de calificación y su situación es conocida por la empresa que le envía un auxiliar o ayudante al punto de recepción para mover las encomiendas.

- Que el señor GERSON MARCUCCI ha sufrido dos accidentes de trabajo: el 5 de octubre de 2009 por sobreesfuerzo excesivo padeció de trauma cervical y lumbar producido por torcedura, esguince, desgarró muscular, hernia y luego el 7 de febrero de 2011 sufrió una caída recibiendo el peso en su brazo izquierdo, por lo cual ha recibido varias recomendaciones y restricciones de medicina laboral, pendiente de calificación.

- Que el señor LINO RINCÓN VILLAMIZAR sufrió varios accidentes de trabajo el 11 de agosto de 2007, 30 de enero de 2008, 28 de abril de 2009 y 10 de mayo de 2013, por el que se produjo hernia discal L3-L4 y protrusión discal posterior L5-S1, emitiendo diferentes recomendaciones laborales y restricciones, así como percibiendo medicamentos por los fuertes dolores en espalda y columna, aunque fue inicialmente despedido luego del último accidente, se interpuso acción de tutela que ordenó su estabilidad laboral reforzada.

- Que SAFERBO S.A.S. sin sustento jurídico abandonó a los demandantes ante su difícil situación de salud y económica durante la pandemia de Covid-19, discriminándoles negativamente al interrumpir su relación laboral y desconociendo su estabilidad laboral reforzada, obligándolos a retirar su ahorro de cesantías, lo que se mantuvo inclusive tras el 1 de agosto de 2020 que se reactivó la economía; los señores ADOLFO URBINA y NELSON CERINZA interpusieron acción de tutela por la cual se ordenó su reintegro de manera transitoria, lo que acató la demandada desde el 30 de septiembre de 2020. Luego GERSON MARCUCCI y MISAEL DUARTE igualmente adelantaron acción de tutela, que si bien fue negada el señor MARCUCCI fue reincorporado el 23 de noviembre de 2020.

El asunto fue inicialmente asignado al JUZGADO PRIMERO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA, que en auto del 25 de enero de 2021 declaró la falta de competencia por exceder de la mínima cuantía y se remitió al JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, que inadmitió por defectos formales y luego de subsanados admitió en providencia del 3 de agosto de 2021.

La demandada SAFERBO S.A., contesta a los hechos de la siguiente manera:

- Que es cierto lo correspondiente a los contratos de trabajo suscritos con los demandantes, que prestan servicios en las instalaciones de Cúcuta por un salario mínimo mensual legal vigente; pero señala que la empresa con la intención firme de salvaguardar los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores y proteger también los intereses del empleador durante el periodo de emergencia sanitaria, tuvo que acudir a la suspensión del contrato de trabajo de los demandantes, misma que surtió efectos desde el pasado 25 de Marzo de 2020, por esta razón a través de los respectivos jefes de área, se les informó de manera personal y telefónicamente la decisión de suspensión y el efecto legal de la misma, ante la reducción de operación por los efectos del COVID-19; señala que esta decisión obedeció únicamente al “negro panorama de zozobra e incertidumbre que se divisaba” (sic), por los hechos que son de amplio conocimiento a nivel mundial, sin que a la fecha se haya restablecido a la normalidad por la magnitud de la situación pues siguen existiendo medidas de restricción.

- Que su actuación fue de la suspensión laboral, misma que está prevista en el artículo 51 del Código Sustantivo de Trabajo, por distintas causales, entre ellas la fuerza mayor o el caso fortuito con la única obligación de dar el respectivo aviso y sin que se requiera solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para que opere; que con motivo de la suspensión cesa para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el empleador la de pagar salarios durante esos lapsos. Advirtiendo que no fue una decisión caprichosa o arbitraria, sino resultado de la declaratoria de estado de emergencia y por las medidas para prevenir el contagio y propagación de la pandemia. Agrega que SAFERBO no es una empresa destinada al transporte especial de alimentos, dispositivos médicos y medicina; su actividad se orienta principalmente al transporte en la modalidad de paqueteo, textiles, encomiendas y mensajería, viéndose inmensamente diezmada su operación por el cierre del comercio al detal y los centros comerciales, y desembocando con esto en una grave crisis económica, pues se redujo la demanda de servicios de transporte en 80% generando pérdidas por \$36.000.000.000 durante el 2020 sin mejorar en 2021.

- Sobre las situaciones de patologías y recomendaciones por medicina laboral alegados, señala que en efecto existen algunos diagnósticos que en todo caso no han impedido la normal ejecución de labores y servicios que fueron contratados, acatando las restricciones notificadas en su oportunidad; aclarando que no es cierto que se encuentren en estado de indefensión o

vulnerabilidad manifiesta, pues esta figura se contempló para proteger a las personas con una afectación a su salud que les impida o dificulte SUSTANCIALMENTE realizar las labores para las cuales fueron contratados, como bien lo confiesa el apoderado de estos en el escrito, al manifestar que “el desempeño lo venían realizando de manera compatible a su discapacidad laboral”.

- Refiere, que a medida que se levantaron las restricciones por la emergencia sanitaria, se fueron reanudando los contratos de trabajo así: Misael Duarte: 21 de noviembre de 2020, Oswaldo Marcucci: 01 de junio de 2021, Lino Rincón: 5 de octubre de 2020, Nelson Cerinza: 01 de octubre de 2020 y Adolfo Urbina: 01 de octubre de 2020.

- Se opone a las pretensiones y propone como excepciones PAGO, IMPROCEDENCIA DE SANCIONES DEL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T., IMPROCEDENCIA DE SANCIONES DE LA LEY 361 DE 1997, IMPROCEDENCIA DE PROTECCIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA A SUSPENSIÓN DE CONTRATO, FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, ABUSO DEL DERECHO, TEMERIDAD, MALA FE, PRESCRIPCIÓN y CADUCIDAD.

La parte demandante presentó reforma a la demanda, para adicionar 11 pruebas documentales

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del tema de decisión.

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia del 16 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: *ORDENAR a la demandada TRANSPORTES SAFERBO S.A., reconocer y pagar todos los salarios dejados de percibir a los demandantes y la seguridad social, así como intereses corrientes y reliquidación de prestaciones sociales.*

SEGUNDO: *NO ORDENAR el pago de las sanciones e indemnizaciones solicitadas por los actores*

TERCERO: *NO PROSPERAN las excepciones propuestas por la demandada.*

CUARTO. COSTAS *a cargo de la demandada.*

2.2. Fundamento de la decisión.

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

- Que no es objeto de discusión la existencia de las relaciones laborales con todos los demandantes y que devengan el salario mínimo mensual legal vigente; ni que en virtud de la pandemia y el estado de emergencia la empresa acudió al artículo 51 del C.S.T. para suspender sus contratos de trabajo hasta que fueron reiniciados en diferentes fechas aceptadas; advirtiendo que sobre la suspensión de las actividades empresariales de SAFERBO S.A., se aceptó que no hubo una parálisis sino reducción del servicio de hasta un 80% pero esto no se probó al expediente dado que su actividad social es una empresa transportadora que estaba plenamente habilitada para seguir prestando servicios durante la emergencia de COVID-19.

- Señala sobre la legalidad de la suspensión de los contratos de trabajo acorde a la causal de fuerza mayor y caso fortuito de que trata el artículo 51 del C.S.T. por la emergencia sanitaria declarada por el COVID-19; refiere que para el manejo de esa circunstancia especial se profirieron diferentes lineamientos gubernamentales, incluyendo la circular 021 de 2020 sobre protección al empleo y donde se identificaron mecanismos legales para prevenir afectaciones a derechos laborales: trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones adelantadas, salario sin prestación de servicio y otras oportunidades durante la emergencia sanitaria para proteger los contratos laborales. Resaltando otras circulares 022 y 027 de 2020 emitiendo recomendaciones sobre acatar instrucciones OIT y no forzar a tomar licencias no remuneradas.

- Advierte entonces, que sobre la causal de suspensión, si bien el empleador está facultado cuando existe fuerza mayor y caso fortuito, estas decisiones no pueden aplicarse automáticamente sin valorar los derechos de los trabajadores acorde a la Constitución y Tratados de la OIT; por ende, el empleador debió primero haber hecho uso de las medidas alternativas, valorando un mejor manejo acorde a las necesidades económicas de los trabajadores, sus situaciones de salud y agotando antes medidas recomendadas como pagos anticipados de vacaciones, que inclusive tenían ya causados para el momento como puede verse en certificaciones anexas. Inclusive desconociendo que algunos ya estaban calificados o en proceso de calificación.

- En cuanto a la protección alegada sobre los trabajadores y sus familias, estas no fueron acreditadas en manera alguna; sobre el retiro de cesantías autorizado, este es un auxilio cuando terminan los vínculos y no acudió antes a las medidas citadas, dejando de acudir a los beneficios estatales concedidos para aliviar esta situación aun cuando su objeto social le permitió seguir funcionando y no probando la disminución de su actividad.

- Concluye que resulta viable ordenar el pago de los salarios dejados de percibir en el período en que estuvo suspendido cada contrato de trabajo, así como intereses corrientes sobre estas sumas y reliquidando las prestaciones sociales, autorizando los descuentos legales de seguridad social; no siendo dable ordenar indemnizaciones y sanciones.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

3.1 De la parte demandante

El apoderado de la parte actora, interpuso recurso de apelación respecto de los siguientes asuntos:

- Que hubo un error en la identificación de las fechas de reintegro de algunos de los trabajadores, ordenándose en el caso de ADOLFO URBINA y NELSON CERINZA que se cancelara hasta el 15 de septiembre de 2020 pero solo se reincorporaron por vía de tutela hasta el 30 de septiembre de 2020. GERSON MARCUCCI igualmente se dijo hasta el 15 de enero de 2021 pero su reintegro fue el 1 de junio de 2021; siendo estos hechos aceptados en la contestación de la demanda y derivados de un error de redacción en la reforma de la demanda. Advirtiéndose que no es cierto el pago total de la segunda quincena de marzo de 2020, solo 8 días.

3.2 De la parte demandada

La apoderada de la parte demandada, interpuso recurso de apelación respecto de los siguientes asuntos:

- Que se debe revocar la totalidad de la condena impuesta, por cuanto se está desconociendo que el 11 de marzo de 2020 la OMS declaró la pandemia por COVID-19 por su alta propagación y el 16 de marzo de 2020 se decretó la emergencia económica, social y ecológica, emitiendo diferentes decretos para dar instrucciones sobre aislamiento social obligatorio; siendo un hecho sin precedentes que se cerró totalmente el país, al no saber cómo manejar la situación y se emitieron luego decretos para garantizar el funcionamiento de sectores esenciales, incluyendo el transporte de carga de la cadena de abastecimiento de transportes, producción de insumos y bienes de primera necesidad; pero en un principio SAFERBO no pudo comercializar estos bienes porque eran ajenos a su objeto social la gran mayoría de esos productos esenciales y por ende se redujo considerablemente su actividad comercial, afectándolo económicamente que le obligó a suspender los contratos de trabajo por fuerza mayor y caso fortuito, ocasionando pérdidas por 36 mil millones durante el año 2020 que a la fecha no se ha recuperado como se evidencia del certificado aportado por representante legal y no fue valorada.

- Que ante la incertidumbre sobre los rumbos empresariales que debía avocar, la empresa se vio obligada a suspender los contratos de trabajo dado que se mermó el objeto social y así lo aceptaron los trabajadores en sus interrogatorios, siendo múltiples clientes ajenos a los productos de primera necesidad, reduciendo la demanda de servicio de transporte; estando justificado el haber acudido al artículo 51 del C.S.T., lo cual fue avisado al Ministerio del Trabajo y a los trabajadores. Figura jurídica por la cual cesa la obligación de prestar servicio y al empleador de pagar salarios, excepto los rubros de seguridad social que sí fueron efectuados. Así como se pagaron los salarios causados con prestación de servicio y las prestaciones correspondientes.

- Rechaza que se reconozca una protección de estabilidad laboral reforzada en la medida que esta figura se consagra para la terminación del contrato de trabajo y no para la suspensión; reclamando que se declare la imposibilidad de cumplimiento por objeto de la fuerza mayor y caso fortuito, conforme a las nociones jurisprudenciales, siendo que en este caso ninguno de los contratantes tienen responsabilidad o culpa en lo acontecido sino que son víctimas de un asunto ajeno y externo. Alegando que las circulares señaladas no eran de obligatorio cumplimiento y la actividad social no podía prestarse de manera remota. Agrega que está demostrado el pago de la segunda quincena del mes de marzo y la prima de primer semestre proporcional al tiempo laborado, acorde a la documental y lo aceptado en los interrogatorios.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

Parte demandante: El apoderado de los demandantes señala inicialmente sobre la apelación propuesta, que la fecha de reincorporación de los demandantes ADOLFO URBINA y NELSON CERINZA fue el 1 de octubre de 2020 y no el 15 de septiembre, como se indicó equivocadamente en primera instancia, lo que incide en sus prestaciones e igualmente la de GERSON MARCUCCI fue el 1 de junio de 2021 y no el 15 de enero de 2021, como se indicó desde la contestación de la demanda por la pasiva, señalando que deben garantizarse sus derechos mínimos e irrenunciables. Respecto de la apelación de la demandada, justificando la ilegal suspensión del contrato de trabajo solicita confirmar lo resuelto en primera instancia pues la empleadora no contestó la reforma a la demanda, desconoció los problemas de salud de

los actores, nunca comunicó adecuadamente la razón de la suspensión, en todo caso el objeto social de la empresa estaba entre los negocios que se mantuvieron funcionando, no viéndose imposibilitado para mantener su actividad y apresurándose a suspender los contratos sin que se configurara la causal alegada, sin agotar mecanismos menos lesivos para los trabajadores.

Parte demandada: La apoderada de la empresa demandada expuso que es bien sabida la situación derivada de la pandemia de COVID-19, por la cual se declaró emergencia sanitaria en el país y se suscitó un evento extraordinario, por el cual se ordenó aislamiento preventivo obligatorio y distanciamiento individual; que se emitieron decretos para garantizar el suministro de bienes de primera necesidad, pero que Transportes Saferbo no es una empresa destinada al transporte especial de alimentos, dispositivos médicos y medicina; su actividad se orienta principalmente al transporte en la modalidad de paqueteo, textiles, encomiendas y MENSAJERÍA, viéndose inmensamente diezmada su operación por el cierre del comercio al detal y los centros comerciales, generando una grave crisis económica que abocó a suspender los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito. Advirtiendo que sufrió un detrimento mayúsculo en su flujo de caja, pues la reducción de la demanda de servicios de transporte en un 80% de las ventas produjo un cadena que afectó los ingresos operacionales de la sociedad teniendo pérdidas económicas por más de **\$36.000.000.000** durante todo el año 2020 y que no mejoró para el año 2021, que se sigue presentando a la fecha. Por ende, justifica haber acudido a la figura legal de la suspensión del contrato de trabajo, para el cual no opera protección de estabilidad laboral.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Resulta procedente dejar sin efecto la suspensión del contrato de trabajo notificada por SAFERBO S.A. a los trabajadores ADOLFO URBINA PABÓN, NELSON ENRIQUE CERINZA CONTRERAS, GERSON OSWALDO MARCUCCI VARGAS, MISAEL DUARTE RIVERA y LINO RINCÓN VILLAMIZAR por no estar justificada debidamente y desconociendo su estado de debilidad manifiesta, para ordenar el consecuente pago de salarios y prestaciones dejados de percibir? En caso positivo, se verificarán los extremos de las suspensiones de los demandantes.

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, procede la Sala a determinar la legalidad de la suspensión del contrato de trabajo notificada por SAFERBO S.A. a los trabajadores ADOLFO URBINA PABÓN, NELSON ENRIQUE CERINZA CONTRERAS, GERSON OSWALDO MARCUCCI VARGAS, MISAEL DUARTE RIVERA y LINO RINCÓN VILLAMIZAR, el 25 de marzo de 2020, alegando el demandante que esta decisión no era procedente acorde a la causal alegada, carecía de autorización del Ministerio del Trabajo y desconoció su debilidad manifiesta; a lo que se opuso la demandada por advertir que está justificada la existencia de la causal de fuerza mayor y caso fortuito ante los efectos del aislamiento social y las medidas gubernamentales para evitar la propagación del COVID-19.

El juez *a quo* determinó, que estando demostrado y aceptado el vínculo laboral así como la suspensión en los contratos de los demandantes, no resultaba admisible la causal alegada de fuerza mayor y caso fortuito por cuanto la actividad empresarial de la demandada estaba exenta de las medidas de aislamiento, además no se acreditó haber agotado medidas previas y menos lesivas para los trabajadores antes de la suspensión y en todo caso los alegados impactos en su actividad económica que forzaron la decisión tampoco se demostraron y por ello condenó al pago de salarios dejados de percibir, reajuste de prestaciones con intereses moratorios, negando indemnizaciones y sanciones adicionales.

Contra lo anterior interpuso recurso de apelación la parte demandante, dirigido exclusivamente a que se verificaran los extremos de las suspensiones y la parte demandada aspira a que se revoque la decisión por reiterar que está debidamente justificada la medida acorde al artículo 51 del C.S.T., ante la existencia de un hecho imprevisible y que tuvo directa incidencia en su prestación de servicios, limitándole severamente en su capacidad y sus ingresos, siendo esa la medida más adecuada para preservar la existencia de la empresa. Añadiendo que en todo caso deben revisarse pagos por salarios de marzo de 2020 y prestaciones sociales.

De conformidad con el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con los asuntos que fueron materia de apelación y por ende, aquellas controversias excluidas por las partes en sus respectivos recursos no pueden ser objeto de análisis por esta Sala de Decisión; como en este caso el demandante solo controvertió los extremos de la suspensión, no serán objeto de estudio las demás decisiones que le fueron desfavorables como la absolución por indemnizaciones y sanciones moratorias. Ni tampoco la condena impuesta al demandado, quien se abstuvo de interponer apelación al respecto de los intereses de mora.

Son hechos demostrados al proceso los siguientes:

- Los demandantes son trabajadores de SAFERBO S.A. así: ADOLFO URBINA PABÓN desde el 5 de febrero de 2001, NELSON ENRIQUE CERINZA CONTRERAS desde el 14 de septiembre de 2007, GERSON OSWALDO MARCUCCI VARGAS desde el 7 de febrero de 2009, MISAEL DUARTE RIVERA desde el 1 de febrero de 2001 y LINO RINCÓN VILLAMIZAR desde el 24 de mayo de 2007, devengando todos como retribución el salario mínimo mensual legal vigente.
- La demandada SAFERBO S.A. aceptó haber procedido a suspender los contratos de trabajo de los actores desde el 25 de marzo de 2020, alegando la existencia de causal de fuerza mayor y caso fortuito, en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional.
- La demandada SAFERBO S.A. señaló que reanudó los contratos de trabajo así: ADOLFO URBINA PABÓN desde el 1 de octubre de 2020, NELSON ENRIQUE CERINZA CONTRERAS desde el 1 de octubre de 2020, GERSON OSWALDO MARCUCCI VARGAS desde el 1 de junio de 2021, MISAEL DUARTE RIVERA desde el 21 de noviembre de 2020 y LINO RINCÓN VILLAMIZAR desde el 5 de octubre de 2020.

En esa medida, procede la Sala a analizar inicialmente el asunto propuesto por la parte demandada en su recurso de apelación que se ciñe a la legalidad en la decisión de suspender los contratos de trabajo de los demandantes; al respecto, la norma aplicable es el numeral primero del artículo 51 del C.S.T., que reza:

“ARTICULO 51. SUSPENSION. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.”

Sobre los efectos de la suspensión, el artículo 53 refiere que “Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el {empleador} la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del {empleador}, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el {empleador} al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones”.

Acorde a la normativa, el empleador está en la facultad de acudir a cualquiera de las 7 causales para proceder a la suspensión de un contrato de trabajo; de estas solo el numeral tercero establece como requisito previo la obtención de un permiso de autoridad administrativa para su validez, esto es en caso de suspensión de actividades o clausura temporal por razones técnicas o económicas u otras independientes a la voluntad del empleador.

Para el presente caso, se advierte que la causal alegada fue la del numeral primero que es FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, por ende para su legalidad no es necesario acudir previamente al Ministerio del Trabajo; lo que debe, es determinarse que efectivamente se configuró este supuesto, porque de lo contrario, esta decisión no está llamada a surtir efectos.

Al respecto de la legalidad de las suspensiones del contrato de trabajo, en providencia SL3238 de 2020 señala la Sala de Casación Laboral que “En cuanto a la suspensión del contrato de trabajo, conviene precisar que existen normas de orden público que contienen un mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores, contra las cuales **no es posible realizar pactos o acuerdos en contrario tendientes a cercenar los derechos mínimos de aquéllos, ya que, en caso de presentarse esa situación, el acto se reputa ineficaz**”; lo que implica que, en caso de utilizarse esta figura para desconocer derechos laborales al no configurarse realmente un motivo de fuerza mayor, la misma deviene en ineficaz.

Para resolver adecuadamente el problema jurídico, lo correspondiente es analizar si efectivamente el motivo alegado por el empleador encuadra en el concepto de situación de fuerza mayor o caso fortuito para predicar eficacia de la suspensión; situación que se deriva de los hechos alegados por ambas partes en sus oportunidades procesales y respecto de lo cual giró el debate probatorio.

En diferentes providencias, como la citada SL3238 de 2020 y SL11919 de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que para valorar la existencia de fuerza mayor o caso fortuito para avalar suspensión de contrato, debe seguirse el siguiente parámetro:

“En primer término importa aclarar que el concepto de caso fortuito o fuerza mayor a que se refiere el Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 51-1 y 466, no es original o especial sino el mismo que contempla la Ley 95 de 1890, art. 1º, así:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

*“Consiguientemente, en materia laboral son aplicables los requisitos que en la jurisprudencia y doctrina generales se han exigido para la figura, como que sólo puede calificarse de caso fortuito o fuerza mayor **el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible** e igualmente, que un acontecimiento determinado no puede catalogarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que **es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho.** (ver Sentencia de nov 20 de 1989 Sala de Casación Civil C.S.J. Gaceta Judicial 2435 Pág. 83).*

*“Igualmente se ha explicado que entre los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual figura la inimputabilidad, esto es **que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho.** Es decir que la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsto y es menester, entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto con la conducta culpable del deudor. (ver Sentencia de noviembre 13 de 1962 Sala de Casación Civil C.S.J. Gaceta Judicial 2261, 2262, 2263 y 2264 Págs. 163 y ss.)”*

Aplicando estos parámetros al caso concreto, la empleadora demandada reitera que se vio forzada a suspender los contratos de trabajo con motivo de la pandemia por COVID-19 y a que para contener su expansión, se decretó la emergencia económica, social y ecológica, emitiendo diferentes decretos para dar instrucciones sobre aislamiento social obligatorio que limitó su actividad empresarial y por lo cual, para evitar incurrir en pérdidas que afectaran la subsistencia de todos los empleos, se decidió suspenderlos temporalmente acudiendo a la alegada figura legal de la suspensión.

Pues bien, siguiendo estos lineamientos tenemos que se constituye en un hecho notorio que el 11 de marzo de 2020 la OMS declaró como pandemia el CORONAVIRUS COVID-19, lo que a su vez conllevó a que en Colombia se declarara desde el 12 de marzo de 2020 mediante resolución 385 del 12 de marzo de 2020 la emergencia sanitaria y como consecuencia de ello, desde entonces se adoptó la estrategia de aislamiento preventivo para efectos de mitigar el contagio masivo de COVID-19; lo que generó el cierre casi absoluto de la actividad económica tanto en Colombia, como en la mayoría de países, quedando solo en funcionamiento los servicios y negocios esenciales para la subsistencia.

No obstante, los cierres y limitaciones no fueron totales ni absolutos, en la medida que el Gobierno junto a las medidas de restricción procedió a identificar las actividades que estaban facultadas para seguir ejerciendo con las medidas de protección individual y sociales adecuadas; en este caso el certificado de existencia y representación legal de SAFERBO S.A. establece que su objeto social principalmente es: el transporte terrestre automotor especializado de cargas o mercancías de cualquier género, como actividad principal, dentro del territorio nacional o en la jurisdicción de otros países; actividades complementarias con lo anterior, consistente en recibir, embalar, almacenar, entregar y distribuir la carga o mercancías; el servicio de mensajería especializada.

El Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 estableció en el ordenamiento nacional el aislamiento preventivo obligatorio, limitando totalmente la libre circulación de personas y vehículos consagrando en su artículo 3° unas

excepciones para garantizar los derechos a la vida, salud y supervivencia; entre estos se encuentran:

“7. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, **transporte**, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud.

10. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, **transporte**, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza de ordinario consumo en la población-, (iii) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.

11. La cadena de siembra, cosecha, producción, embalaje, importación, exportación, **transporte**, almacenamiento, distribución y comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, piscícolas, pecuarios y agroquímicos -fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas-; productos agropecuarios, piscícolas y pecuarios, y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el transporte de las anteriores actividades.

16. Las actividades de los puertos de servicio público y privado, **exclusivamente para el transporte de carga.**

27. El funcionamiento de los **servicios postales, de mensajería**, radio, televisión, prensa y distribución de los medios de comunicación.”

Igualmente, el artículo 4° de esa norma consagró: “Se deberá garantizar el servicio público de transporte terrestre, por cable, fluvial y marítimo de pasajeros, de servicios postales y distribución de paquetería, en el territorio nacional, que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y las actividades permitidas en el artículo anterior. **Se deberá garantizar el transporte de carga, el almacenamiento y logística para la carga de importaciones y exportaciones.**”

Deviene de lo anterior, que la actividad principal ejercida por la empresa SAFERBO S.A. no estuvo entre los sectores económicos afectados por un cierre total derivado de las limitaciones a la circulación para contener la pandemia de COVID-19; por el contrario, desde el primer decreto expedido por el Gobierno, el transporte de carga y el de la mensajería estuvo amparado por las excepciones para seguir ejerciendo su oficio.

Si bien la empresa demandada alega que esta excepción estuvo principalmente dirigida a los sectores de transporte de alimentos, medicamentos, aseo y demás de primera necesidad, los cuáles no son aquellos a los que se dedican sus usuarios; esta es una situación que no fue demostrada en el plenario. Al respecto, en la apelación se reclama que se dejaron de valorar específicamente dos documentos:

- Certificado expedido por RAFEL ARANGO MUTIS, representante legal de TRANSPORTE SAFERBO S.A., indicando que la actividad de transporte de mercancías por carretera es un servicio de ejecución

presencial; por lo que las limitaciones del aislamiento preventivo obligatorio afectaron e incidieron en el personal activo que requerían, de manera imprevisible e irresistible. Que la situación afectó a la empresa generando un detrimento mayúsculo en su flujo de caja, al reducirse la demanda de transporte y para su caso los ingresos fueron muy por debajo de lo presupuestado, al continuar los gastos operacionales y no ser posible cumplirlos. Que la operación se redujo en un 80% con el inicio de la pandemia y peligró su estabilidad financiera, sufriendo una disminución de los ingresos de \$36.409.830.000 comparado con el año anterior

- Balance general de cuenta de la empresa donde se comparan los ingresos y gastos de enero a diciembre de 2019 y 2020, destacando los siguientes datos:

Concepto	2019	2020	Diferencia
Ingresos totales	138.188.671.006	101.778.840.841	36.409.830.165
Gastos totales	28.137.067.381	21.926.307.002	6.210.760.379
Gastos de personal (incluido en el rubro de gastos totales)	10.861.063.723	8.311.046.488	2.550.017.235
Costos de ventas	109.807.006.678	77.542.230.641	32.264.776.037

Una primera consideración es que el documento emanado por el mismo Representante legal de la demandada certificando una situación favorable para sus intereses no puede tener ningún valor probatorio, en la medida que eso equivaldría permitir a la parte crear una prueba propia para avalar sus intereses; al respecto la Sala de Casación Laboral en providencia SL2985 de 2022 explica: *“Sobre dicho tópico la Sala, en sentencia CSJ SL, 4 sep. 2002, rad. 16168, indicó que «el documento en que se expresa por una de las partes la ocurrencia de un hecho que le favorece, no es prueba de su existencia, porque ello iría contra el principio según el cual la parte no puede fabricar su propia prueba», y en sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, expuso «[...] no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio».*”

Respecto del balance general de cuentas comparativo entre 2019 y 2020, si bien lo que busca destacar la parte demandada es que los ingresos totales bajaron más de treinta y seis mil millones (\$36.000.000) en el mismo período como consecuencia de la pandemia; revisando la totalidad de los valores reportados es posible verificar también, que los gastos totales se redujeron en más de seis mil millones de pesos (incluyendo dos mil quinientos millones de pesos en ahorro por gastos de personal) y especialmente los costos de ventas fueron menores en 2020 por más de treinta y dos mil millones de pesos comparados con los de 2019.

Es decir, si a los ingresos totales de 2019 se le descuentan los gastos totales y los costos de ventas arroja un margen favorable para la empresa de apenas \$244.596.947; pero en 2020 este margen favorable es de \$2.310.303.198. Lo que significa que en el año de la pandemia las utilidades incrementaron casi un 1000%. Aclarando que esta conclusión se deriva exclusivamente del análisis del documento aportado, y que si no corresponde a la realidad es porque el interesado en demostrar la ocurrencia de otros egresos no aportó mayores elementos de prueba.

Bajo las pruebas analizadas anteriormente, queda claro que si bien las medidas de aislamiento social derivadas de la pandemia de COVID-19 fueron una situación imprevisible que se suscitó en el país en marzo de 2020; no tuvo el carácter de irresistible para la empresa SAFERBO S.A., por cuanto su actividad empresarial estuvo identificada entre las primeras con excepción en las medidas y su estado económico si bien redujo ingresos, en una manera casi equiparable redujo costos, lo que le hubiera permitido ejercer otras actuaciones frente a sus trabajadores que no implicara suspender los contratos de trabajo y privarlos indefinidamente de su ingreso de subsistencia.

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. Al respecto, se recuerda que en casos donde se pretende alegar que la insolvencia económica puede obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, la tesis que ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver sentencia con radicado 34288 de enero 24 de 2012) señala:

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

Frente a tal, no existe prueba alguna en el plenario que denote que el empleador tomó las medidas necesarias para amortiguar la falta de recursos económicos de manera preventiva, tendientes al cumplimiento de las obligaciones laborales adquiridas con los demandantes; por el contrario, la Sala coincide con el juez *a quo* que existían actuaciones que podía agotar previamente como adelantar vacaciones causadas y no pedidas, redistribuir funciones o conceder salario sin prestación de servicios de manera temporal. Pero llama la atención que la suspensión de los contratos se tomó prácticamente de manera inmediata al inicio de la pandemia, sin esperar a ver los efectos de las medidas en su actividad económica y prescindiendo de la fuerza de trabajo humana como si fuera totalmente descartable, sin valorar los efectos de su decisión en la subsistencia de los trabajadores y careciendo de un análisis empresarial que identificara otros rubros donde pudieran ahorrar sin sacrificar el mínimo vital de quienes por más de 10 y hasta 20 años habían prestado servicio personal en su empresa.

Nótese que en el estado de cuenta presentado apenas se ahorran dos mil millones en gastos de personal, pero sí lograron una reducción de treinta y dos mil millones en costos de ventas; de lo que deviene que efectivamente existían otras destinaciones a las que podían recortar, antes de afectar a los trabajadores demandantes.

Igualmente, se destaca que el empleador no aportó pruebas que demostraran las razones y el programa utilizado para identificar que funciones tenían prioridad dentro de la estructura empresarial, que ameritara eximirse de los servicios prestados por los demandantes en específico y que necesitara especialmente de un grupo de trabajadores específico antes que a los aquí demandantes.

Fluye de lo expuesto, que no están llamados a prosperar los argumentos de la apelación en la medida que si bien la pandemia de COVID-19 fue un evento ajeno suscitado de manera imprevisible, sus efectos no implicaron una

autorización automática y absoluta para los empleadores desprenderse de sus obligaciones laborales, dado que con una adecuada gestión su incidencia era resistible; acorde a su función legal y constitucional, las decisiones de índole administrativa debían estar respaldadas en fundamentos de hecho suficientes para llegar a la determinación de suspender contratos de trabajo como medida inevitable para evitar una crisis económica ya que el rango fundamental del derecho al trabajo impide reconocer la facultad de suspender aleatoriamente los contratos para ahorrar gastos, pues ello desconoce la naturaleza humana y bilateral de las relaciones laborales.

Resuelto el problema jurídico principal, procede la Sala a dirimir la inconformidad de la parte actora sobre los extremos de la suspensión y al abordar este asunto y de la pasiva sobre rubros pagados y no reconocidos; sin embargo, se advierte que el juez *a quo* omitió establecer el valor del retroactivo causado a la fecha y conforme el artículo 283 del C.G.P., la condena en concreto es un principio general de toda providencia y la norma establece que “*El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado*”.

Por lo anterior, se advierte que acorde a los hechos aceptados y probados por las partes los extremos en que se suspendieron los contratos de los actores fueron desde el 25 de marzo de 2020 para todos y ADOLFO URBINA PABÓN hasta el 1 de octubre de 2020, NELSON ENRIQUE CERINZA CONTRERAS hasta el 1 de octubre de 2020, GERSON OSWALDO MARCUCCI VARGAS hasta el 1 de junio de 2021, MISAEL DUARTE RIVERA hasta el 21 de noviembre de 2020 y LINO RINCÓN VILLAMIZAR hasta el 5 de octubre de 2020.

Igualmente está aceptado que todos devengaban el salario mínimo, por lo que se realizan los siguientes cálculos:

Demandante	Salario mensual	Salario diario	Días de suspensión	Salarios adeudados	Cesantías	Prima	Vacaciones
ADOLFO URBINA	\$877.803,00	\$29.260,10	186	\$5.442.378,60	\$453.531,55	\$453.531,55	\$226.765,78
NELSON CERINZA	\$877.803,00	\$29.260,10	186	\$5.442.378,60	\$453.531,55	\$453.531,55	\$226.765,78
GERSON MARCUCCI	\$877.803,00	\$29.260,10	426	\$12.464.802,60	\$1.038.733,55	\$1.038.733,55	\$519.366,78
MISAEL DUARTE	\$877.803,00	\$29.260,10	236	\$6.905.383,60	\$575.448,63	\$575.448,63	\$287.724,32
LINO RINCÓN	\$877.803,00	\$29.260,10	190	\$5.559.419,00	\$463.284,92	\$463.284,92	\$231.642,46

TOTALES:

ADOLFO URBINA	\$ 6.576.207,48
NELSON CERINZA	\$ 6.576.207,48
GERSON MARCUCCI	\$ 15.061.636,48
MISAEL DUARTE	\$ 8.344.005,18
LINO RINCÓN	\$ 6.717.631,30

Respecto de la existencia de pagos por el mes de marzo, no se evidencia documento que permita verificar si posterior a la reubicación hubo pagos por este y las primas en sus desprendibles así como en el de las cesantías se verifican los pagos proporcionales; por ende, no es dable declarar probada la excepción propuesta, sin perjuicio de que si existieron pagos por esto se genere imposibilidad de percibir doblemente del trabajador y puedan ser debitados, siempre que esté demostrado el mismo.

Fluye de lo expuesto, que se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia adicionando lo correspondiente a la liquidación que aclara los extremos de las suspensiones y los valores dejados de percibir, acorde al cuadro anterior. Finalmente, al no prosperar el recurso de apelación de la demandada se le condenará en costas de segunda instancia a favor de los demandantes, fijando como agencias en derecho la suma de \$250.000 a favor de cada uno.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia del 16 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva y **ADICIONAR** lo correspondiente a la condena en concreto acorde al cuadro anexo en la parte considerativa y que en total corresponde a:

ADOLFO URBINA	\$ 6.576.207,48
NELSON CERINZA	\$ 6.576.207,48
GERSON MARCUCCI	\$ 15.061.636,48
MISAEEL DUARTE	\$ 8.344.005,18
LINO RINCÓN	\$ 6.717.631,30

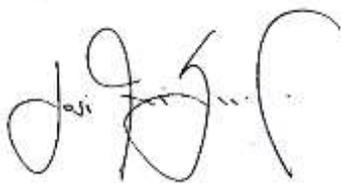
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$250.000 a favor de cada demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022.

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

Secretario



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

Dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2021-00367-01
RADICADO INTERNO:	19.963
DEMANDANTE:	JUAN DAVID CASTELLANOS VIVIESCAS
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por las demandadas COLPENSIONES, y PORVENIR S.A., así como del grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 21 de julio de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

El señor JUAN DAVID CASTELLANOS VIVIESCAS por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y la A.F.P. PORVENIR S.A, solicitando que se declare la nulidad e ineficacia del traslado a este último y en consecuencia se ordene a PORVENIR devolver al RPMPD administrado por COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como: cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, desde la fecha del traslado ineficaz hasta que se produzca su reintegro efectivo; así como asumir a su cargo el deterioro sufrido por los dineros administrados, que no se hubiere producido si los mismos hubieran permanecido bajo la administradora del RPMPD. También solicitó que se ordene a COLPENSIONES que adelante los tramites a que haya lugar con PORVENIR para dar continuidad a su afiliación en el RPMPD.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones principales relata:

- Que en febrero de 1.987 se afilió al extinto ISS. Que en diciembre de 1.994 fue visitado por un vendedor de seguros de la AFP PORVENIR S.A., quien le propuso trasladarse del RPMPD al RAIS, lo cual aceptó, al ser una persona inexperta en los aspectos técnicos financieros y actuariales que tienen que ver con el manejo de las pensiones, y de buena fe suscribió los documentos para realizar el traslado a partir del mes de enero de 1.995, sin tener la suficiente información técnica que le hubiera permitido sopesar esa importante decisión, por lo que el traslado es nulo e ineficaz.

- Que, al momento de proponerle el cambio de régimen pensional el asesor no le suministró la ilustración suficiente y las explicaciones necesarias para la toma de esa importante decisión que incidiría en su derecho fundamental de pensión y mínimo vital. Que el asesor respecto a la eventual pensión de vejez simplemente le explicó que en el RAIS el valor sería más alto para las personas más jóvenes que realizaran aportes sobre una base de cotización alta y que los aportes después de las 1.400 semanas si se tenían en cuenta, lo que no ocurría en el ISS. Que al

momento del traslado no recibió información sobre los beneficios de estar afiliado a PORVENIR en comparación a los que recibiría en el ISS ni se le realizó proyección de su eventual pensión en esas dos entidades para que las pudiera comparar objetivamente y así tomar una decisión razonada.

- Que cuenta con 56 años de edad por lo que por restricción legal no puede trasladarse voluntariamente a COLPENSIONES.

- Que el 12 de octubre de 2.021 adelantó reclamación administrativa ante las demandadas solicitando la nulidad de afiliación al RAIS y obtuvo respuesta negativa.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que los hechos relativos a la afiliación del actor al ISS, así como a su edad y que ya no puede trasladarse voluntariamente a esa entidad por restricción legal, son ciertos. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan. Solicitó ser absuelta y expresó que se atiene a las resultas del proceso por ser los hechos ajenos a esa entidad. Indicó que no puede hacer nada diferente a cumplir la Constitución, la Ley y sus reglamentos, a cuyas disposiciones están sometidos también los afiliados.

- Que se opone a las pretensiones por cuanto el actor no puede desconocer su traslado voluntario y sin presiones al RAIS desde enero de 1995 y no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos de existencia y validez de la afiliación, ni tampoco que el demandante fuese engañado y conducido a un error en su convencimiento. Que se evidencia es la manifestación libre y voluntaria del actor de permanecer en el RAIS y la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad.

- Que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sin atender las situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento, lo que desconoce el principio general de la carga de la prueba y ha creado una situación desventajosa para los Fondos de Pensiones porque no pueden acreditar la exigencia probatoria de la suficiencia de la información suministrada al momento del traslado, puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, lo que de forma colateral afecta a COLPENSIONES.

- Que la Corte Suprema desconoció el precedente constitucional al valerse de manera generalizada de la presunta ignorancia de la ley por parte de los afiliados, para considerarlos como parte débil y en consecuencia legos o inexpertos, desconociendo adicionalmente que el error de derecho no es justificable en los negocios jurídicos, menos para buscar un aprovechamiento pensional.

- Que la Corte también ha indicado que existen ciertos comportamientos y actividades que demuestran el compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional, por lo cual, no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.

- Que, a juicio de la Corte Constitucional, el período de carencia previsto en la norma no vulnera el derecho a la igualdad, ni ningún otro principio o derecho fundamental que emane de las relaciones de trabajo. Que, el reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar la totalidad de los aportes a Colpensiones, atenta contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitírsele dicho traslado al demandante después de vencida la oportunidad legal para ello, transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la norma. Que, según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

- Propuso las excepciones de mérito: 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 en casos de ineficacia de traslado de régimen; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un 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.

La demandada AFP PORVENIR al contestar la demanda a través de apoderado judicial manifestó:

- Que no le constan los hechos, que los mismos deben probarse y que se opone a las pretensiones porque no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y acceder a las suplicas de la demanda sería como que el demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial.

- Que la parte demandante se limitó en un relato difuso e impreciso a endilgarle responsabilidad sin sustento probatorio alguno. Que las pruebas documentales que se aportan, en particular el formulario de vinculación o traslado, suscrito por el demandante, bajo la gravedad del juramento, da constancia de que hubo una debida asesoría y que tomó su decisión de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la posible ocurrencia de un vicio de la voluntad y hace necesaria la absolución de esa AFP.

- Que tan consiente y valida fue la decisión del demandante que el art. 3 del Decreto 1161 de 1994 le ofrecía la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes a su elección y no lo hizo.

- Que informó a sus afiliados sobre las características del régimen de ahorro individual, sobre sus aportes, rendimientos y de las posibilidades de traslado de régimen a través de los canales dispuestos por la Administradora, los extractos trimestrales y en el año 2004 realizó campañas a través del envío de comunicaciones masivas a sus afiliados, informando la posibilidad de retornar al RPM de acreditar con los requisitos establecidos en la normas y la demandante no hizo uso de esa legítimo derecho.

- Que al momento de realizarse la afiliación o traslado a esa A.F.P., no existía disposición en la ley 100 de 1993 que regulara expresamente la forma en que se debía dar asesoría para el cambio de régimen, asunto que vino a ser regulado con la expedición de la Ley 1328/2009 en su artículo 48. Que para el año del traslado no existía disposición legal que exigiera realizar proyecciones pensionales y sólo es obligatorio a la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

- Que el demandante después de muchos años demanda la nulidad de su traslado, cuando durante ese lapso, ya existía información decantada y accesible al público en general acerca de las diferencias e implicaciones de los regímenes pensionales de la Ley 100 de 1993, y dejó pasar todas las oportunidades que las disposiciones legales le ofrecían para hacer válidamente un nuevo traslado de régimen pensional y además, se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado de régimen del art. 2 de la ley 797/2003, pues se encuentra a menos de 10 años de la edad de pensión, lo que evidencia conformismo o en el peor de los casos, desidia sobre el asunto, no puede ahora alegar su propia torpeza.

- Que la H. Corte Constitucional ha trazado una clara línea jurisprudencial en las sentencias SU-062/2010, C-1024/2004 y SU-130/2013 en los eventos en los cuales le es permitido a los afiliados trasladarse de regímenes en cualquier tiempo, sin estar sujetos a la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, estableciéndose que los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para trabajadores del sector privado o 30 de junio de 1995 para el caso de servidores públicos departamentales, municipales y distritales, pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, lo que no está acreditado en este caso.

- Que en la sentencia de la CSJ-Sala Laboral, SL19447-2017 de fecha 27 de septiembre de 2017, Radicado No 47125, MP Gerardo Botero Zuluaga, se establece como uno de los requisitos de procedencia para declarar ineficaz la afiliación, que la insuficiencia de información impida el acceso al derecho a pensión y para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.

- Que en el remoto e improbable evento de acceder a las suplicas de la demanda, se debe considerar que de conformidad con la sentencia SU-62/2010 y el Decreto 3995/2008 es requisito *sine qua non* para que se produzca el traslado de regímenes que exista equivalencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media y de existir diferencia debe ser asumida por el afiliado, en consonancia con el art. 1746 del CC que contiene los efectos de la declaración de nulidad.

- Propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la Sentencia del 21 de julio de 2.022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“Primero: Decretar la nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad que el demandante JUAN DAVID CASTELLANOS VIVIESCAS hizo en principio ante el Fondo de Pensiones HORIZONTE, que tuvo vigencia a partir de enero de 1995, hoy PORVENIR SA.

se condena a la demandada Administradora Fondo De Pensiones Y Cesantías PORVENIR SA en consecuencia, a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor JUAN DAVID CASTELLANOS VIVIESCAS, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la asegurada con los intereses y frutos como lo dispone el artículo 1746 del código civil y todos los descuentos realizados, con los rendimientos que se hubieren causado en virtud del regreso automático al Régimen De Prima Media Con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

Se ordena a COLPENSIONES que una vez PORVENIR SA de cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda aceptar el traslado de JUAN DAVID CASTELLANOS VIVIESCAS, del Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad al de Prima Media Con Prestación Definida, por ella administrada.

Se condena a la Administradora De Fondo De Pensiones Y Cesantías PORVENIR SA, asumir a su cargo los deterioros sufridos por el capital o por el bien administrado, en caso de que se hubiere causado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez del actor, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los gastos por seguros previsionales conforme al art 60 y 20 de la ley 100 de 1993, todo conforme a las motivaciones que anteceden esta sentencia.

No prosperan las excepciones propuestas por los demandados y serán a su cargo las costas procesales.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el debate jurídico se centra en determinar si surtió eficacia el traslado que el demandante realizó del RPMPD al RAIS.

- Manifestó que el demandante en el interrogatorio de parte informó que el motivo que lo llevó a realizar el cambio de régimen pensional fue que le hicieron una reunión en la carpintería en donde esa época trabajada, con un asesor junto con el patrón y le dijeron que firmara ese formulario, pero que lo firmó confiando en la buena fe de su patrón y en la orden que le estaba dando, así como en la buena fe

del Fondo, que no les hicieron ninguna explicación sobre en qué consistía y el acto que iba ejecutar. Que, en esa época por la juventud, por la falta de información que tenía y el poco interés, nunca hizo una solicitud o una reclamación frente al ISS sobre lo informado o sobre lo dicho en el formulario. Que no tenía la capacidad para investigar en qué consistía el acto que estaba haciendo y no tenía la caridad que hoy tiene porque ya se ha asesorado y se ha dado cuenta de lo importante de esta situación y por eso quiere devolverse al RPM.

- Que Colpensiones alega que, si bien es cierto el actor venía afiliado ante el ISS desde febrero 13 de 1.987, en diciembre de 1.994 con efectividad a partir del 1.º de enero de 1.995, realizó su cambio de régimen pensional a través de HORIZONTE de la época, hoy PORVENIR, y que ese cambio de régimen se evidencia que lo realizó de manera libre, espontánea y voluntaria, y no se avizora vicio del consentimiento de conformidad con el artículo 1500 del Código Civil, por lo que no hay lugar a declarar la ineficacia y esa entidad no tiene porque retomar esa afiliación.

- Por su parte PORVENIR alega que si se le dio la información al actor, que consta en el formulario de afiliación que ese traslado fue libre y voluntario; que para esa época la norma vigente, artículo 97 del Estatuto Financiero, artículo 11 del Decreto 692 del 94 y 663 del 93, no establecían que clase de información era la necesaria y de qué forma debería darse. Que el traslado primario que efectuó de régimen pensional el actor, lo realizó a HORIZONTE en el año 94, con vigencia a partir de enero de 1995 y que solo fue hasta el 31 de diciembre de 2013 dicha entidad se fusionó con PORVENIR.

- Que el representante del Ministerio Público recordó la línea jurisprudencial extensa que existe sobre el tema, donde la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala Laboral ha sido reiterativa en afirmar que, de acuerdo a la época del traslado, así como la vigencia de la Ley 100 del 93 y del artículo 97 del Estatuto Financiero, se exigía el deber de información. Que al expediente no obra que para ese traslado hubiera existido una debida información, explicándole al afiliado cuales son los regímenes pensionales y los beneficios de cada uno de ellos, cuales los pro, cuales los contra y que beneficio iría a adquirir al realizar su cambio de régimen pensional, y debido a esa negativa de información, la misma jurisprudencia a dicho que la carga de la prueba recae en el Fondo y al brillar por su ausencia se genera conforme al artículo 271 de la Ley 100, la ineficacia de ese acto jurídico. Que, por lo anterior, se solicitó que se acceda a las pretensiones del demandante, teniendo en cuenta el contenido de la sentencia SL 5686 de 2.21, donde ordena la Corte que se deben devolver no solo lo consignado por aportes, mejoras y rendimientos, sino también que la devolución indexada de las mermas sufridas por el capital pensional del afiliado está a cargo del Fondo que generó la falta de información.

- Que, visto los documentos allegados al expediente, así como lo informado por el demandante en el interrogatorio de parte, la única prueba que obra al expediente del cambio de régimen que realizó el demandante el 16 de diciembre de 1.994, es el formulario 110365, que tuvo efectividad a partir del 1.º de enero de 1.995, por lo que no cumple el demandado PORVENIR S.A. con la carga de la prueba conforme a lo ya expuesto, en consecuencia, hay lugar a declarar la nulidad e ineficacia del cambio del régimen pensional que a partir de enero de 1.995 se perfeccionó ante el Fondo Privado HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., y que realizó el actor del RPMPD al RAIS, al no existir prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz y cierta información al afiliado al momento del traslado.

- Para definir el asunto trajo a colación lo decidido por esta Sala en sentencia de segunda instancia proferida en un proceso fallado por ese despacho con radicado N° 622 de 2015, en el cual se había negado el traslado de porque para el momento la actora había cumplido los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión, señalando que en segunda instancia se revocó en su totalidad dicha sentencia y se ordenó la afiliación de la demandante en el RPMPD, así como la devolución de todos los dineros, y que teniendo en cuenta que la carga de la prueba recaía en los fondos administradores de pensiones, la solicitud de regreso al RPMPD se puede efectuar en cualquier tiempo.

- Señalo que al ser vencidos en juicio los demandados, no prosperaron las excepciones y en cuanto a la excepción de prescripción indicó que está establecido que esta solicitud de cambio de régimen se puede realizar en cualquier tiempo.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada PORVENIR:

La apoderada de PORVENIR interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que la sentencia se debe revocar porque resulta en contravía del artículo 964 del Código Civil y de la Ley 100 de 1993, pues como fondo, por su actividad generó los rendimientos o frutos que se ordenan restituir y se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones ya que son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos.

- Que el fondo prestó sus servicios por todo el tiempo que el demandante estuvo afiliado al mismo y se lograron los rendimientos años tras años, por lo que resulta imposible dejar sin efecto los servicios prestados. Que lo mismo sucede con el seguro previsional debido a que las aseguradoras ya prestaron sus servicios, lo que no se puede retrotraer, máxime cuando son terceros ajenos al proceso.

- Que HORIZONTE se fusionó con el Fondo PORVENIR a partir del 31 de diciembre de 2013 y la responsabilidad de esta última frente a los gastos de administración que se causaron con anterioridad al proceso de fusión deben entenderse a cargo de la otra sociedad, por cuanto PORVENIR solo adquirió las obligaciones que se hicieron al momento de formalizar dicha fusión, conforme a las previsiones contenidas en el inciso 2.º del artículo 172 del Código de Comercio.

- Que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, pues consecuencia de la nulidad declarada se debe presumir que nunca existió afiliación al RAIS y al no existir estos tales rendimientos no se hubieran generado, no obstante, entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta de ahorro individual, pero no se entiende que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión de esa entidad, toda vez que gracias a su buena administración el afiliado incrementó su capital, por lo que de acuerdo al artículo 1746 del Código Civil se considera que frente a los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución, y además la administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de la administración en este periodo y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa.

3.2 De la parte demandada COLPENSIONES:

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que no es posible aceptar el traslado del demandante teniendo en cuenta que a la fecha el que hizo al RAIS goza de plena validez, ya que el mismo lo hizo ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, establecido en el artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y según el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009 que modificó los literales c y d del artículo 60 de la norma previamente citada.

- Que esa entidad no intervino al momento de dar información al demandante, quien tuvo la facultad de decidir qué fondo le favorecía para obtener el derecho a la pensión.

- Que se debe considerar lo establecido en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modifica el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el actor nació el 05 de julio de 1965 y a la fecha de admitida la demanda ya contaba con 56 años de edad.

- Mencionó la sentencia C1024 de 2004 de la Corte Constitucional e hizo referencia a la descapitalización del fondo común del RPMPD y la equidad en el reconocimiento de las pensiones del RAIS.

- Resaltó que el actor ha estado afiliado al RAIS por más 27 años, aceptando la conformidad con la permanencia en dicho régimen. Que la ineficacia o nulidad resultaría inoponible a terceros de buena fe como en el caso de COLPENSIONES, que se consolida con el tiempo en que el afiliado permaneció en el RAIS.

- Reiteró la excepción de prescripción y señaló no estar de acuerdo con las costas porque la entidad que representa a actuado siempre con la creencia de haber cumplido realmente con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones sin incurrir en abusos o maniobras engañosas.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

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

- **PORVENIR S.A.:** El apoderado de la demandada PORVENIR solicita que solicité que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada, teniendo en cuenta que para la fecha en que fue realizado el traslado, no existía disposición legal que estableciera de manera clara y precisa el mínimo y/o máximo de información que debía ser suministrada para considerarse que se brindó una debida asesoría; la cual efectivamente se brindó, pero de forma verbal, dejando constancia, de que el traslado se realizó de manera libre, espontánea y sin precisiones, pues la demandante suscribió el formulario exigido, luego la AFP cumplió con la carga de dejar la evidencia de que el traslado fue conforme a la ley.

Indicó que, revisadas las pruebas documentales allegadas por la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas, desacreditan que se brindó una debida asesoría, conforme con las disposiciones y jurisprudencia de la época de suscripción del formulario de afiliación. Así mismo, que, para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.

Señaló que no está de acuerdo en devolver los gastos de administración y otras erogaciones realizadas por la AFP, porque se relacionan con gastos ordinarios en la producción de la rentabilidad del capital. Igualmente, que la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena administración efectuada por la entidad administradora, por lo que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado, no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, no obstante, lo anterior, la sociedad administradora de pensiones entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta individual, lo que no se entiende es que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión del Fondo de Pensiones. Que, además, debe tenerse en cuenta que la administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de administración en ese mismo período y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa.

Que teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el artículo 1746 del Código Civil, considera que frente a los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas, y/o en su defecto, abstenerse de ordenar su devolución. También señaló, que las obligaciones que se generan como consecuencia del acuerdo de voluntades plasmado en el acto de afiliación al régimen de ahorro individual se pueden asemejar con los efectos que produce un contrato de mandato, el cual no tiene carácter de gratuidad. Que la condena en costas no se ajusta a derecho pues esa entidad no incurrió en falta alguna.

- **COLPENSIONES:** La apoderada de la demandada COLPENSIONES, solicita que se revoque la decisión proferida en primera instancia y se absuelva a su representada de todas las pretensiones del demandante. Manifestó que no está llamada a aceptar el traslado del actor porque la declaratoria de ineficacia del

traslado no resulta procedente, teniendo en cuenta que, a la fecha, el traslado efectuado por la demandante al RAIS, goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que el mismo, se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art.13 literal B de la ley 100/93 y según la ley 1328 del 2009, artículo 48.

Que el ISS hoy COLPENSIONES, no intervino al momento de brindar información al demandante, quien tuvo la facultad para decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión.

Que no es procedente el retorno del actor al RPMPD, teniendo en cuenta que nació el 05 de julio de 1965 y a la fecha de admisión de la demanda, ya cumplía con 56 años de edad, encontrándose a menos de 10 años para cumplir la edad requerida para pensionarse.

Que el demandante ha estado afiliado al RAIS por más de 27 años, ratificando su conformidad de permanencia en dicho régimen pensional. Que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe, como en este caso lo es COLPENSIONES.

Reiteró la excepción de prescripción y considera que las costas impuestas no proceden teniendo en cuenta que COLPENSIONES, ha actuado siempre con la creencia de haber cumplido realmente con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad del traslado del señor JUAN DAVID CASTELLANOS VIVIESCAS, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A.?, y de ser procedente, ¿si la declaratoria de nulidad del traslado implica la devolución de todos los valores que hubiere recibido la AFP con motivo de la afiliación del actor, con todos sus frutos e intereses conforme lo dispone el artículo 1746 del código civil y todos los descuentos realizados?, y finalmente, ¿si debe PORVENIR SA, asumir a su cargo los deterioros sufridos por el capital o por el bien administrado?

8. CONSIDERACIONES:

Procede esta Sala a determinar en primer lugar si el traslado del señor JUAN DAVID CASTELLANOS VIVIESCAS del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó en el año 1.995, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., o si en su defecto, procede la declaratoria de ineficacia del traslado inicial que se dio del RPMPD al RAIS y el orden de devolución de los aportes, gastos de administración y demás conceptos a COLPENSIONES, pues esto implicaría que el demandante se encuentra actualmente afiliado al RPMPD.

Al respecto el juez a quo concluyó, que era procedente declarar la ineficacia del traslado dado que existe un deber de información de las administradoras a sus afiliados al momento de consolidar el mismo, respecto del cual era necesario demostrar que a la demandante se le entregó información veraz, clara y completa sobre los beneficios y desventajas de cada uno de los regímenes, que le facilitara una escogencia de fondo pensional, lo que jurisprudencialmente se ha señalado es carga de la prueba de la AFP y no se cumplió, por lo que accedió a las pretensiones.

A esta conclusión se opuso PORVENIR S.A. alegando que la sentencia se debe revocar pues se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones, debe operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución, pues estos son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos, y resulta imposible dejar sin efecto estos servicios, como igualmente sucede con el seguro previsional. Por su parte Colpensiones manifestó que el traslado que realizó el actor al RAIS es válido, además que con la decisión se genera una descapitalización del RPMPD y que por el tiempo en que el demandante ha estado afiliado al RAIS, acepta su permanencia en dicho régimen y la ineficacia o nulidad resultaría inoponible a terceros de buena fe como en su caso, además que ha actuado de buena fe.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora y con ello la constitución de un vicio del consentimiento; pretensión que tiene fundamento en que una de las características del sistema general de pensiones es la selección libre y voluntaria del régimen pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Para que un traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual adquiera plena determinación, dicha actuación debe contener un pleno acatamiento de este deber para que de esa decisión se pueda predicar la libertad y voluntariedad exigida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada desde el año 2008 ha determinado que previo a su decisión, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar, porque de no ser así, bien por brindarse una incorrecta u omitirse la relevante, puede entenderse que existe un error que vicia su voluntad. En otras palabras, es posible predicar la ineficacia de la vinculación al RAIS por un vicio en el consentimiento denominado error, que hace imposible que la selección del nuevo régimen sea soberana y potestativa

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

En decisión SL1452 del 3 de abril de 2019 (Rad. 68.852 y M.P. CLARA DUEÑAS) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia realiza un profundo análisis del presente problema jurídico, señalando que la prosperidad de la pretensión de nulidad de afiliación a una AFP por incumplimiento del deber de información no depende de que la persona tenga una expectativa pensional ni se trata de una imposición novedosa e inexigible para traslados anteriores al año 2009, puesto que **el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación.**

Cabe recordar que, el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1° del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como “una

norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Prosigue la Corte identificando las normativas de diversa índole que se han proferido desde entonces para garantizar el cumplimiento de este deber a favor de los afiliados, imponiendo 3 puntos fundamentales:

(i) La constatación del deber de información es ineludible, pues si desde el principio las AFP tenían el deber de brindar información con el paso del tiempo este grado de exigencia se ha intensificado y los jueces tienen el deber *“de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la necesidad de un consentimiento informado, pues *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información**”* dado que *“el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”.*

(iii) Por ende, afirma la Corte que la carga de la prueba debe invertirse en favor del afiliado puesto que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”*, de manera que *“si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo”* el afiliado no puede demostrar un supuesto negativo como sería el que no recibió la información y de allí que es la AFP quien debe demostrar que suministró la asesoría en forma correcta.

De ahí que, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: (i) las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, (ii) las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y (iii) las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Estos preceptos han venido siendo reiterados, como puede verse en providencia SL587 de 2021 donde la Corte resalta que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”* y por lo tanto *“si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca”*, máxime cuando el deber de información *“es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, indicando que la inversión de la

carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia y tampoco resultaría razonable invertirla contra la parte débil de la relación contractual.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A.; pues argumenta el demandante que la aparente decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, por lo que no existe tal consentimiento libre y voluntario, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

EL demandante manifestó que se afilió al ISS febrero de 1.987. Que en diciembre de 1.994 al ser una persona inexperta en los aspectos técnicos financieros y actuariales que tienen que ver con el manejo de las pensiones, aceptó y de buena fe suscribió los documentos para realizar el traslado a la AFP PORVENIR, después de que un asesor de esa entidad le propuso trasladarse de régimen sin suministrarle la ilustración suficiente y las explicaciones necesarias para la toma de esa importante decisión. También informó que el 12 de octubre de 2.021 adelantó reclamación administrativa ante las demandadas solicitando la nulidad de afiliación al RAIS y obtuvo respuesta negativa.

Del expediente se puede evidenciar que el actor se encontraba afiliado al RPMPD desde el 13 de febrero de 1.987, donde cotizó 396,29 semanas según historia laboral de COLPENSIONES y que el 1. ° de enero de 1.995 se trasladó al RAIS con afiliación a la AFP HORIZONTE, a través de solicitud de vinculación N° 110365 de fecha 16 de diciembre de 1.994, régimen donde a 03 de marzo de 2.022 había cotizado 1.054,1 semanas según la historia laboral de PORVENIR.

Lo primero a destacar, es que la administradora de fondos de pensiones HORIZONTE S.A. conforman hoy la A.F.P. PORVENIR S.A.¹; por lo tanto, no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva en cuanto a esta entidad.

Se resalta que aparte del formulario de afiliación a HORIZONTE de fecha 16/12/1.994, no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento del traslado de régimen pensional, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en el demandante, es decir, el señor JUAN DAVID CASTELLANOS VIVIESCAS no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

Fluye del relato probatorio, que no obra prueba alguna que dé cuenta si HORIZONTE, Hoy PORVENIR S.A, brindó al afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para noviembre de 1.999 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía el referido con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

¹ Ver reportes en prensa:

<https://www.semana.com/empresas/articulo/fusion-entre-porvenir-horizonte/190254/>

De acuerdo con lo explicado, en su momento HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, y no aportó prueba alguna que lo confirmara, ya que con las aportadas al proceso no se infiere con certeza que la situación pensional particular del actor haya sido estudiada y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados al señor JUAN DAVID CASTELLANOS VIVIESCAS donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Respecto a la suficiencia del formulario de afiliación, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2917 de 2020 señaló que *“si bien la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual por parte de la accionante, pudo haber sido libre y voluntaria, por si sola no hace desaparecer la omisión del deber de informar de manera diáfana, sobre las incidencias del cambio de régimen”*; por lo que este elemento probatorio pese a las formalidades que se suscitaba es insuficiente para enervar las pretensiones.

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados, a que para la fecha del último traslado al RAIS ya estaba en vigencia la Ley 1328 de 2009, así como el Decreto 2241 de 2010, y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento del afiliado, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que lo indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales del recurso de apelación de ambas demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por las demandadas, se advierte que al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

Así lo ha expresado en diversos pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluye por ejemplo en providencia SL361 de 2019 que *“la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada”*; por lo que esta excepción no está llamada en prosperar.

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta del actor, se ha concluido que HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y descuentos realizados por gastos de administración y seguro previsional a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: *«...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...»*.

Esto ha sido recientemente reiterado por la Sala de Casación Laboral en proveído SL2877 de 2020, donde se dijo:

*“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS **debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante** en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, **incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que PROTECCIÓN S.A. y PROTECCIÓN S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar **los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.**”*

por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., deberá devolver completamente todas las prestaciones que recibieron del afiliado, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones. Los cuáles están en custodia de la Administradora y no de la aseguradora, para quien la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, la demandada HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., incumplió su deber de información, hecho que genera consecuencias y efectos jurídicos, que han sido objeto de pronunciamiento por la Sala de Casación Laboral en su Sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, que señaló:

*“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).**”*

Con todo, se concluye sin mayor elucubración que, a la AFP demanda, le asiste la obligatoriedad de devolver la totalidad de dineros percibidos a partir de un acto, que, desde su creación, fue ineficaz, por lo cual, indistinto de lo afirmado por la apoderada de PORVENIR S.A., referente a que los descuentos se hicieron con fundamento jurídico, ya que es claro para esta Sala de Decisión, a partir de lo expuesto, que la ineficacia del traslado, genera consecuencias como las ya descritas por la jurisprudencia exhibida y estas deben ser cubiertas por el receptor de las mismas en el momento que duró la afiliación.

Respecto de los demás argumentos de los apelantes sobre la imposibilidad de devolver descuentos legalmente realizados en su momento, advierte la Sala de Casación Laboral en providencia SL3199 de 2021 reiterada en SL3895 de 2021:

*“como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- **con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*

De lo anterior se desprende, que es la AFP quien, al predeterminar la ineficacia, está llamada a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven. Lo anterior permite desestimar el argumento de la apoderada de COLPENSIONES sobre que aceptar a la actora desequilibraría la financiación del régimen de prima media; pues los aportes deben ser devueltos a dicha entidad a plenitud, como si se hubieran realizado en igualdad de condiciones y por lo tanto conformando íntegramente el mismo capital pensional que hubiera generado la mesada de haber permanecido desde 1.995 en esa entidad.

Así mismo, ha señalado la Corte desde providencia SL1688 de 2019 que “a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”; por ende, no es posible señalar que la permanencia en la entidad por la actora pueda entenderse como un acto de relacionamiento que sanee la irregularidad que avala la pretensión.

Finalmente, sobre la condena en costas debe decirse que conforme al artículo 365 del C.G.P., esta procede contra la parte vencida en el juicio, además que PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y ejercieron su actividad procesal contra las mismas, por lo que resultaron vencidas en este asunto y contra ellas procede plenamente la condena en costas.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 21 de julio de 2.022; finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$500.000 a cargo de cada demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha del 21 de julio de 2.022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

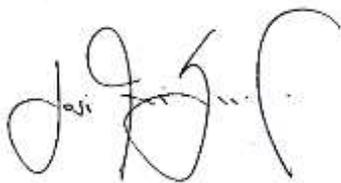
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR S.A y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$500.000 a cargo de cada demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'C' followed by a smaller 'S' and a period.

Secretario



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

Dos (02) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2017-00129-00
RADICADO INTERNO:	19.896
DEMANDANTE:	PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES – PAR TELECOM
DEMANDADO:	OMAIRA INFANTE SUÁREZ

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FIDUAGRARIA S.A. y FIDUPOPULAR S.A. como administradores y voceros del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN contra la señora OMAIRA INFANTE SUÁREZ, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2017-00129-00, y Radicación interna N° 19.896 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 2 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

El PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES – PAR TELECOM, mediante apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la señora OMAIRA INFANTE SUÁREZ para que se declare que debe reintegrar la suma de \$188.895.193 en virtud de la sentencia SU377 de 2014 proferida por la Corte Constitucional; con los correspondientes intereses moratorios liquidados a la tasa fijada por la Superintendencia Financiera causados desde la ejecutoria de la sentencia que revocó los fallos proferidos a su favor.

Como fundamento fáctico refiere que la señora OMAIRA INFANTE SUÁREZ era trabajadora oficial de TELECOM, cuyo contrato de trabajo se dio por terminado como parte de su liquidación acorde al Decreto 478 de 2005; cancelándosele todos sus salarios, prestaciones sociales legales y extralegales e indemnizaciones. Que posterior a ella se instauró una acción de tutela contra el PAR TELECOM ante el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE AYAPEL – CÓRDOBA, que fue fallada a favor y por el cual se cancelaron a la actora un adicional de \$188.895.193, lo cual se confirmó en segunda instancia. Que finalmente en Sentencia SU-377 del 12 de junio de 2014 la Corte Constitucional revocó los fallos proferidos y dejó sin sustento jurídico la suma de dinero pagado por concepto de reintegro, estando el PAR TELECOM en su derecho de obtener la restitución.

Admitida la demanda mediante auto del 10 de mayo de 2017, la demandante presentó reforma de la misma adicionando como hecho que se realizó transacción electrónica por concepto de retroactivo por \$158.629.185 el 25

de septiembre de 2009 a la señora INFANTE SUÁREZ y adicionó como documento copia de depósito judicial por \$120.789.305 de la misma fecha; posteriormente en auto del 29 de junio de 2018 se dispuso designar curador ad litem a la demandada y emplazarla al no haber acudido a notificarse. El curador se posesionó el 20 de marzo de 2019 y contestó a la demanda que no le constan los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones PRESCRIPCIÓN y GENÉRICA; contestación que fue aceptada en auto del 23 de abril de 2019.

Posteriormente en audiencia del 9 de marzo de 2020 la señora INFANTE SUÁREZ acudió a la misma y se le tuvo como notificada por conducta concluyente, corriendo traslado del auto admisorio de la demanda y concediéndole el término para contestar; se opuso a las pretensiones por no encontrarse demostrado en manera alguna que la accionada hubiere percibido la suma de \$188.895.193, afirmación que solo está respaldada por un certificado suscrito por la misma demandada y sin respaldo de haber sido percibido. Propone como excepciones: PRESCRIPCIÓN alegando que la demanda no sirvió para interrumpirla por cuanto se demoró más de un año en notificarla, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, CARENCIA DE DERECHO RECLAMADO alegando que no obra prueba de que la actora hubiera percibido la suma reclamada, BUENA FE afirmando que cualquier valor percibido nunca se reclamó y fue percibido con confianza legítima en las decisiones judiciales suscitadas, VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO indicando que el expediente carece de prueba sobre la notificación de la sentencia SU377 de 2014 y GENÉRICA.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del tema de decisión.

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia del 2 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: *Declarar que al PAR TELECOM le asiste el derecho a la devolución de los dineros solicitados en la demanda por parte de la señora OMAIRA INFANTE SUÁREZ, esto es, la suma de \$188.895.193 bajo la figura del enriquecimiento sin justa causa.*

SEGUNDO: *Condenar a la señora OMAIRA INFANTE SUÁREZ a reconocer y pagar en favor del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM, la suma de \$188.895.193 por concepto de devolución de dineros cancelados en virtud de la sentencia SU-377 del año 2014, los cuales deberán ser indexados desde el día 1 de junio del año 2010 a la fecha en que se profiere la presente providencia. Así mismo, condenarla al reconocimiento y pago de los intereses legales del 6% anual sobre la suma que surja anterior, desde el día siguiente a esta providencia hasta cuando se efectúe su pago.*

TERCERO: *Declarar como no probadas las excepciones de mérito planteadas por la demandada OMAIRA INFANTE SUÁREZ.*

CUARTO. *Condenar en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho en favor de la parte demandante, la suma de 3 SMLMV.*

2.2. Fundamento de la decisión.

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

- Que el problema jurídico gira en torno a determinar si el Par Telecom, tiene derecho, a la devolución del valor solicitado en la demanda por parte de la señora Omaira Infante Suarez, como consecuencia de la sentencia proferida por la Corte Constitucional SU377 del año 2014, junto con los intereses moratorios pretendidos; teniendo como hechos ciertos la relación laboral entre las partes, que fue favorable una tutela a la demandada que ordenó su inclusión en el plan de retiro anticipado y el pago de mesadas dejadas de percibir, lo cual fue revocado por la Corte Constitucional.

- Señala que la tesis del despacho será favorable a las pretensiones, a través de la figura del enriquecimiento sin causa, que no está regulada en la normativa laboral y por lo cual debe acudir a la normativa civil en virtud del principio de integración normativa, explicando que se trata del enriquecimiento injusto a causa de otro (Art. 831 Código de comercio) y acorde a providencia SL1527 de 2021, el criterio vigente es que esta pretensión tiene como propósito remediar una ventaja económica sin fundamento jurídico y por lo cual se deben cumplir diferentes requisitos: que exista una ventaja patrimonial, que haya un empobrecimiento correlativo del otro, por lo que el desequilibrio debe carecer de causa jurídica, que el demandante carezca de otra acción para reclamar y que no se trate de una disposición interpretativa de la ley.

- Abordando el caso concreto, lo primero es verificar si efectivamente la demandante canceló valor alguno a la demandada como resultado de fallos de tutela en su favor y al respecto obra prueba entre folios 7 a 23 y 120 a 123, contrario a lo alegado por la parte pasiva que no se opuso o controvertió la documental aportada, prevaleciendo la presunción de autenticidad y obra así certificación del área financiera la suma de \$188.895.193, discriminando que el pago se hizo de dos formas: \$158.629.182 consignado por depósito judicial y \$30.266.011 por mesadas canceladas por nómina, la primera respaldada por la consignación vista a folio 120-123 y los segundos mediante los desprendibles de nómina vistos entre folios 8 a 23.

- Resulta demostrado el cumplimiento del fallo de tutela por parte del PAR TELECOM y sobre la falta de prueba de que la demandada hubiera retirado esos depósitos judiciales no desmerita que los pagos se realizaron efectivamente a favor de la demandada; por lo que se cumplen los presupuestos del enriquecimiento sin causa, en la medida que el Decreto 306 de 1992 que establece la revocatoria del fallo como el acto que deja sin efecto las decisiones de las instancias anteriores y por ende carece de sustento jurídico el pago realizado. Advirtiendo que la Corte en Auto 503 de 2015 señaló que el PAR TELECOM podía hacer uso de las acciones correspondientes para lograr la devolución de lo pagado en virtud del principio de enriquecimiento sin causa, por haber desaparecido el justo título.

- Refiere que la decisión es acorde a Sentencias de la Sala de Casación Laboral el SL3458 de 2020 y SL305 de 2021, sin que sea aplicable la Sentencia T-241 de 2018 para aplicar los principios de buena fe y confianza legítima al recibir los dineros, pues estos no desconocen el cumplimiento de los requisitos de la pretensión de enriquecimiento sin causa, que la misma Corte avaló la procedibilidad de esta acción y no siendo un precedente obligatorio. Así mismo, la Corte en providencia SL1893 de 2020 ha distinguido otros casos donde se avala la buena fe cuando se trata de situaciones irregulares evidenciadas y que en su momento fueron objeto de cosa juzgada, pero en este caso no había terminado el trámite procedimental.

- Indica que no está llamada a prosperar el término de prescripción, que la demandante reclama se contabilice en 10 años; al respecto, primero

destaca la naturaleza de la extinción de obligaciones por el paso del tiempo; segundo que las normas aplicables en este asunto no son las civiles o financieras sino las propias del código sustantivo del trabajo y código procesal del trabajo y la seguridad social, que determina el término en 3 años como se explica en SL13555 de 2016, SL218 de 2018 Y SL2233 de 2019; el cual debe contarse desde el momento en que el PAR TELECOM fue notificado del auto aclaratorio 503 del 22 de octubre de 2015 cuando surgió el derecho de reclamar el reintegro y la obligación de devolver los dineros.

- Para este caso refiere que los interesados en probar la fecha de notificación no ejercieron este deber y en todo caso partiendo del 22 de octubre de 2015, la demanda fue presentada el 22 de marzo de 2017 y sobre la interrupción de la prescripción, señala que este no se aplica literal o automáticamente sino que obedece a la conducta negligente del actor o si tuvo que ver el despacho o la demandada; en este caso, pese a que la notificación de la demanda admitida el 20 de mayo de 2017 se dio el 20 de marzo de 2019, esa mora no fue atribuible a la demandante pues obró con diligencia al intentar notificar siendo el atraso atribuible a la mora del despacho y a la renuencia de la demandada en presentarse a notificarse, quien recibió las citaciones pero no acudió, luego se designó curador cuando ya había recibido las publicaciones.

- Finalmente, respecto de los intereses moratorios advierte que el artículo 1617 del Código Civil consagra la naturaleza de la indemnización de perjuicios al no cumplir las obligaciones; siendo procedente esta norma y no la de los intereses comerciales. Agrega que acorde al artículo 2037 del Código Civil señala que estos surgen cuando existe mala fe y en este caso los intereses solo se causarían a partir de la ejecutoria de esta providencia, ordenando es la indexación entre la fecha de la providencia aclaratoria y la de la sentencia.

3. RECURSO DE APELACIÓN

3.1 De la parte demandada

El apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación respecto de los siguientes asuntos:

- Que sí hubo un actuar de buena fe de la parte demandada, pues el pago realizado fue con base a una orden judicial originada tras un procedimiento ante un Juez de la República, sin presentar pruebas fraudulentas para aplicar el enriquecimiento sin causa y no debe entrar a responder la llamada a juicio. Igualmente advierte que en virtud del principio de confianza legítima, pasó mucho tiempo entre la fecha del pago y su revocatoria, por lo que el actuar de la demandada fue de buena fe.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

Parte demandante: La apoderada del PAR TELECOM expuso que la demanda se sustenta en la teoría del Enriquecimiento sin Causa, toda vez que los dineros que recibió la demandada OMAIRA INFANTE SUAREZ correspondían a la Indemnización por terminación Unilateral del contrato de trabajo, pero una vez EL PAR TELECOM EN LIQUIDACION lo reintegra en virtud del fallo de tutela, los dineros recibidos pierden todo sustento legal y en consecuencia debe reintegrarlos; advierte que al desaparecer los soportes de hecho del pago, debe reintegrarse al Estado los conceptos percibidos. Resaltando que notificada la Sentencia SU-377 de 2014 el PAR TELECOM

solicitó la aclaración y adición de la misma con relación a varios aspectos, lo que fue resuelto mediante auto 503 del 22 de octubre de 2015 y a partir de allí inició el proceso para recuperar las sumas pagadas sin tener requisitos para recibirlos, los cuáles incrementaron indebidamente el patrimonio de la actora y es procedente perseguir ese traslado patrimonial.

Parte demandada: No presentó alegatos.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si en este caso el Demandante PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN tiene derecho a que la demandada OMAIRA INFANTE SUÁREZ haga devolución de los dineros recibidos por fallos de tutelas que fueron revocado por la Corte Constitucional en Sentencia SU377 de 2014 o está llamada a prosperar la excepción de buena fe y confianza legítima?

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si los demandantes FIDUAGRARIA S.A. y FIDUPOPULAR S.A. como administradores y voceros del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN tienen derecho a que la demandada OMAIRA INFANTE SUÁREZ proceda a devolver los dineros que certifica en \$188.895.193, los cuáles le fueron cancelados por concepto de mesadas canceladas como consecuencia de su inclusión en el PLAN DE PENSIÓN ANTICIPADA, en los términos ordenados por fallos de tutela que fueron revocados en la providencia SU-377 de 2014 de la Corte Constitucional.

El juez a quo concluyó que se cumplían los parámetros jurisprudenciales para evidenciar que hubo un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandada y en detrimento del patrimonio de la entidad demandante por cuanto las decisiones judiciales favorables fueron revocadas en el trámite legal correspondiente, por lo que dispuso la solicitada devolución desestimando las excepciones propuestas de buena fe, confianza legítima, prescripción y ordenó el pago de indexación hasta la fecha de sentencia e intereses moratorios a partir de la misma; decisión que fue apelada por la parte demandante, quien expresó debía revocarse por estar demostrado el actuar con buena fe y fundado en confianza legítima de la demandada, al percibir con base a una decisión judicial legítima y sin fraude alguno para generarla, que solo fue revocada tras un lapso excesivo de tiempo.

Acorde al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la sentencia de segunda instancia solo puede pronunciarse respecto de las materias objeto del recurso de apelación; explicando la Sala de Casación Laboral en providencia SL5159 de 2018 que *“la consonancia obliga al juez a pronunciarse respecto a los temas expresamente apelados, de modo que entre lo que es objeto de impugnación y lo resuelto por el Tribunal, exista una relación de correspondencia (...) la apelación es un ejercicio*

dialéctico, en el cual la parte inconforme discute a través de argumentos y razonamientos la decisión de primer nivel”.

En consecuencia, esta Sala solo puede pronunciarse respecto de los aspectos apelados por el apoderado de la actora que se circunscribe exclusivamente en la excepción de buena fe y confianza legítima; en la medida que no se plantearon argumentos o siquiera menciones a otras decisiones que fueron fundamentadas en primera instancia como la declaratoria de existencia del pago, la no prosperidad de la prescripción y la condena por indexación hasta la fecha de sentencia e intereses con posterioridad.

Procediendo a establecer si hay lugar a revocar la decisión de primera instancia por estar configuradas las excepciones de buena fe y confianza legítima en virtud de la pretensión de enriquecimiento sin causa; debe recordarse que sobre la naturaleza de esta acción, la Sala de Casación Civil en la sentencia de 19 de diciembre de 2012 (exp. 1999-00280), reiterada en proveído del 4 de abril de 2013 (exp. 2008-00348), explica que se trata de una pretensión derivada de la institución romana *Actio in Rem Verso* – Acción de reembolso o de reversa – por la cual se buscaba la devolución de un patrimonio entregado sin causa legal y que debe resarcirse para restaurar al afectado; contenido así en los artículos 1747 del Código Civil en el ámbito de las restituciones mutuas y el artículo 2313 de la misma norma, en lo referente al pago de lo no debido. De lo que se deriva que, en su concepción inicial, esta acción solo se ejercía para la devolución de valores efectivamente entregados.

Sin embargo, posteriormente el Código de Comercio en su artículo 831, consagró la figura del Enriquecimiento Sin Causa de la siguiente manera: *“Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”*, siendo su objeto establecer una institución que garantizara la corrección de un desequilibrio en cualquier tipo de situación que lo amerite, de manera que para su prosperidad basta con que se haya producido un *“enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho acaecido por el aumento del patrimonio –lucrum emergens- o la ausencia de su disminución –damnum cessans-; un empobrecimiento correlativo; que la ganancia –o ausencia de mengua- carezca de una causa justa, y que el afectado no cuente con otros mecanismos para la satisfacción de su pretensión”*.

Esta teoría ha sido aplicada y reproducida en el ámbito laboral, donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha analizado en diferentes oportunidades pretensiones que reclaman el enriquecimiento sin causa tanto en la relación empleador-trabajador como entre las entidades y afiliados del sistema de seguridad social integral. Concretamente, en la providencia SL2130 del 12 de junio de 2019, se asume la siguiente postura:

“la Corte observa que ha sido criterio pacífico de la jurisprudencia que, para que se presente un enriquecimiento sin causa, se exige que:

- (i) un individuo obtenga una ventaja patrimonial;*
- (ii) que como consecuencia de dicha ganancia exista un empobrecimiento de otro sujeto -es decir, que se observe un nexo de causalidad, que uno se deba o se origine en el otro-;*
- (iii) que el desplazamiento patrimonial se verifique sin causa jurídica que lo justifique, o lo que es igual, que la relación patrimonial no encuentre fundamento en la ley o en la autonomía privada;*
- (iv) que el afectado no cuente con una acción diversa para remediar el desequilibrio y***
- (v) que, con el ejercicio de la acción no se pretenda soslayar una disposición legal imperativa.”*

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...”*.

Aclarado lo anterior, está demostrado en el curso del proceso, que la demandada OMAIRA INFANTE SUÁREZ fue trabajadora de la extinta EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM, que interpuso una acción de tutela junto a otros extrabajadores de TELECOM en contra de su Patrimonio Autónomo de Remanentes para que se les reconociera el derecho de pensión anticipada y se les incluyera en la nómina de este programa; la cual fue resuelta mediante fallo del JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE AYAPEL (CÓRDOBA) de fecha 1 de septiembre de 2009, confirmado el 29 de septiembre de 2009 por el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE AYAPEL (CÓRDOBA) se tuteló el derecho de la demandada, ordenando al PAR TELECOM incluir a los accionantes el PLAN DE PENSIÓN ANTICIPADA, reconociendo y liquidando la pensión a que tienen derechos y que pudieron disfrutar los servidores públicos a quienes faltaban 7 años para pensionarse a la fecha de ofrecimiento.

Con posterioridad a estas decisiones judiciales, la parte demandante demuestra el cumplimiento de la orden de tutela así:

- Conforme a certificación suscrita por la Coordinadora Administrativa y Financiera del PAR TELECOM se canceló a la señora INFANTE SUÁREZ la suma de \$188.895.193 por su inclusión en el Plan de Pensión Anticipada, correspondiente a \$30.266.011 por mesadas pagadas conforme desprendibles de nómina de noviembre de 2009 a mayo de 2010 y \$158.629.182 por depósito judicial consignado al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ayapel el 25 de septiembre de 2009.

Ahora bien, la Corte Constitucional asumió el conocimiento de diferentes tutelas acumuladas en contra del P.A.R. TELECOM con tres objetos jurídicos incluyendo los problemas relacionados con el plan de pensión anticipada que ofreció TELECOM a sus trabajadores y en este grupo se incluyó el expediente T-2476359 correspondiente a la tutela de la señora INFANTE SUÁREZ, trámite dentro del cual la Sala Plena profirió el Auto 105 del 25 de mayo de 2011 suspendiendo las órdenes impartidas por los despachos judiciales hasta que se resolviera de fondo el asunto.

Finalmente mediante sentencia de unificación SU-377 del 12 de junio de 2014 resolvió, en su numeral sexto **“REVOCAR en su totalidad las sentencias expedidas, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ayapel el primero (1) de septiembre de dos mil nueve (2009) y, en segunda instancia, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, Córdoba, el veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009). En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo en cuanto se refiere a los señores Eduardo Antonio Acosta Luna, Carlos Zaidth Bolaños Pazos, Nubia Yolanda Combariza Granados, Jorge Luis De Oro Mejía, Julio César Hernández Palacios, OMAIRA INFANTE SUÁREZ, Doris Consuelo Jaimes de Barreto, Ismael Rincón Ramírez, Juan Emiliano Salamanca Guzmán y Fernando Enrique Vila Carvajal. Por su parte, NEGAR la tutela de los derechos invocados**

en favor de los señores Jaime Esteban Barrera López, Jaime Elías Flórez Ramos, Hernando Moreno Ávila, Antonio Carlos Rojano Romero, Víctor Manuel Severiche Tarrifa y Fernando Trejos Santa. Por consiguiente, **REVOCAR** cualquier orden de protección anterior a esta sentencia, que se hubiera impartido en el proceso de la referencia.”; agregando que se revoca cualquier orden de protección anterior a esta sentencia.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, los fallos de tutela son de inmediato cumplimiento, aunque puedan impugnarse y eventualmente sean elegidos para revisión por parte de la Corte Constitucional; así mismo el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 determina que los fallos de tutela pueden ser impugnados y serán eventualmente sometidos a revisión, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de lo ordenado.

Ahora bien, el artículo 7° del decreto 306 de 1992 que reglamenta el decreto 2591 de 1991, regula las consecuencias de una revocatoria de un fallo de tutela condenatorio así: “*Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo*”; a partir de lo cual, con el fallo que revoca un amparo tutelar, señala la decisión referida previamente de la Sala de Casación que “*la orden que emita va encaminada a reestablecer la situación a su estado inicial, es decir, que el sustento jurídico con el que se adoptó la decisión dejó de existir*” y como consecuencia de ello se genera automáticamente el restablecimiento de la situación inicial.

La Sala de Casación Laboral en decisión del 8 de febrero de 2011, rad. 36.864, estudió las “consecuencias jurídicas que se presentan cuando se revoca una providencia que ha ordenado el cumplimiento de algunas actuaciones, en este caso el reintegro de la actora, como medio para amparar un derecho fundamental”, de lo cual cabe resaltar los siguientes apartes:

“Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo

*De esta forma fuerza colegir que las medidas que se hayan tomado en cumplimiento del fallo de tutela revocado quedan sin efecto. Aunque se refiere a la autoridad administrativa, como se dijo con antelación, esa disposición, razonablemente interpretada, puede extenderse respecto de los particulares. Por lo tanto, **no cabe duda de que cuando una sentencia de tutela dictada en primera instancia es revocada, deja de producir efectos jurídicos, por ser esa la consecuencia natural y obvia de la derogatoria***

Si bien es cierto es posible que en la providencia mediante la cual se revoca la de primera instancia, se tomen algunas otras determinaciones, que deberán ser cumplidas, la falta de un pronunciamiento sobre ellas no puede ser suplida por otra autoridad judicial, de suerte que la revocación de la providencia producirá como lógica consecuencia que no siga produciendo efectos y que las medidas adoptadas en ella pierdan toda eficacia.

(...) el hecho de que en la sentencia que revoca una decisión de tutela en la cual se ha ordenado adoptar ciertas medidas, nada se diga sobre ellas, no puede conducir a la permanencia de tales determinaciones, por cuanto deben desaparecer al perder fuerza vinculante la fuente jurídica de la que provienen.”

Estos argumentos fueron reiterados por la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL1721 de 2018, para concluir que al quedar sin efecto la decisión de tutela que ordenó el pago de unos conceptos al entonces accionante, las cosas debían volver a su estado anterior siendo jurídicamente posible y nada desproporcionado ordenar el reintegro de los pagos realizados.

Más recientemente, en providencia SL1432 de 2020 la Sala de Casación Laboral al analizar otro caso análogo resaltó:

“(...) no es que el pago que hizo la sociedad demandante haya terminado siendo nulo por razón del pronunciamiento de la Corte Constitucional, sino que la consecuencia de la revocatoria, fue la pérdida de efectos de la orden de resguardo, es decir de la legitimidad con que contaba el ahora demandado para retener el importe dinerario recibido.

*Claro está: los hechos no desaparecen ni siquiera por cuenta de una declaratoria de nulidad, menos por la revocatoria del acto que había propiciado su ocurrencia. En el caso bajo examen, el resultado de la infirmación de la sentencia de tutela del Tribunal, fue la pérdida de efectos de la orden de pago, jamás la inexistencia del propio hecho del pago, porque en materia jurídica no es tolerable esa especie de darwinismo. Cosa distinta es que **ante la desaparición de la base jurídica del pago, es decir del fallo de amparo, surge para el beneficiario la obligación de reembolsar los valores recibidos**, por manera que solo a partir de la fecha en que la Corte Constitucional dejó sin efectos el fallo de tutela del Tribunal Superior de Cúcuta, es que empieza a correr el plazo que tenía la empresa pagadora para demandar en procura de que se le reembolsara lo indebidamente pagado, toda vez que la pérdida de efectos del amparo tutelar, hace brotar pura y simple la obligación de restituir, por lo tanto exigible desde el mismo momento en que la sentencia de revisión adquiere firmeza.”*

Establecida así la inexistencia de obligación alguna a cargo de las demandantes FIDUAGRARIA S.A. y FIDUPOPULAR S.A. como administradores y voceros del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN respecto de reconocer a favor de los demandados su inclusión en nómina como beneficiarios del plan de pensión anticipada y establecida la procedencia de la devolución reclamada por la empresa a cargo del demandado, por los valores que le fueron cancelados en virtud del fallo de tutela revocado, asistió razón al *a quo* cuando concluyó que estaban demostrados los supuestos legales para ordenar la devolución por enriquecimiento sin causa.

Específicamente en lo que atañe a la viabilidad de la excepción de buena fe y confianza legítima para revocar el reconocimiento de la devolución por enriquecimiento sin causa, basta señalar que en diferentes pronunciamientos la Sala de Casación Laboral ha indicado que *“el obrar o no de buena fe no es una exigencia requerida para que se configure el enriquecimiento sin causa (CSJ SL1527-2021)”*, como ha reiterado en providencia SL1608 de 2022 o. SL1180 de 2022

Igualmente, al resolver un asunto en idénticas circunstancias, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1721 de 2018, rechaza la posibilidad de apelar a la buena fe de quien recibe dineros provenientes de una condena de tutela, cuando esta es posteriormente revocada en apelación o en sede de revisión y más recientemente en SL1790 de 2022 se profundiza explicando:

“(...) no estaba el sentenciador obligado a verificar si el comportamiento del llamado a juicio estuvo ceñido a la buena fe, pues si la Corte Constitucional revocó las decisiones proferidas en las instancias, es claro que la causa jurídica que dio lugar a esos pagos desaparece, lo que

implica volver las cosas a su estado anterior, por lo que resulta insostenible la afirmación del censor cuando refiere que de haber indagado el Tribunal sobre la conducta del trabajador, no habría hallado medio de convicción que desvirtuara que el trabajador pudo haber actuado de buena fe, y por ende, otra sería la decisión. (...)

Ahora bien, aunque esta Corporación en otras decisiones ha señalado que, por haber recibido el trabajador dineros de buena fe, no se encuentra obligado a restituirlos, como en las sentencias CSJ SL, 27 en. 2010, rad. 35348 y CSJ SL7107-2015, memoradas por el recurrente y con las que aduce que el juzgador colegiado desconoció el art. 83 de la CN, no es menos cierto, que las controversias resueltas a través de las decisiones reseñadas se cimientan en supuestos que no se armonizan con los del presente caso, pues en aquellas contiendas fueron las accionadas las que al expedir los actos administrativos y reconocer un derecho incurrieron en error, que no por cumplir órdenes judiciales en sede de tutela, como acá aconteció.”

Acorde a este parámetro jurisprudencial, la obligación de devolver los pagos efectuados surge inmediatamente con la revocatoria del fallo de tutela pues esto implica la pérdida de la fuerza vinculante de las órdenes impartidas por extinción de la fuente jurídica que las causó y autoriza a reclamar su devolución, sin que la buena o mala fe sea un elemento a valorar para su viabilidad.

Igualmente, no es dable alegar que existió confianza legítima por cuanto se advierte de las pruebas aportadas que el P.A.R. TELECOM nunca dejó de controvertir la condena impuesta en su contra y acudió activamente a la Sede de Revisión ante la Corte Constitucional, que si bien emitió su decisión de fondo hasta junio de 2014, desde mayo de 2011 había dispuesto la suspensión de los efectos de las providencias y por ello no existen actos provenientes del acreedor que hicieran creer al demandado su aceptación a la condena.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones y declaró no probada la excepción de buena fe y confianza legítima, al no estar llamadas a enervar lo reclamado; finalmente se condenará en costas de segunda instancia a la demandada por no prosperar su recurso, fijando como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de la demandante.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 2 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

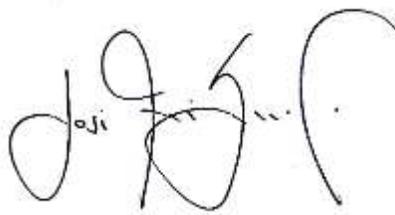
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la demandada, fijando como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de la demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022.



Secretario



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

Dos (02) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2018-00015-00
RADICADO INTERNO:	19.827
DEMANDANTE:	CECILIA SOLER HERNÁNDEZ
DEMANDADO:	PORVENIR S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CECILIA SOLER HERNÁNDEZ contra PORVENIR S.A., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2018-00015-00, y Radicación interna N° 19.827 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 23 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, lo mismo que el Grado Jurisdiccional de Consulta.

1. ANTECEDENTES

La señora CECILA SOLER HERNÁNDEZ, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra PORVENIR S.A. para que se ordene el reconocimiento de la devolución de saldos incluyendo todas las cotizaciones realizadas al I.S.S. (Hoy COLPENSIONES), así como los intereses de mora generados desde el 31 de octubre de 2017 a la fecha de pago.

Como fundamento fáctico refiere, que la señora SOLER HERNÁNDEZ inició su vida laboral afiliada al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL donde cotizó un total de 829 semanas, trasladándose a PORVENIR S.A. el 15 de septiembre de 1999 donde cotizó 115 semanas para un total de 944; como cumplió 58 años de edad y no alcanzó las semanas necesarias para pensión de vejez y no pudo seguir cotizando, por lo que solicitó la devolución de saldos y la entidad le devolvió solo 123 semanas por total de \$17.625.383, sin incluir los aportes realizados inicialmente al I.S.S.

La demandada PORVENIR, contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones al indicar que ya efectuó la devolución de saldos por lo obrante en la cuenta de ahorro individual y la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA (OBP) contestó que no era jurídicamente viable reconocer bono pensional, advirtiendo que el aplicativo de la entidad rechaza las solicitudes de liquidación provisional alegando diferentes causales: INCONSISTENCIA MASIVA, INCONSISTENCIA DEL EMPLEADOR, RETIRO SIN INGRESO NI NOVEDADES, NO EMITIBLE, entre otros. Por lo que esta situación es atribuible a dicha entidad, pues si bien el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995 señala que son las administradoras quienes

adelantan los procesos de estas solicitudes de bonos, su definición radica en la OBP, sin lo cual no puede haber condena alguna pues se requiere tener certeza del valor que se derivará del bono pensional. Responde a los hechos que la actora debe probar las manifestaciones realizadas, aceptando el valor devuelto y reiterando los problemas generados en la OBP. Agrega que la actora percibe una pensión de jubilación reconocida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CÚCUTA en Resolución No. 545 del 27 de junio de 2014, siendo incompatible entonces percibir otra asignación del tesoro como sería el valor del bono pensional. Propuso como excepciones FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO POR PASIVA por COLPENSIONES y la OBP, COMPENSACIÓN, FALTA DE CAUSA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, PAGO, BONO PENSIONAL NO EMITIBLE e INNOMINADA.

En audiencia del 27 de agosto de 2018 se ordenó integrar el litisconsorcio necesario por pasiva con COLPENSIONES y la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA.

COLPENSIONES contestó a la demanda sin oponerse a las pretensiones por advertir que la actora se trasladó al RAIS desde el 15 de septiembre de 1999 y su información está cargada al trámite de bono pensional, debiendo ser resuelta la prestación por PORVENIR. Acepta los hechos relativos a la afiliación inicial de la actora y su traslado al RAIS. Propone como excepción INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN por tratarse de obligaciones de PORVENIR y la OBP, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN y GENÉRICA.

La OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA se opone a las pretensiones por estimar que la actora no tiene derecho a la emisión y pago de bono pensional por los tiempos cotizados al Seguro Social en entidades privadas, ya que se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y goza de una pensión otorgada con recursos públicos. Propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN por existir incompatibilidad de prestaciones y GENÉRICA.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la Sentencia del 23 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la señora **CECILIA SOLER HERNANDEZ**, le asiste el derecho a la devolución de saldos en la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorros individual incluido el rendimiento financiero y el valor del Bono Pensional de conformidad con el Art. 66 de la Ley 100 de 1993, salvo que se evidencie al momento de la Liquidación que hay lugar a reconocer la pensión de vejez.

SEGUNDO: ORDENAR a la oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, a emitir, liquidar y redimir el Bono Pensional de la señora **CECILIA SOLER HERNANDEZ**, depositando el mismo en la cuenta de ahorro individual que posee en la Administradora de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A**, con el fin de que esta proceda entregar al demandante el valor acumulado incluyendo los dineros que posee en su cuenta de ahorros individual con sus respectivo rendimiento financiero.

TERCERO: ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.**, a que reconozca y pague a la señora **CECILIA SOLER HERNANDEZ**, la devolución de saldos previsto en el art. 66 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo a lo señalado en esta decisión, salvo que evidencian

al momento de su liquidación que hay lugar a reconocer una pensión de vejez a lo cual deberá proceder.

CUARTO: DECLARAR como no probada las excepciones solicitadas por PORVENIR S.A. y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, que denominara inexistencia de las obligaciones. Declarar como probada la excepción de compensación solicitado por PORVENIR S.A. y la excepción de inexistencia de la obligación solicitada por COLPENSIONES.

QUINTO: CONDENAR en costas a cargo de las entidades demandadas PORVENIR S.A. Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, fijar como agencias en derecho en favor del demandante la suma de un (01) salario mínimo mensual legal vigente, por cada uno de estas entidades mencionadas.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el objeto del litigio es determinar si a la actora le asiste el derecho a que PORVENIR S.A. le reconozca la devolución de saldos con los aportes realizados a COLPENSIONES anteriormente pese a percibir pensión de jubilación, para lo cual debe verificarse si la OBP puede emitir el bono compatible con dicha prestación y de ser así, cuál será el trámite del mismo y si proceden los intereses moratorios.

- Señala, que está demostrada la fecha de nacimiento de la actora, que realizó cotizaciones inicialmente al ISS, se trasladó a PORVENIR donde hizo otros aportes, que el 20 de abril de 2014 le reconocieron pensión de jubilación por el FOMAG, solicitando luego la devolución de saldos a PORVENIR, pero esta solo pagó los aportes por 123 semanas cotizadas a esa entidad por cuanto la OFICINA DE BONOS PENSIONALES detuvo el Bono tipo A por las cotizaciones al ISS alegando incompatibilidad con la pensión pública.

- En cuanto a la emisión del bono pensional tipo A por parte de la OBP al fondo privado y su compatibilidad con la pensión de jubilación del FOMAG, recuerda, que estas sí resultan compatibles pues conforme a la Ley 91 de 1989 y luego en la Ley 100 de 1993 se excluyó a los docentes oficiales del sistema general de seguridad social, para la Ley 812 de 2003 consagró un nuevo régimen y una transición para los vinculados anteriormente a su vigencia, lo que fue ratificado en el Acto Legislativo 01 de 2005 que acabó los regímenes de excepción. Por ello, es indispensable verificar la vinculación del docente oficial y reitera que la compatibilidad entre ambos regímenes es de origen legal, resaltando que estos tienen derecho paralelamente a su servicio público a cotizar por las labores privadas desplegadas.

- Agrega, que el requisito principal para la compatibilidad es que los aportes provengan de actividades en el sector privado, por lo que conforme al artículo 121 de la Ley 100 de 1993 este bono pensional no genera doble erogación del tesoro público pues tienen una naturaleza parafiscal por el cual son temporalmente administrados por el Estado, pero provienen del aporte del trabajador y por ende no pueden confundirse con el tesoro público, como se ha reconocido jurisprudencialmente. De allí que no puede aplicar la citada prohibición constitucional de percibir doble erogación pública.

- Para el caso concreto se evidencian 829 semanas cotizadas por la actora al I.S.S. entre febrero de 1978 a septiembre de 1999 a través del Colegio Santo Ángel de naturaleza privada, por lo que no existe incompatibilidad para la emisión del bono pensional.

- Aclarado lo anterior, respecto a la devolución de saldos señala que conforme al artículo 66 de la Ley 100 de 1993 la afiliada al RAIS que cumplidos los 57 años no alcance a cotizar el capital suficiente para una pensión mínima y no pueda seguir cotizando, por ende es indispensable liquidar todos los aportes y valores derivados de los bonos pensionales para verificar que exista el suficiente capital para acceder a la pensión de vejez; siendo un deber de la Administradora solicitar todos estos dineros y establecer si procede la pensión o la devolución. Encontrándose reglamentado el trámite interno para la solicitud, liquidación, cancelación y redención del bono pensional, para que se adelante su incorporación al capital pensional.

- Cumplida así la edad, y declarada la imposibilidad de seguir cotizando, una vez aclarado que no existe incompatibilidad es procedente ordenar a la OBP que tramite la redención del bono pensional para que se incorpore ese capital a la cuenta de ahorro individual de la actora; así mismo, una vez suceda esto debe la demandada PORVENIR proceder a la devolución de saldos a menos que establezca que proceda una pensión de vejez. Como en estos trámites no interviene COLPENSIONES, esta entidad será absuelta pues cualquier cuota parte que la OBP deba reclamarle es de orden legal e independiente a las pretensiones de la actora.

- Finalmente, aclara que la devolución de saldos tiene naturaleza imprescriptible y por ende esta excepción no puede ser estudiada. Respecto de la compensación por los saldos ya pagados por devolución de saldos, se accede respecto de las sumas ya entregadas a la actora. Tampoco proceden los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 pues estos solo se consagraron para las mesadas pensionales.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la demandante

El apoderado de la parte actora interpone recurso de apelación alegando:

- Que respecto de la excepción de compensación, si al momento de emitirse el bono se observa que procede la pensión de vejez sería procedente, pero como en esta demanda solo se estaba reclamando el valor de las 829 semanas cotizadas al I.S.S. y nada referente a las 123 por las que ya efectuó el pago.

3.2 De la demandada PORVENIR

El apoderado de PORVENIR interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por el juez *a quo*, señalando:

- Que se opone a la condena en costas impuesta a esa entidad, pues considera que no procedían dado que el proceso se circunscribió en su problema jurídico principalmente sobre la emisión del bono pensional y que este dependía del MINISTERIO DE HACIENDA, quedando evidenciado que PORVENIR realizó la devolución de los dineros que obraban en la cuenta de ahorro individual. Por ello, su actuación no fue arbitraria ni caprichosa, sino que estuvo condicionada a las decisiones del ente nacional.

3.2 De la demandada OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA NACIONAL

El apoderado de la entidad OFICINA DE BONOS PENSIONALES., interpuso recurso de apelación, argumentando:

- Que si bien es cierto que los aportes realizados inicialmente por la trabajadora en el sector privado tienen naturaleza parafiscal, no puede asimilarse esa noción a que los dineros que conforman el bono pensional también lo sean; pues conforme al artículo 121 de la Ley 100 de 1993, este bono tiene naturaleza de dinero público, por lo que esa distinción expresa del legislador no puede ser interpretada o desconocida por el Juez, dado que estos bonos se generan de partidas presupuestales asignadas al Ministerio de Hacienda y son dineros provenientes del Presupuesto General de la Nación.

- Por ello, considera que los dineros que se solicitan trasladar al fondo privado son incompatibles pues los aportes inicialmente consignados al I.S.S. no van a conformar el bono pensional pues se quedaron en el fondo público; de manera que se activa la prohibición constitucional para percibir doble erogación del tesoro público, al tener ya una pensión de jubilación del fondo de prestaciones del Magisterio.

- Que conforme al Decreto 1299 de 1994, su artículo 10° habla de cómo se conforma el bono pensional incluyendo sus intereses entre fecha de emisión a redención, por lo que además del capital se generan unos intereses que también se conforman de recursos públicos. De manera que la decisión desconoce el principio de solidaridad, eficacia, sostenibilidad y protección a los fondos destinados a proteger la vejez, al utilizar dineros públicos para cubrir a un grupo poblacional que ya devenga una prestación.

- Agrega, que la actividad impuesta para emitir un bono pensional exige una serie de etapas que inicia con la conformación de la historia laboral, su verificación con posibilidad de objeción del afiliado, expedición, liquidación y cancelación; normas que indican los términos para el emisor.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a la NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

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

- **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos

- **PARTE DEMANDADA:**

La A.F.P. PORVENIR solicita revocar la sentencia de primera instancia y que en su lugar se le absuelva de las pretensiones, por estimar que la actora se trasladó a ese régimen desde el 15 de septiembre de 1999 proveniente del I.S.S., solicitando pensión de vejez en 2017 que fue rechazada por falta de saldos suficientes y evidenciando que cuenta con una pensión de jubilación reconocida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CÚCUTA desde 2014 y por ende considera que la prestación reclamada no resulta compatible con la que percibe actualmente, siendo inviable imponer la emisión del bono pensional a la demandante, en la medida que aun con su reclamación no es suficiente para financiar la pensión mínima. En todo caso, considera que es la OFICINA DE BONOS PENSIONALES la encargada de definir la emisión del

bono pensional y si en efecto la actora está exceptuada en dichos aportes del sistema general de pensiones.

COLPENSIONES reiteró lo expuesto en primera instancia, solicitando que se confirme la sentencia en cuanto a que dicha entidad carece de competencia para pronunciarse de las pretensiones invocadas, dado que la solicitud de devolución de aportes debe ser resuelta por PORVENIR.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si la devolución de saldos consagrada en el régimen de ahorro individual es compatible con la pensión de jubilación que le fue reconocida a la demandante CECILIA SOLER HERNÁNDEZ por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en caso afirmativo, deberá examinarse si es procedente la orden al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de emitir, liquidar y redimir el Bono Pensional Tipo A que contiene los aportes realizados por el trabajador al ISS antes de su traslado?

8. CONSIDERACIONES:

En atención a la controversia que se plantea en el presente caso, le corresponde a la Sala de Decisión Laboral, determinar como primer aspecto, dado el grado jurisdiccional de consulta, definir si la la devolución de saldos consagrada en el régimen de ahorro individual es compatible con la pensión de jubilación que le fue reconocida a la demandante CECILIA SOLER HERNÁNDEZ, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y en caso afirmativo, se analizarán los argumentos esbozados por la apelación del MINISTERIO DE HACIENDA sobre que estos no pueden incluir directamente los recursos del bono pensional Tipo A, por existir incompatibilidad al provenir ya del presupuesto general de la Nación en lugar de aportes de naturaleza parafiscal; se analizará lo apelado por el demandante sobre la compensación, y finalmente si la condena en costas contra PORVENIR es adecuada según los trámites adelantados en el proceso.

El Juez *a quo* resaltó inicialmente que las prestaciones de los docentes oficiales están excluidas del régimen general de pensiones para quienes como la actora iniciaron servicios antes de las reformas de 2003 y 2005, por lo que sus aportes por labor en el sector privado que se deriven al RAIS o al RPM son compatibles con dichas prestaciones y no puede negarse la expedición del bono pensional al no existir doble erogación de recursos públicos; aclarando que si una vez liquidado el bono pensional, la AFP PORVENIR determina que procede la pensión de vejez, debe reconocer esta y compensar los valores ya devueltos al actor. Conclusiones que serán analizadas en función del Grado de Consulta y los recursos de apelación interpuestos.

Al respecto, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- La señora CECILIA SOLER acorde a su historia laboral acumuló 829 semanas en el RPM antes de trasladarse al RAIS, cotizando a PORVENIR 123 semanas; evidenciando que en períodos interrumpidos de febrero de 1978 a mayo de 1999 realizó cotizaciones a través del

COLEGIO SANTO ANGEL DE LA GUARDA y CONGREGACIÓN DE HERMANAS DEL ANGEL DE LA GUARDA, aportando al I.S.S.

- La OFICINA DE BONOS PENSIONALES del MINISTERIO DE HACIENDA expidió información provisional de bono pensional Tipo A por 830 semanas cotizadas por CECILIA SOLER al I.S.S., liquidándolo provisionalmente por \$17.951.301.
- PORVENIR S.A. solicitó la redención del bono a la OBP, pero la entidad registró error “BONO NO EMITIBLE”.
- La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE CÚCUTA emitió Resolución No. 545 del 27 de junio de 2014, para reconocer pensión de jubilación a cargo del FOMAG por tener 27 años y 11 días de servicios como docente del municipio, conforme a la ley 33 de 1985 a partir del 20 de abril de 2014.

Para resolver el primer aspecto de la controversia, es necesario precisar que jurisprudencialmente se ha identificado que el concepto de compatibilidad pensional se debe definir por tres conceptos: (i) *el origen de la contingencia o riesgo que amparan –criterio principal-, ello siempre que no exista una normativa especial que prohíba la compatibilidad;* (ii) **la existencia de una reglamentación propia,** y (iii) **la autonomía de la fuente de su financiación,** como ha reiterado la Sala de Casación Laboral en múltiples decisiones y recientemente en providencia SL3111 de 2019.

Específicamente sobre la compatibilidad de las pensiones reconocidas en el régimen de los docentes *afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*, como son la pensión de jubilación y la pensión gracia-, y aquellas consagradas en el Sistema Integral de la Ley 100 de 1993 –pensión de vejez o indemnización sustitutiva/devolución de saldos-, se ha establecido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, *“que la pensión de jubilación reconocida a docentes es compatible con la pensión de vejez que puede obtenerse de Colpensiones, por la fuerza laboral desplegada en una institución privada”*. La alta corporación, también ha sido reiterativa en advertir que *“los aportes que realizan los afiliados a la pasiva no pueden equipararse a dineros del tesoro público, pues estos no son propiedad de esta entidad, sino que aquella solo actúa como mera administradora de dichos recursos, y en caso de que los aportes provengan de una entidad pública, tampoco se puede indicar que son del erario, pues estas cotizaciones tienen una naturaleza parafiscal con una destinación específica”*. (CSJ SL, 14 feb. 2005, rad. 24062, CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848 y SL 451-2013).”

Esta conclusión, se funda en las razones de existir para los docentes públicos una reglamentación propia y por tener esas prestaciones dos fuentes de financiación diferentes, independiente de que en apariencia cubran el mismo riesgo o contingencia; explicando la Corte en providencia del 6 de diciembre de 2011, rad. 40848, reiterada en SL2655 de 2018 que *“el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación”* y así cuando los docentes oficiales desarrollan funciones adicionales en establecimientos educativos de orden particular o cualquier otra relación laboral particular diferente, surge para sus empleadores el deber de cotizar en función de dicha relación laboral, por lo que la prestación a cargo del I.S.S. tiene su origen en dichos aportes

mientras la del magisterio docente está financiada por asignaciones provenientes del tesoro público.

En el caso de estudio, a la actora ya le fue reconocida una pensión de jubilación por parte del FOMAG y actualmente está reclamando el reconocimiento de la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual con solidaridad a cargo de PORVENIR S.A.; cumpliéndose con los conceptos de reglamentación propia y autonomía en fuente de financiación para validar la compatibilidad entre prestaciones de ambos regímenes, dado que cada una cuenta con recursos propios para su financiación, y los aportes que realicen los afiliados a la pasiva no pueden equipararse a dineros del tesoro público, por que provienen de su fuerza productiva en la proporción legalmente asignada para empleador y trabajador.

Es necesario resaltar que en la jurisprudencia citada anteriormente la Sala de Casación Laboral es muy clara al advertir que para todos los efectos las cotizaciones paralelas que permitirían financiar una prestación del sistema general de pensiones a los docentes oficiales, son las que provengan del sector privado; esto se refuerza con lo expuesto en providencia SL2649 de 2020, al indicar:

“(...) cumple indicar que el artículo 31 del Decreto 692 de 1994 prevé la posibilidad de acumular cotizaciones en el caso de profesores, en los siguientes términos:

Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliarse en el futuro al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.

*En cuanto a dicho postulado, la Sala ha precisado que solo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, **si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones**, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo (CSJ SL451-2013).”*

Bajo este criterio legal y jurisprudencial, solo sería posible predicar incompatibilidad si mientras mantuvo su régimen de docente de carrera, las cotizaciones al I.S.S. fueran contabilizadas dos veces para efectos de beneficiarse de dos regímenes excluyentes cuando se trata de servicios prestados al sector público. La norma autoriza los aportes paralelos a los docentes oficiales, exclusivamente para prestar servicios al sector privado y esto se reflejó al momento de reconocer la pensión de jubilación, contabilizando los servicios al sector público en su totalidad, sin que se evidencie se tuvieran en cuenta tiempos cotizados al I.S.S. o COLPENSIONES y tampoco se encuentra que alguno de los empleadores registrados en el historial de cotizaciones de la actora, tenga naturaleza pública, al tratarse de colegios e instituciones educativas privadas.

Así mismo, ha analizado la Corte que no puede predicarse imposibilidad para que un bono pensional sea incluido en la devolución de saldos de docentes pensionados por el FOMAG; como puede verse en providencia SL3551 de 2020 donde se explica que:

“de acuerdo a la jurisprudencia reseñada, es válido el traslado de Antonio Gómez Pino a COLFONDOS S.A., pues si bien prestó sus servicios a establecimientos educativos oficiales y por ello adquirió la pensión de jubilación, también resultaba dable que hubiere cotizando al Sistema General de Seguridad Social, como docente de instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el ISS, con la posibilidad de que esos aportes fueran trasladados al RAIS, a través de la expedición de bono pensional.

*Por último, se recuerda que **el bono pensional tiene como finalidad contribuir, en principio, a la financiación de una pensión de invalidez, vejez o muerte; sin embargo, quienes a los 62 años de edad si es hombre o 57 si es mujer, no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para sufragar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho, en los términos de los arts. 64, 65 y 66 de la Ley 100, en concordancia con los arts. 113, 118 119 y 121 ibídem y el Decreto 1299 de 1994.**”*

Esta conclusión es reiterada posteriormente en proveído SL3649 de 2020 donde se señala que:

“Por tanto, es dable concluir que no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal.

Pues a la demandante, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, le era dable prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y obtener una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones educativas privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional que haría parte integral del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual y, por ende, se debía tener en cuenta ante una posible devolución de saldos.”

Revisado el caso concreto de la señora SOLER HERNÁNDEZ, se evidencia que mediante Resolución No. No. 545 del 27 de junio de 2014, le fue reconocida pensión de jubilación por servicios prestados como docente municipal entre abril de 1987 a abril de 2014; así mismo, que estuvo afiliado al I.S.S. entre el febrero de 1978 y mayo de 1999, prestando servicios a los particulares COLEGIO SANTO ANGEL DE LA GUARDA y CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DEL SANTO ANGEL, trasladándose en mayo de 1995 al régimen de ahorro individual donde siguió cotizando por estos mismos empleadores.

De acuerdo con lo explicado, es claro para la Sala, que la pensión de jubilación reconocida a la actora como docente oficial resulta compatible con la devolución de saldos del régimen de ahorro individual al tratarse de regímenes con reglamentación propia y autonomía de financiación, por lo que la negativa del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de tramitar la emisión, liquidación y pago del bono pensional destinado a financiar la cuenta de ahorro individual del actor, no tiene sustento legal, asistiéndole razón al juez a quo cuando señaló, que se trataban de prestaciones plenamente compatibles pues en todo caso los fondos se derivan de cotizaciones realizadas en el sector privado y que verificados no se aprecia se estén teniendo en cuenta de manera doble por parte de las entidades administradoras de cada régimen pensional.

Respecto de la inconformidad del MINISTERIO DE HACIENDA con la orden dada en el numeral segundo de la sentencia apelada y en consulta, se advierte, que desde la contestación de la demanda dicha entidad había indicado que consideraba improcedente emitir el bono pensional por la ya discutida incompatibilidad y que en todo caso, lo adecuado sería ordenarle devolver los fondos a COLPENSIONES para que sea este quien los traslade a PORVENIR.

No obstante, esta argumentación se reitera no tiene fundamentación legal pues los conceptos que actualmente retiene el MINISTERIO DE HACIENDA y que conforman el bono pensional pendiente de reclamación, corresponden a aportes realizados por empleadores y trabajador por servicios privados que nunca pueden confundirse con tesoro público, pues su destinación específica es cubrir las contingencias del sistema de pensiones.

Así mismo, admitir la solicitud del apelante implicaría desconocer la obligación que le impuso el Decreto Ley 1299 de 1994, cuyo artículo 11 establece que el bono pensional se redimirá cuando haya lugar a la devolución de saldos y sobre su emisor, el artículo 14 señala que competirá a la NACIÓN en el escenario descrito en el artículo 16 así:

*“La Nación emitirá el bono pensional a los afiliados al sistema general de pensiones, **cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales**, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra caja, fondo o entidad del sector público sustituido por el fondo de pensiones públicas del nivel nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades.*

Los bonos a cargo de la Nación se emitirán con relación a los afiliados de las entidades anteriormente citadas que estuviesen vinculados con anterioridad al 1 de abril de 1994.”

Como se explicó en precedencia, los aportes que están contenidos en el bono pensional pendiente de redención corresponden a servicios cotizados por los patronos del actor al I.S.S. de febrero de 1978 a mayo de 1999, por lo que se trata de una vinculación anterior al 1 de abril de 1994 y compete su redención por expresa disposición legal la expedición del Bono a la Nación, a través de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; no siendo posible entonces imponer a COLPENSIONES una carga que legalmente no le fue asignada y reiterando, que no se trata de recursos del tesoro público de los que pueda afirmarse imposibilidad constitucional de cancelar.

Estos razonamientos jurídicos han sido recientemente reiterados en providencia SL1127 de 2022, donde la Sala de Casación Laboral refiere:

“Y en relación con la segunda problemática, esto es, si el bono pensional es procedente aún cuando no esté destinado a financiar una pensión del sistema de pensiones sino la alternativa de devolución de saldos, importa destacar que de acuerdo con el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 el bono pensional es un título que representa el tiempo de cotización o de servicios que un afiliado prestó al ISS, hoy Colpensiones, fondos de previsión, entidades estatales o empleadores que tienen el reconocimiento pensional a su cargo, cuyo pago está destinado a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las prestaciones de los afiliados que se trasladan al régimen de ahorro individual.

En esa dirección, la Corte ha precisado de manera reiterada que los bonos pensionales deben integrarse con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual y, en caso de que no alcance a financiar una pensión de vejez en ese régimen, tiene que unirse a la devolución de saldos en los términos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Ello, porque se ha

entendido que (i) el bono pensional y la devolución de saldos no son erogaciones excluyentes y, (ii) el primero de estos no está contemplado exclusivamente para financiar una pensión de vejez, pues aun cuando ello sea lo deseable, no siempre se alcanza el capital suficiente para lograr ese objetivo principal y es justo en tales eventos donde procede la pretendida prestación económica subsidiaria que debe incorporar todos los saldos acumulados (CSJ 2649-2020). (...)

Desde ningún punto de vista sería razonable que el afiliado que no acredita las condiciones para la pensión pierda el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual fruto de su trabajo y de sus contribuciones al sistema representados en un bono pensional (CSJ SL451-2013).

Y en concordancia con todo lo expuesto, es evidente que el hecho de que la cuenta del actor en el RAIS esté actualmente sin saldos por virtud de la devolución que le realizó la AFP Porvenir S.A., no significa que no puedan tenerse en cuenta las cotizaciones que efectuó al ISS, hoy Colpensiones, y que deben estar representados en un bono pensional tipo A, pues se reitera, estos aportes son fruto de su trabajo y deben ingresar a su cuenta de ahorro individual a fin de tenerlos como parte del capital acumulado para los fines a que haya lugar.”

Así mismo, frente a quien tiene la responsabilidad de tramitar hasta alcanzar la efectividad del bono pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL451 de 2013, concluyó que:

“Para darle una respuesta adecuada a las acusaciones planteadas, basta con advertir que la demandada funge como administradora del fondo de pensión de la demandante y que, por tal virtud, tiene a su cargo el reconocimiento de las prestaciones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que contempla la Ley 100 de 1993, entre otras, como en este caso, la devolución de los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual.

Lo anterior implica que, por la misma calidad de administradora, la demandada tiene el deber de adelantar todas las diligencias necesarias para obtener de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor del bono pensional, con el que se completa el capital acumulado de la demandante en su cuenta de ahorro individual y que debe ser materia de devolución de saldos.

*La Sala ha expresado en este punto que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998, **es a las administradoras de fondos de pensiones a quienes corresponde ejercer todas aquellas acciones encaminadas a completar el capital de la cuenta de ahorro individual de sus afiliados**, como las que tienen que ver con la emisión de los bonos pensionales. (Ver la sentencia del 19 de mayo de 2009, Rad. 34810).”*

En consecuencia, le asistió razón al juez *a quo* cuando definió que correspondía al MINISTERIO DE HACIENDA emitir, liquidar y redimir el bono pensional del actor para depositarlo en la cuenta de ahorro individual de este en PORVENIR, quien, a su vez, debe incluirlo y disponer su entrega final al afiliado con los respectivos rendimientos financieros; por lo que habrán de confirmarse los numerales del primero al cuarto de la sentencia impugnada y en consulta.

Sobre la apelación del demandante, se advierte que el juez *a quo* reconoció la excepción de compensación para efectos de deducir los valores cancelados por PORVENIR S.A. a la actora por la devolución de saldos derivadas de las

123 semanas cotizadas a dicha AFP y que ya fueron cancelados; se advierte, que le asiste razón al actor cuando señala, que el litigio nunca incluyó reclamar sobre la devolución de saldos por esos aportes y por ende no podría generarse compensación para que se descuenta de los valores derivados del bono. No obstante, es necesario que cuando se reciban los valores del bono pensional, se revise por parte de la AFP si sumados a los existentes anteriormente estos alcancen a financiar una pensión de vejez. Ante ello, se modificará la declaratoria de esa excepción, en el sentido de advertir que solo procederá compensación alguna, en el evento de que se liquide para la viabilidad de una pensión de vejez y no en la devolución de saldos derivados del bono pensional.

Finalmente, en lo que corresponde al recurso de apelación de PORVENIR S.A., esta entidad señala, que no está conforme con la imposición de la condena en costas en su contra pues nunca se opuso a la entrega de la devolución de saldos, dado que inclusive entregó los saldos disponibles en la cuenta del afiliado, y las pretensiones estaban dirigidas al valor sin redimir del bono por la decisión del MINISTERIO DE HACIENDA de no redimirlo alegando incompatibilidad.

Efectivamente, una vez revisado el material probatorio obrante al plenario se evidencia que la oposición de PORVENIR S.A. estuvo fundada en la decisión del MINISTERIO DE HACIENDA de no hacerle efectivo el bono pensional en favor del actor y que esa entidad cumplió tanto con la entrega de los saldos disponibles, como con solicitar el bono pensional a la Nación sin éxito; siendo por sus excepciones previas que se dispuso la vinculación del ente nacional.

Conforme al artículo 365 del C.G.P., la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso y revisada la actuación dirigida por PORVENIR S.A., su oposición efectivamente estuvo fundada en la negativa del MINISTERIO DE HACIENDA a redimir el bono pensional y no por una situación que le fuera imputable, dado que desde antes del proceso ya había accedido a la devolución de saldos sin alegar incompatibilidad entre prestaciones. Por lo tanto, considera la Sala que le asiste razón al estimar que no era procedente una condena en costas en su contra, dado que la condena en contra es consecuencia de las decisiones administrativas de un tercero y no por una oposición propia.

En consecuencia, se revocará parcialmente el numeral quinto de la sentencia de primera instancia que condenó en costas a PORVENIR S.A. y en su lugar le absolverá de las mismas, manteniendo la condena en costas contra el MINISTERIO DE HACIENDA por ser el vencido en este proceso, pues fue su oposición la que fue despachada desfavorablemente.

Igualmente, al prosperar el recurso de apelación de PORVENIR S.A. y del actor no proceden costas en su contra de segunda instancia y al resultar vencido también en segunda instancia, se condenará en costas de esta al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Fíjense las mismas en dos salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor del demandante.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral cuarto de la sentencia del 23 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito

de Cúcuta, en el sentido de advertir que solo procederá compensación alguna, en el evento de que se liquide para la viabilidad de una pensión de vejez y no en la devolución de saldos derivados del bono pensional.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral quinto de la providencia impugnada, y en su lugar **ABSTENERSE** de condenar en costas de primera instancia a PORVENIR S.A., por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia apelada y en consulta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022.



Secretario



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

Dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2021-00053-01
RADICADO INTERNO:	19.967
DEMANDANTE:	JACQUELINE SANCHEZ CALVO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Dentro del asunto de la referencia, sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta sobre la Sentencia del 02 de junio de 2.022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, si no fuera porque en el trámite procesal se evidencia la existencia de una irregularidad procesal insaneable, por lo cual se hace necesario dictar el siguiente

AUTO:

1. Antecedentes

La señora JACQUELINE SANCHEZ CALVO por intermedio de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y la A.F.P. PROTECCIÓN, solicitando que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que efectuó al RAIS y se les ordene a las demandadas realizar todas las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular el traslado de régimen; que como consecuencia, PROTECCIÓN traslade al RPMPD administrado por COLPENSIONES, la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual, esta última la reciba sin solución de continuidad y una vez reciba los aportes, proceda a corregir y actualizar su historia laboral.

Como pretensión subsidiaria solicitó que se declare que la A.F.P. PROTECCIÓN con ocasión a la indebida y nula información suministrada al momento del traslado efectuado, le ocasionó perjuicios que deben ser reparados por lo que como indemnización debe reconocerle la pensión por vejez en las mismas condiciones y circunstancias a que tenía derecho si se hubiese pensionado en el RPMPD. A su vez como pretensión subsidiaria a la anterior, solicitó que se ordene a la A.F.P. PROTECCIÓN, reconocer la diferencia entre el valor de la pensión por vejez que deba ser reconocida por el RAIS y la mesada pensional que le correspondería en el RPMPD, dineros que deben ser recibidos mediante un cálculo actuarial o de manera mensual con la mesada pensional de forma vitalicia.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata:

- Que nació el 15 de octubre de 1.965 y cumple la edad mínima requerida dentro del RPMPD para acceder a la Pensión de Vejez, el mismo día y mes del año 2.022.
- Que se afilió al RPMPD el 01 de mayo de 1.985, al cual cotizó por medio de diversos empleadores un total de 122 semanas.
- Que se trasladó al RAIS mediante afiliación a PROTECCIÓN y la aparente decisión libre y voluntaria de traslado de régimen, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, por lo que no existe tal consentimiento de libertad y voluntariedad.
- Que posteriormente se trasladó a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR, el cual resultó anulado por multiafiliación, como se demuestra con la contestación efectuada por esa entidad en fecha 21 de enero de 2.020.
- Que desde su afiliación al RAIS ha cotizado mas de 1.301 semanas, por lo que a la fecha de presentación de la demanda ha cotizado al Sistema General de Pensiones con los dos regímenes más de 1.423 semanas.
- Que el 03 de febrero de 2.020 PROTECCION le entregó la simulación de su pensión de vejez en el RAIS, la cual arrojó un valor de \$877.803 como garantía de pensión mínima de mesada pensional a la edad de 57 años. Que ese mismo día esa AFP le expidió la simulación de su pensión de vejez en el RPMPD conforme a su Historia Laboral y al ser su IBL de \$3.712.065, al aplicarle una tasa de reemplazo del 70.89 %, su mesada pensional en Colpensiones es de aproximadamente \$2.631.319.
- Que el 17 de enero de 2.020 elevó derecho de petición al Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A. solicitando la nulidad del traslado de régimen y al Fondo de Pensiones PORVENIR solicitando información de la afiliación. Que en la misma fecha solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen y que procediera a afiliarla sin dilaciones, petición a la cual le correspondió el radicado 2020-684174.

Asignado el conocimiento de la demanda al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, se dispuso la admisión de la demanda en proveído del 09 de marzo de 2.021, en donde se ordenó la notificación de las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN, y la comunicación pertinente a la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y al MINISTERIO PÚBLICO.

El expediente pasó al despacho con la constancia de que las entidades demandadas se notificaron y dieron contestación a la demanda, así mismo, que se remitieron las comunicaciones a la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y al MINISTERIO PÚBLICO. Con auto del 08 de febrero de 2.022 se admitió la contestación remitida por las demandadas y se señaló el 02 de junio del año en curso para llevar a cabo las audiencias contempladas en los artículos 77 y 80 del C.P.T. Y S.S.

En audiencia realizada el 02 de junio de 2.022 se adelantaron las etapas procesales correspondientes y se profirió sentencia de primera instancia por medio de la cual se accedió a lo solicitado por la actora, al concluir el a quo que era procedente declarar la ineficacia dado que desde la creación de las A.F.P. estas tenían el deber de suministrar información suficiente a los usuarios y a sus afiliados para que al momento de solicitar la afiliación a dichas entidades existiera un consentimiento informado que fuera realmente libre y voluntario, lo que no se demuestra con la sola suscripción del formulario, por lo que en ausencia de prueba que demostrara que efectivamente se brindó la debida información a la demandante, ordenó la devolución de los aportes que la actora hizo al RAIS, con sus frutos e intereses, debiendo asumir PROTECCIÓN S.A. las mermas que haya sufrido dicho capital y las costas del proceso. Decisión contra la que interpusieron recurso de apelación PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, siendo esta última, a su vez, beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta.

2. Consideraciones

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, expresa que, en todas las actuaciones administrativas y judiciales, deberá respetarse el debido proceso, lo cual permite inferir que cuando ello no se cumple, todo el procedimiento realizado a partir del hecho vicioso es ilegal y consecuentemente vulneratorio de este principio. Por ello, este elemento se convierte en el primer lineamiento a seguir por parte del juez en cada una de las etapas de todo proceso.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el artículo 48 del C.P.T.Y.S.S. modificado por el artículo 7° de la Ley 1149 de 2007, estableció que: *“El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”*, y por su parte el numeral 12 del artículo 42 y el artículo 132 del Código General del Proceso, establecen que agotada cada etapa del proceso, el juez deberá realizar un control de legalidad para corregir o sanear los vicios que puedan configurar nulidades u otras irregularidades dentro del proceso.

Esto implica que, cuando en ejercicio de sus facultades de control de legalidad y saneamiento, se avizora la existencia de una irregularidad procesal que afecte los derechos fundamentales y constituya una nulidad insaneable, se está en la obligación legal y constitucional de corregir la misma para garantizar la idoneidad de la actuación.

Siguiendo estos preceptos, la Sala identificó que en el escrito de demanda la actora indicó que encontrándose afiliada al RAIS realizó traslado interfondos desde la AFP PROTECCIÓN a HORIZONTE, hoy PORVENIR, el cual resultó nulo. Como soporte de lo anterior, la demandante aportó la comunicación de fecha 21 de enero de 2.020 que le remitió la AFP PORVENIR, a través de la cual le informaron que en la base de datos de esa entidad tiene una cuenta con N° 7215474 que se encuentra en estado *“Anulada por Multiafiliación”*, en virtud de la solución al conflicto de multiafiliación que presentó. La actora también aportó como anexo a la demanda, la historia laboral expedida por PROTECCION el 11 de marzo de 2.020, en donde se encuentran registradas cotizaciones para los años 1.995, 1.996 y 1.997, relacionadas a HORIZONTE. Igualmente, se observa en la consulta realizada en el SIAFP que fue aportada por la AFP demandada, que se registró una anulación de afiliación relacionada a HORIZONTE.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra esta Sala, que si bien es cierto la demanda se dirigió contra COLPENSIONES y la AFP PROTECCION, entidades que se encuentran relacionadas a las pretensiones de la actora, en el curso del presente proceso no se integró adecuadamente el litisconsorcio necesario por pasiva para resolver las pretensiones de nulidad de afiliación y traslado de la señora JACQUELINE SANCHEZ CALVO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debido a que no se vinculó a la AFP PORVENIR, pues pese a que según la documental que reposa en el plenario, la afiliación que la demandante tuvo con esta entidad fue anulada por multiafiliación, al ser obligatorio que se surta el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia por resultar adversa a la Administradora del RPMPD, PORVENIR se constituye en un litisconsorte necesario por pasiva, para conocer el trámite administrativo surtido respecto a la multiafiliación mencionada y la posterior anulación de la afiliación a esa AFP, dado que existen algunas situaciones en que dicha actuación administrativa ha sido motivo para denegar las pretensiones en sede de casación; por lo que, en aras resolver adecuadamente el asunto en litigio, debe cursar también la demanda en su contra.

Al respecto, en providencia SL3794 de 2021 la Sala de Casación Laboral señala que los efectos de las sentencias que resuelven solicitudes de nulidad e ineficacia de traslado entre regímenes pensionales son de carácter uniforme para los sujetos procesales que integran uno de los extremos de la relación procesal y los identifica expresamente como **litisconsorcio necesario**, al suscitarse un carácter inescindible de la relación sustancial que los vincula.

Con ello, es evidente que se dejó de integrar adecuadamente el litisconsorcio necesario por pasiva y se configuró la nulidad consagrada en el numeral 8° del

artículo 133 y del inciso final del artículo 134 del C.G.P., norma última que establece: “*Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio*”.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia se ha pronunciado sobre la relevancia de la debida integración del litisconsorcio necesario por pasiva y la necesidad de decretar oficiosamente las medidas correctivas que garanticen su conformación, siguiendo los parámetros del Art. 29 ibídem, dado que su desconocimiento o inobservancia conllevaría a la expedición de una sentencia que carece de legitimidad al no lograr satisfacer correctamente el litigio sobre el derecho reclamado. Así se explica, por ejemplo, en providencia AL3634 de 2020 al indicar:

“Por último, nótese que esta Sala ha señalado que con decisiones como la que ahora se adopta, no se afecta «el principio de prevalencia del derecho sustancial reconocido en el artículo 228 de la Constitución, sino que, antes bien, permite realizarlo cabalmente, en la medida en que, por mandato de la propia Carta Política y con rango de derecho fundamental, toda persona tiene derecho a un debido proceso (art. 29), cuyo observancia resulta necesaria para legitimar el pronunciamiento judicial que dirima el litigio. En este sentido, con el pretexto -o argumento- de administrar cumplida justicia y de hacer efectivo un derecho, no pueden los Jueces hacer tabla rasa de las formas procesales, pues aunque el derecho se satisficiera, la solución judicial no tendría legitimidad, la que sólo puede predicarse si la decisión del Juez se ha adoptado “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio». (CSJ SL, 1.º feb. 2011, rad. 40201 y CSJ AL1461-2013).”.

Conforme a lo anterior y observado el trámite procesal surtido en primera instancia, al no percatarse oportunamente de la necesidad de vincular como litisconsorcio necesario por pasiva a PORVENIR S.A., se establece que se incurrió en la nulidad consagrada en el numeral 8° del artículo 133 y la del inciso final del artículo 134 del C.G.P., por lo cual se procederá de manera oficiosa a DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir de la providencia de fecha 08 de febrero de 2.022 que declaró implícitamente integrado el litigio y convocó a audiencia del artículo 77 del C.P.T.Y.S.S., inclusive, advirtiéndose que las pruebas allegadas al proceso mantendrán su validez y se ORDENARÁ al JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA que proceda a ordenar la vinculación de esa entidad, su notificación y continúe el proceso una vez materializada adecuadamente la integración del litisconsorcio necesario por pasiva.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR OFICIOSAMENTE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir de la providencia de fecha 08 de febrero de 2.022, inclusive, mediante la cual que declaró implícitamente integrado el litigio y convocó a audiencia del artículo 77 del C.P.T.Y.S.S., advirtiéndose que las pruebas allegadas al proceso mantendrán su validez.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA que proceda a ordenar la vinculación de la A.F.P. PORVENIR S.A., disponga su notificación y continúe el proceso una vez materializada adecuadamente la integración del litisconsorcio necesario por pasiva, de conformidad con los lineamientos expuestos en la presente providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belen Quintero Gelvez

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**

José Andrés Serrano Mendoza

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**

Elver Naranjo

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022

[Signature]

Secretario



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

Dos (02) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2018-00390-00
RADICADO INTERNO:	19.880
DEMANDANTE:	OFELIA TOLOZA ORTEGA
DEMANDADO:	EL BUNKER S.A.S., K MELLAR TEMPO SERVICES LTDA y ALTERNOS S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por OFELIA TOLOZA ORTEGA contra EL BUNKER S.A.S., K MELLAR TEMPO SERVICES LTDA y ALTERNOS S.A.S., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2018-00390-00, y Radicación interna N° 19.880 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

La señora OFELIA TOLOZA ORTEGA, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra EL BUNKER S.A.S., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 20 de diciembre de 2005 al 30 de septiembre de 2015 cuando fue terminado unilateralmente por el empleador, desconociendo su debilidad manifiesta por deterioro de salud y procediendo sin autorización del Ministerio de trabajo; que se declare que K MELLAR TEMPO SERVICES LTDA y ALTERNOS S.A.S. actuaron como simples intermediarios al remitirla a trabajar en misión del 1 de enero de 2010 al 30 de noviembre de 2012 y del 1 de diciembre de 2012 al 30 de agosto de 2014 respectivamente.

Por lo que solicita condena respecto de: reajuste de salarios, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, vacaciones, bonificaciones, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, dotaciones, horas extras, dominicales, festivos y nocturnos, indemnización moratoria, incrementos adicionales, aportes a caja de compensación e indemnización por despido injusto, sanción moratoria por no consignación de las cesantías y además la sanción de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por retardo desde solicitud de cesantías definitiva, aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales. Adicionalmente solicita perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante por la enfermedad profesional que padece, perjuicios morales de 100 smlv por enfermedad profesional que le ocasionó invalidez permanente parcial en sus manos y otros 100 smlv por el dolor producido a su núcleo familiar, perjuicios a la vida de relación por la afectación a su vida familiar, afectiva, social, deportiva y recreativa; indemnización del artículo 26 de la Ley

361 de 1997. Que se ordene la indexación y pago de intereses. De lo cual considera existe solidaridad a cargo de las intermediarias en sus respectivos periodos.

Como fundamento fáctico refiere:

- Que se vinculó mediante contrato de trabajo a término fijo a prestar servicios en EL BUNKER S.A.S. en el período del 20 de diciembre de 2005 al 30 de diciembre de 2009 para ejercer labores de auxiliar de cocina; prosiguiendo pero a través del intermediario laboral K MELLAR TEMPO SERVICES LTDA. quien la envió como trabajador en misión del 1 de enero de 2010 al 30 de noviembre de 2012 y luego mediante ALTERNOS S.A.S. del 1 de diciembre de 2012 al 30 de agosto de 2014, mediante varios trabajos por duración de obra o labor. Finalmente estuvo vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido del 1 de septiembre de 2014 al 30 de septiembre de 2015, con una remuneración final de \$616.000 quincenales.

- Que el demandado dio por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo sin justa causa, alegando supuesta disminución continua y voluntaria de su rendimiento laboral, sin tomar en cuenta el diagnóstico de su enfermedad profesional denominado artritis reumatoide, padeciendo terribles dolores en las articulaciones y requiriendo la ingesta de analgésicos diaria.

- Que pese a la vinculación por intermediación laboral se enmascaró una relación laboral directa pues siempre estuvo bajo la continua subordinación y dependencia de EL BUNKER S.A.S., quien debe responder por todas las prestaciones en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas; ejerciendo diferentes labores como auxiliar de cocina y oficios varios, las cuáles no eran temporales ni ocasionales sino propias del objeto social, y las ejercía con herramientas de propiedad de la demandada, en horarios de 8 am a 12 pm y de 2 a 6 pm, de lunes a viernes y sábados, con disponibilidad las 24 horas.

La demandada K'MELLAR TEMPO SERVICES LTDA. (Fol. 375), contesta a los hechos de la siguiente manera:

- Que no le constan los hechos imputables a terceros, aceptando la vinculación mediante contratos de obra o labor para enviar como trabajadora en misión a la actora a EL BUNKER S.A.S., del 1 de enero al 31 de diciembre de 2010, del 15 de enero al 28 de febrero de 2011, del 1 de octubre de 2011 al 30 de septiembre de 2012 y del 16 de octubre al 30 de noviembre de 2012, percibiendo el salario mínimo mensual legal y todas las prestaciones, en el cargo de oficios varios, por lo que se opone a las pretensiones al no existir deudas al respecto y en dado caso estarían prescritas. Propone como excepciones FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES y BUENA FE, y como previa la PRESCRIPCIÓN.

La demandada ALTERNOS S.A.S. (Fol. 378), contesta a los hechos de la siguiente manera:

- Se opone a las pretensiones por advertir que es una empresa de servicios temporales que actúa siguiendo los parámetros legales y en el caso de la actora cumplió con el pago de salarios y acreencias que correspondían a la naturaleza de su trabajo en misión, resaltando que sus exámenes de ingreso y egreso no arrojaron indicios de una enfermedad o patología como la artritis. Señaló que suscribió con la actora contratos del 1 de diciembre de 2012 al 30 de noviembre de 2013, del 1 de diciembre de 2013 al 30 de enero de 2014 y del 1 de marzo al 30 de agosto de 2014 debidamente liquidados a

su finalización, cumpliendo con los términos legales originados en las necesidades del servicio del usuario. Propone como excepciones de fondo BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

La demandada EL BUNQUER S.A.S. (Fol. 418), contesta a los hechos de la siguiente manera: Expone que la actual representante legal adquirió la empresa en octubre de 2011 y una vez cambia de propiedad, recibiendo el personal y funcionamiento como venían incluyendo la contratación mediante ALTERNOS S.A.S. de la actora como ayudante para servicio de cocina; que se realizaron todos los pagos correspondientes a prestaciones en los períodos de contratación directa. Que la actora fue despedida con justa causa con fundamento en los numerales 9 y 13 (deficiente rendimiento e ineptitud para realizar la labor encomendada), pues pese a haber recibido inducción para sus funciones demostraba una repetitiva sucesión de faltas, reflejados en llamados de atención, lo cual fue comunicado con el anticipo correspondiente. Negando que hubiera sido notificado de alguna patología de origen laboral, pues los exámenes de ingreso señalaban aptitud sin limitación, así como el de retiro. Propone como excepciones de mérito PAGO TOTAL, PRESCRIPCIÓN e INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del tema de decisión.

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante OFELIA TOLOZA ORTEGA y la sociedad BUNKER S.A.S, existió un contrato de trabajo realidad desde el 20 de diciembre del 2005, hasta el 30 de diciembre del 2015.

SEGUNDO: CONDENAR a la empresa BUNKER S.A.S a reconocer y paga a la demandante OFELIA TOLOZA ORTEGA el reajuste por la indemnización por despido injusto en cuantía por \$3.771,833, suma que deberá ser indexada al momento del pago:

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción sobre las acreencias laborales causadas y que se hicieron exigibles con anterioridad al 28 de septiembre 2015.

CUARTO. DECLARAR probada la excepción de prescripción respecto a la solidaridad del Art 35 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a las empresas K MELLAR TEMPO SERVICES LTDA y ALTERNOS S.A.S.

QUINTO: ABSOLVER a las sociedades K MELLAR TEMPO SERVICES LTDA y ALTERNOS S.A.S de las pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada EL BUNKER S.A.S.

SÉPTIMO: ABSOLVER a la demandada EL BUNKER S.A.S, de las demás pretensiones de la demanda.

2.2. Fundamento de la decisión.

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

- Que el problema jurídico gira en torno a determinar si entre la demandante OFELIA TOLOZA ORTEGA y la sociedad EL BUNKER S.A.S. existió un contrato de trabajo realidad desde el 20 de diciembre de 2005 hasta el 30 de septiembre de 2015, y en consecuencia, si tiene derecho a que esta sociedad y de forma solidaria las empresas de servicios temporales KMELLAR TEMPO SERVICES LTDA y ALTERNOS S.A.S, le reconozcan y paguen las pretensiones de prestaciones e indemnizaciones solicitadas en la demanda; identificando como demostrado que la actora estuvo contratada directamente por la demandada y también mediante empresas de servicios temporales, siendo despedida finalmente sin justa causa el 30 de septiembre de 2014 encontrándose en situación de debilidad manifiesta.

- Recuerda la normativa que consagra la facultad de acudir a empresas de servicios temporales para cubrir necesidades de personal (Ley 50 de 1990 – artículos 71 y siguientes); siendo esto una facultad de carácter temporal y por los casos autorizados en la norma, así mismo se consagró una prohibición para que se extendiera en el tiempo por 6 meses prorrogables otros 6 meses. De manera que, en caso de vulnerar estas disposiciones, la Empresa de Servicios Temporales pasa a ser un simple intermediario en los términos del artículo 35 del CST, y la empresa usuaria o beneficiaria del servicio, se convierte en el verdadero empleador; indicando la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral que la tercerización laboral solo es legítima cuando se adopta una estructura de suficiente autonomía empresarial y por las razones excepcionales consagradas en la norma.

- Para el caso concreto, evidencia que la actora fue contratada inicialmente el 20 de diciembre de 2005 por 3 meses para el cargo de oficios varios, que le concedieron vacaciones del 16 de febrero al 5 de marzo de 2007 con una liquidación de prestaciones que verifica la continuidad y prórroga automática de ese vínculo; que luego se celebró un nuevo contrato el 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2009 para ejercer como auxiliar de cocina, por lo que este vínculo se entiende simulado acorde a la anterior prueba. Destaca las liquidaciones anuales realizadas para conceder vacaciones del 01 de abril al 17 de abril de 2008, del 20 de noviembre de 2007 al 19 de noviembre de 2008 y la comunicación de no prórroga del 28 de noviembre de 2009 para finalizar el vínculo el 31 de diciembre de 2009, con su respectiva vinculación. Adicionalmente se evidencia contrato de trabajo firmado por la actora con EL BUNKER S.A.S. del 1 de marzo al 30 de septiembre de 2011, nuevamente otro firmado el 1 de septiembre de 2014 y la comunicación de terminación unilateral y sin justa causa a partir del 30 de septiembre de 2015, con la liquidación y pago de \$644.350 de indemnización por el período del 1 de marzo de 2014 al 30 de septiembre de 2015.

- Se demostró también que la actora prestó servicios en EL BUNKER S.A.S. como trabajadora en misión remitida por K.MELLAR TEMPO SERVICES LTDA. por períodos del 1 de enero al 31 de diciembre de 2010, de enero 16 al 28 de febrero de 2011, del 1 de octubre de 2011 al 30 de septiembre de 2012 y del 16 de octubre al 30 de noviembre de 2012; igualmente que prestó servicios en EL BUNKER S.A.S. como trabajadora en misión remitida por ALTERNOS S.A.S., del 1 al 30 de diciembre de 2012, del 1 de enero al 30 de noviembre de 2013, del 1 al 30 de diciembre de 2013, del 1 al 30 de enero de 2014 y del 1 de marzo al 30 de agosto de 2014.

- Concluye entonces que desde el año 2005 y hasta el año 2015, la demandante ha prestado sus servicios al BUNKER S.A.S., bien sea como trabajadora directa o trabajadora en misión, periodo durante el cual la mayor interrupción que se presentó fue de 30 días; frente a los efectos de esta interrupción debe precisarse que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha indicado que las soluciones de continuidad de días en

el contrato de trabajo no desvirtúan la unidad contractual, si el trabajador permanece en idénticas laborales y bajo iguales condiciones de vinculación, por lo que considera que en estos casos es válido afirmar que se da un desarrollo lineal y una real unidad del contrato de trabajo; pues se desconocieron los límites temporales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y la prohibición contenida en el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006, conlleva a que EL BUNKER S.A.S., sea tenida como verdadero empleador, siendo las otras demandadas obligadas solidarias por sus respectivos períodos, aunque en todo caso las obligaciones a su cargo estarían prescritas.

- Sobre la pretensión de reajustes de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte y trabajo suplementario; advierte que las empresas **KAMELLAR SERVICES LTDA., ALTERNA S.A.S.** y el **BUNKER S.A.S.**, le pagaron a la demandante estos conceptos, acorde a las documentales arrimadas al proceso a folios 103 a 163, 182 a 186, 195 a 223, 227 a 228, 242, 342 a 346, 410 a 419 como comprobantes de pago, liquidación de vacaciones y liquidaciones definitivas de prestaciones sociales; igualmente la actora en su interrogatorio aceptó el cumplimiento de estas obligaciones, sin que se identificara algún factor salarial omitido en esas liquidaciones que den lugar a reajuste, ni demostrándose trabajo suplementario para ordenar su reconocimiento; destacando que la intermediación laboral no invalida los pagos hechos por las empresas temporales.

- Respecto de la indemnización por despido injusto, señaló que la reconocida por EL BUNKER S.A.S. solo tuvo en cuenta el período del 1 de marzo de 2014 al 30 de septiembre de 2015, por lo que contabilizando el total de 9,78 años trabajados arroja una diferencia de \$3.771.833,98.

- Procede a negar la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., señalando que se comprobó con la liquidación definitiva de prestaciones sociales obrante a folio 242, que para el 30 de septiembre de 2015, fecha en la cual finalizó la relación laboral vigente entre la demandante y el BUNKER S.A., esta canceló las prestaciones sociales y no procede por el reajuste de la indemnización por despido; respecto de la sanción por no consignación de las cesantías, advierte que está afectado por prescripción pues la demanda fue presentada el 28 de septiembre de 2018 y solo estaría vigente la reclamación de las cesantías causadas en el año 2015, cuando no era procedente consignarlas sino pagarlas directamente a la finalización.

- En lo referente a la estabilidad laboral reforzada, señala que la jurisprudencia laboral ha sido clara sobre los destinatarios de dicha protección a tener al menos una discapacidad moderada; pero verificado este caso se aportó historia clínica que para agosto de 2015 venía con 5 meses de evolución en dolor poliarticular en manos, pies y rodillas con antecedente de Chinkungunya, siendo diagnosticada con artritis reumatoide, por lo que no es posible establecer que fuera titular del amparo de la Ley 361 de 1997, al carecer de prueba sobre la gravedad y alcance de la enfermedad en un posible estado de discapacidad.

- Siguiendo con la indemnización plena y ordinaria de perjuicios del artículo 216 del C.S.T. por culpa patronal en enfermedad laboral, acorde a la jurisprudencia el trabajador debe demostrar la ocurrencia del accidente o enfermedad laboral, el nexo causal y la incidencia del mismo; en este caso, acorde a la historia clínica, se evidencia el diagnóstico de ARTRITIS REUMATOIDE pero los diagnósticos indican el antecedente de la enfermedad infecciosa CHINKUNGUNYA, sin que se demuestre que esta proviene de su ejercicio laboral en EL BUNKER S.A.S. y al examinar la tabla de enfermedades laborales, solo se identifica cuando proviene de neumoconiosis relacionada con el carbón.

- Referente a los aportes a Seguridad Social Integral en salud, pensiones y riesgos laborales dejados de cotizar desde el 20 de diciembre de 2005 al 30 de septiembre de 2015, se evidencian completos en el historial de cotizaciones y no hay lugar a condena en este aspecto.

3. RECURSO DE APELACIÓN

3.1 De la parte demandante

El apoderado de la parte actora, interpuso recurso de apelación respecto de los siguientes asuntos:

- Que se opone a la negativa al reconocimiento de la indemnización por perjuicios por enfermedad laboral, ARTRITIS REUMATOIDE NO ESPECIFICADA, que adquirió en el ejercicio de sus funciones y por lo cual existe culpa patronal de las demandadas, en la medida que cuando ingresó a prestar servicios no padecía ninguna patología y estaba apta para el ejercicio de cargo; estando expuesta en su labor de oficios varios y auxiliar de cocina a calor, vapores, frío, material nocivo para su salud sin que se le suministrara algún elemento de protección adecuado, ni demostró tener un comité de salud ocupacional que verificara el ejercicio de sus labores y cuando manifestó sus patologías, la respuesta de la empresa demandada fue finalizar su contrato unilateralmente alegando disminución en el ejercicio de sus funciones, lo que a partir de la historia clínica y demás pruebas permite evidenciar la causalidad.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

Parte demandante: El apoderado de la actora resalta que la decisión de primera instancia reconoció el contrato de trabajo con la demandada y absolvió de las pretensiones, incluyendo la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, alegando que no se acreditó la patología de gravedad para establecer el grado de discapacidad; respecto de lo cual, considera que esa decisión no se acomoda a los criterios de razonabilidad y de la estabilidad ocupacional reforzada, como un concepto mayormente amplió y proteccionista del trabajador, en la medida que la actora sí estableció una afectación a su capacidad física, psíquica o sensorial por eventos laborales o de otra índole, por lo cual, resulta válido destacar que la definición de persona en situación de discapacidad es más amplia y no restrictiva, y no exige como requisito sine qua non para la estructuración de la condición de discapacitado o limitado, que la afectación de la salud sea de largo plazo o permanente, ni se requiere de una calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral. Destaca que se aportó la historia clínica, donde consta que desde 2014 viene presentando fuertes dolores de articulaciones en miembros superiores, relacionados con su trabajo de oficios varios y el diagnóstico de ARTRITIS REUMATOIDE, dolor en las manos, dolor poliarticular, predominante en interfalángicas de ambas manos, el cuello los pies y las rodillas, con posible escoliosis en columna dorsolumbar, los cuáles conocía el empleador y pese a ello dio por terminado su contrato de trabajo. Por ello, solicita que se MODIFIQUE O ADICIONE, la sentencia proferida en primera instancia en el sentido de declarar que el despido realizado fue ineficaz, atendiendo a que la actora demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta por su enfermedad de artritis reumatoide no especificada, pues existen pruebas e indicios dentro del expediente que dan cuenta de que el despido obedeció únicamente al estado de salud de la demandante.

Respecto de la indemnización plena de perjuicios, advierte que el empleador responde objetivamente por los daños que el trabajador sufra a consecuencia de una enfermedad profesional por lo que constituye una situación excepcional la indemnización total y ordinaria por perjuicios, al ser la prevención de riesgos profesionales responsabilidad del empleador; considerando que en este caso, la demandada desconoció la normas de salud ocupacional al no suministrar los elementos de protección adecuados, para la realización de sus funciones como auxiliar de cocina y oficios varios de dicha sociedad, no contaba con un adecuado programa de salud ocupacional de acuerdo con la Legislación laboral vigente, y la reglamentación dictada por la División de Salud Ocupacional; por lo que desconoció sus obligaciones especiales de protección y derivó en la enfermedad de la actora.

Parte demandada: El apoderado de la parte demandada manifestó que hubo una relación laboral con la demandante en calidad de trabajadora, por la cual se cumplió en su totalidad con las obligaciones laborales por parte de la empleadora, actuando bajos los postulados de buena fe; indicando que se le garantizó a la actora su estabilidad en el trabajo, cancelándole oportunamente los pagos de salario, prestaciones, cesantías y seguridad social, para luego dar por terminado el contrato por bajo rendimiento cancelándole una indemnización. Que no resulta adecuado pretender el pago de diferencias salariales, cuando acorde a su interrogatorio y los testigos, así como la documental anexa, no se desconocieron sus obligaciones en la relación laboral y por ello debe confirmarse la decisión de primera instancia. Respecto del daño por el que se reclaman perjuicios, advierte que no existe algún diagnóstico confirmado, a pesar que le realizaron como ayuda diagnóstica un Rx de dedos en manos comparativas, la cual dio como resultado “QUE SE ENCUENTRA DENTRO DE LOS LÍMITES NORMALES” significa que la señora TOLOZA no se encontraba en DEBILIDAD MANIFIESTA como se pretende hacer ver y a la fecha no cuenta con un dictamen que determine limitación física alguna.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si está demostrado adecuadamente que la enfermedad ARTRITIS REUMATOIDE NO ESPECIFICADA diagnosticada a la señora OFELIA TOLOZA ORTEGA, es de origen laboral y se configuró por culpa patronal de la empresa EL BUNKER S.A.S., de manera que sea declarada responsable del daño causado en su pérdida de capacidad laboral y debe ser condenada a la indemnización plena de perjuicios materiales y morales?

7. CONSIDERACIONES:

Dentro del presente proceso, la señora OFELIA TOLOZA ORTEGA solicitó que se declarara la existencia de una única relación laboral continua e ininterrumpida con EL BUNKER S.A.S. del 20 de diciembre de 2005 al 30 de septiembre de 2015, para que se condenara a la demandada a diferentes conceptos por reajustes salariales, prestacionales, pagos dejados de percibir, trabajo suplementario, aportes a seguridad social integral, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990,

indemnización por despido sin autorización del ministerio del Trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y a indemnización plena de perjuicios por la culpa patronal en la adquisición de la enfermedad ARTRITIS REUMATOIDE; solicitando además la responsabilidad solidaria de las empresas de servicios temporales que sirvieron como intermediarias en algunos periodos.

La jueza *a quo* determinó, que efectivamente hubo entre las partes una relación laboral continua e ininterrumpida por el período reclamado y que el uso de empresas de servicios temporales fue contrario a los parámetros legales; pese a lo cual no identificó conceptos salariales adeudados a la trabajadora acorde a las liquidaciones aportadas y aceptadas por la actora, negando así las moratorias reclamadas y declarando las procedentes prescritas, concediendo únicamente la reliquidación de la indemnización por despido injusto conforme al total del tiempo laborado. Negó también las indemnizaciones por despido en condición de debilidad manifiesta por no demostrar los requisitos legales y la plena de perjuicios por no evidenciar la existencia de enfermedad de origen laboral ni nexos causales.

Contra lo anterior solo interpuso recurso de apelación la parte demandante, dirigido exclusivamente a que se revocara la absolución por concepto de indemnización plena de perjuicios alegando que existe una enfermedad laboral cuyo origen fueron los servicios prestados a favor de EL BUNKER S.A.S.

De conformidad con el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con los asuntos que fueron materia de apelación y por ende, aquellas controversias excluidas por las partes en sus respectivos recursos no pueden ser objeto de análisis por esta Sala de Decisión; como en este caso el demandante solo controvertió la absolución por culpa patronal, no serán objeto de estudio las demás decisiones que le fueron desfavorables: absolución por reajustes de prestaciones e indemnizaciones moratorias y prescripción. Ni tampoco la condena impuesta al demandado, quien se abstuvo de interponer apelación al respecto. Advirtiendo que en los alegatos de conclusión el apoderado de la actora reclama la indemnización por despido en estado de discapacidad, pero dicha petición no fue incoada oportunamente en el recurso inmediatamente tras la lectura del fallo, no siendo la oportunidad de alegar en conclusión ante el Tribunal válida para discutir asuntos no apelados oportunamente.

En esa medida, procede la Sala a analizar el asunto propuesto por la parte demandante en su recurso de apelación que se circunscribe a la pretensión de indemnización plena de perjuicios por la adquisición de una enfermedad laboral; al respecto, cabe recordar que el artículo 216 del C.S.T refiere que se configura la culpa patronal:

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

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

“(...) la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo 216 del C.S.T, pretende, precisamente, el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, pero cuya ocurrencia se

*encuentra ligada a la responsabilidad subjetiva del empleador. En otros términos, para que se abra paso al resarcimiento en comento, es preciso que, además de **la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo**, se encuentre suficientemente comprobada **la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional**, esto es, que exista prueba certera del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que conforme al artículo 56 ibidem., de modo general, le corresponden, **y el nexa causal**, con el accidente o enfermedad profesional padecida”.*

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

• **Del daño:**

Se alega desde la demanda que la actora recibió diagnóstico de su enfermedad profesional denominada artritis reumatoide, padeciendo terribles dolores en las articulaciones y requiriendo la ingesta de analgésicos diaria, por lo que solicita perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante por la enfermedad profesional que padece, perjuicios morales de 100 smlv por enfermedad profesional que le ocasionó invalidez permanente parcial en sus manos y otros 100 smlv por el dolor producido a su núcleo familiar, perjuicios a la vida de relación por la afectación a su vida familiar, afectiva, social, deportiva y recreativa.

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

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

Específicamente sobre la aplicación de la carga probatoria en asuntos de culpa patronal, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha referido que esta pretensión no es objeto de presunción alguna, indicando:

“En torno a esta particular materia es preciso memorar que la culpa leve que hace al empleador merecedor de la condena por reparación plena de perjuicios es aquella que se da por la falta diligencia y del cuidado «que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios», a efecto de evitar cualquier riesgo laboral.

Lo anterior significa, en consecuencia, que la simple ocurrencia del suceso no pone de presente la culpa, sino que se precisa de la prueba sobre el incumplimiento respecto de las obligaciones de protección y seguridad (CSJ SL1073-2021).

*En línea con lo señalado, es oportuno destacar que la Corte en su jurisprudencia ha establecido que **la carga de la prueba de la culpa del empleador, por regla general, debe ser asumida por la o las víctimas del siniestro, de modo que ellos tienen la obligación de acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción, omisión, o de un control ejecutado de manera incorrecta, que configure el incumplimiento de las obligaciones de prevención o su cumplimiento imperfecto (CSJ SL5154-2020).***

No obstante, cuando el trabajador edifica la culpa del empleador en un comportamiento omisivo de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas a este, como ocurrió en el presente asunto, por excepción, a los accionantes les basta enunciar dichas omisiones, para que la carga de la prueba tendiente a desvirtuar la culpa que se endilga se traslade a quien ha debido obrar con diligencia, en los términos del artículo 1604 del CC.”

Siguiendo este parámetro legal y jurisprudencial, el demandante que reclama la existencia de negligencia de su empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo; debe inicialmente identificar el hecho generador y demostrar la existencia del mismo, así como del daño generado por este, exponiendo las omisiones en que incurrió el empleador para que este asuma entonces la carga de demostrar el cumplimiento.

Al respecto entonces de la existencia del hecho generador y del daño por incumplimiento de obligaciones del empleador, con la demanda se aportaron diferentes exámenes y reportes médicos realizados a la actora, donde se destacan respecto de la enfermedad que se alega tiene origen profesional, los siguiente:

- Atención clínica del 13 de diciembre de 2014 por dolor en articulaciones durante 4 días, emitiendo como impresión diagnóstica ENFERMEDAD POR VIRUS CHINKUNGUNYA.
- Atención clínica del 31 de diciembre de 2014, acudiendo por 24 horas de dolor intenso en manos, brazo, codos, hombro y un mes con cuadro de Chinkungunya, emitiendo impresión diagnóstica de ARTRITIS NO ESPECIFICADA.
- Atención clínica del 28 de abril de 2015, acudiendo por dolor en articulaciones, por el cual se emiten recomendaciones en uso de zapatos, cuidado de varices, ejercicio y alimentación.
- Atención clínica del 6 de mayo de 2015, acudiendo por edema y dolor en articulaciones, siendo diagnosticada con ARTRITIS REUMATOIDE SEROPOSITIVA, por la cual se emite orden de exámenes de laboratorio y recomendaciones de alimentación y ejercicios.
- Atención clínica del 22 de mayo de 2015, acudiendo por dolor articular en manos, codos, rodillas y pies posterior a infección viral por Chinkungunya, emitiendo impresión diagnóstica de POLIARTRITIS, ordenando analgésico.
- Atención clínica del 27 de mayo de 2015, por ARTRITIS SECUNDARIA A FIEBRE CHINKUNGUNYA, por el cual se ordenan medicamentos.

- Atención clínica del 6 de agosto de 2015, por cuadro de 5 meses de evolución de dolor poliarticular predominante en interfalanges de ambas manos, cuello de ambos pies y rodillas, con antecedente de Chinkungunya, llevando a impresión diagnóstica de ARTRITIS REUMATOIDE y DOLOR EN ARTICULACIÓN, dando recomendaciones de alimentación y ejercicio.
- Radiografía de manos del 9 de septiembre de 2015 donde se evidencia MANOS DENTRO DE LOS LÍMITES NORMALES, descarta lesiones óseas recientes, erosiones o calcificaciones y las articulaciones se conservan.
- Atención del 10 de febrero de 2016 con MEDICINA INTERNA REUMATOLOGICA, donde se analiza dolor en articulaciones desde hace 14 meses con tratamiento de pastillas y emite diagnóstico ARTRITIS REUMATOIDE NO ESPECIFICADA, con tratamiento de medicamentos y exámenes de laboratorio anexos.
- Atención del 27 de septiembre de 2016 con MEDICINA INTERNA REUMATOLOGICA, donde se explica que cuando trabaja duro se hinchan las manos y duelen, existiendo problemas en la continuidad de los medicamentos. Reitera diagnóstico ARTRITIS REUMATOIDE NO ESPECIFICADA, indicando que la enfermedad está activa y requiere control permanente e indefinido.

De las anteriores pruebas se deriva que, si bien la actora fue diagnosticada con ARTRITIS REUMATOIDE durante los últimos meses de su contrato de trabajo, de diciembre de 2014 a septiembre de 2015, no consta en esta documental que la naturaleza de esta enfermedad sea profesional y por lo tanto, susceptible de identificar como un daño proveniente de la actividad u omisión del empleador. Por el contrario, los documentos identifican que el dolor articular surgió y se desarrolló como consecuencia o secuela de la infección viral de Chinkungunya.

Ahora bien, es necesario señalar que conforme al artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994, *“Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, **se consideran de origen común**”*; por lo que, no basta la mera identificación de un diagnóstico para que se pueda afirmar la existencia de un daño, en la medida que acorde a la norma en cita una vez la institución prestadora de servicios de salud establezca el posible origen laboral debe proceder a su calificación. Pero no se advierte que el médico tratante ejecutara esa distinción ya que, como se indica, lo que identificó como evento de origen fue la infección viral de Chinkungunya y no factores de riesgo provenientes de la actividad laboral.

Ante la ausencia de este trámite de calificación de origen, carece entonces el plenario de una prueba técnica que permita establecer claramente tanto la existencia del daño como su dimensión, alcance y fecha de estructuración, así como de una actuación oponible al empleador para reclamar el cumplimiento de deberes omitidos, que haga posible la exigibilidad de la pretensión; sobre la importancia de esta clase de pruebas en procesos declarativos de culpa patronal, señala la providencia SL354 de 2020:

*“para situaciones como las aquí estudiadas, en las que **el hecho dañoso debe ser calificado y categorizado por una autoridad de orden técnico y científico para que adquiera la calidad de relevante jurídicamente** hablando, no basta la ocurrencia de dicho hecho dañoso para que la obligación adquiera la connotación de «exigible» de que hablan las dos disposiciones arriba mencionadas, sino que agregado a ello, se requiere que el daño sea «cierto», esto es, que no esté en un plano meramente eventual e hipotético, por manera que tal certidumbre sólo se*

obtiene a través del diagnóstico o determinación de la autoridad competente para ello, como lo son las Juntas de Calificación de Invalidez, bien Regionales ora la Nacional, a voces de los artículos 42 y 43 – (declarados exequibles por sentencia C-1002-2004) y 69 de la Ley 100 de 1993, en la forma como han sido modificados y reglamentados por normatividades posteriores, actualmente la Ley 1562 de 2012 y su Decreto Reglamentario 1352 del mismo año.

En tal sentido, es claro para la Corte que, no es simplemente la fecha de la producción del daño o afectación a la salud e integridad de la persona o trabajador, reconocida en términos normativos como fecha de estructuración de la invalidez, esto es, como aquella en que «se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva» (artículo 3° del Decreto 917 de 1999, por el cual se modificó el artículo 3° del Decreto 692 de 1995), la que marca el punto de partida para contabilizar el término prescriptivo señalado por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, como lo sostiene el ataque, sino que, adicional a ello, se requiere que dicha condición sea «determinada», es decir, definida o diagnosticada por la autoridad técnica y científica autorizada por la ley para tal efecto, en el sub examine por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá; de suerte que hasta tanto ello no ocurra, dicho daño a la salud e integridad de la persona o trabajador no puede calificarse jurídicamente como «cierto», pues es necesario conocer a ciencia cierta, las secuelas que el accidente de trabajo haya dejado al trabajador.

Puesto en otros términos, es sólo a partir de cuándo las entidades creadas para tal fin, determinan que jurídicamente el daño a la salud es cierto, es que el trabajador puede hacer «exigible» la indemnización prevista por el artículo 216 del CST y por tanto será a partir de ahí cuando empieza a contabilizarse el término prescriptivo trienal”

Conforme este criterio, la mera identificación de un diagnóstico sin que se aportara una prueba técnica sobre la calificación de origen y pérdida de capacidad laboral hace imposible reconocer siquiera la existencia de un daño con un alcance de hecho jurídicamente relevante para tener certidumbre sobre su determinación y con ello, contar con una herramienta científica que permita valorar las secuelas de la enfermedad, si realmente se derivan de la actividad laboral y si hubo nexo causal con las actuaciones del empleador; por lo que ni siquiera se cumple con el primer requisito que estructura la pretensión reclamada.

Fluye de lo expuesto, que los argumentos del apelante no están llamados a prosperar y ante ello, se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia. Finalmente, al no prosperar el recurso de apelación se condenará en costas de segunda instancia a la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$250.000 a favor de la demandada EL BUNKER S.A.S.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia del 23 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

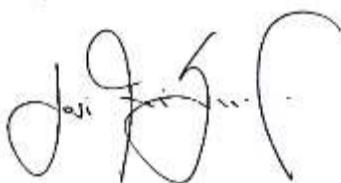
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$250.000 a favor de la demandada EL BUNKER S.A.S.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022



Secretario



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

Cúcuta, Dos (2) de Noviembre de dos mil veintidós (2.022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2020-00134-01
RADICADO INTERNO:	19.905
DEMANDANTE:	CARMEN JANETH PARADA
DEMANDADO:	PROTECCION S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer los recursos de apelación interpuestos por el demandante y el representante del Ministerio Público, contra la sentencia del 27 de mayo de 2022, que fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

La señora CARMEN JANETH PARADA por intermedio de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y las A.F.P. PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., solicitando que se declare la nulidad absoluta e ineficacia del traslado que efectuó a ING S.A. (hoy PROTECCIÓN) y posteriormente a HORIZONTE S.A. (hoy PORVENIR) donde actualmente tiene sus aportes, por falta de consentimiento informado para trasladarse de régimen; que en consecuencia, se ordene el retorno automático al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, condenando al traslado de los aportes cotizados, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses causados en su cuenta de ahorro individual al RPM.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata:

- Que nació el 25 de febrero de 1954 y a partir del 8 de marzo de 1995 se afilió al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL; pero mediante un diálogo informal y sin detalles con un asesor privado de ING, se le indicó que el I.S.S. se iba a liquidar y debería trasladarse a un fondo privado donde se pensionaría a cualquier edad y con una pensión mayor, o devolución total del dinero, por lo que a partir de enero de 2000 se trasladó a este.
- Que nuevamente en marzo de 2002 un asesor de HORIZONTE, le indujo a trasladarse a dicho fondo para acceder a mejores prerrogativas de pensión; sin que la entidad aportara a su solicitud actual copia de la información suministrada en ese momento.
- Que las entidades no entregaron información concreta de los beneficios del traslado, sino que fue inducida mediante indebida argumentación a retirarse del régimen de prima media y sin conocer las consecuencias de ese traslado, generándose nulidad por falta de consentimiento informado.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que admitía los hechos relacionados las fechas en que la demandante realizó aportes en el RPMPD. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan y deberán ser demostrados por la interesada.
- Que se opone a la declaratoria de ineficacia de la afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues goza de plena validez, teniendo en cuenta que la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, es un acto libre, consciente y voluntario del trabajador. Por lo tanto, es obligación demostrar que se ha producido una situación jurídica diferente, de lo contrario a la luz de la normatividad vigente, el traslado de régimen NO se puede realizar después de los últimos 10 años próximos a pensionarse ley 797 de 2003.
- Expuso que el traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93 y la afirmación de indebida y engañosa información, deberá alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial; aclarando que **CARMEN JANETH PARADA** realizó su afiliación al RAIS de manera voluntaria y autónoma desde la libertad que le otorga la ley para hacerlo, sin que en dicho acto jurídico haya intervenido Colpensiones, firmando formulario de afiliación al fondo privado.
- Señaló que no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.
- Respecto a la carga dinámica de la prueba manifestó que la posición jurisprudencial invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, por lo que creó una situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que su simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado al Régimen de Prima Media, sin que sea necesario que allegue el más mínimo elemento probatorio al interior del proceso, y ya que los fondos de pensiones no han podido acreditar la exigencia probatoria de la suficiencia de la información suministrada al momento del traslado puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, los fallos judiciales en la actualidad se expiden en contra de dichas entidades y de manera colateral afectan los intereses de Colpensiones.
- Propuso las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, prescripción y la innominada o genérica.

La demandada AFP PORVENIR al contestar la demanda a través de apoderado judicial manifestó:

- Que los hechos manifestados no le constan, aclarando que el traslado inicial fue a PROTECCIÓN S.A., indicando que el formulario suscrito en su momento, da fe con firma manuscrita del demandante que su traslado fue libre y espontaneo, y que recibió la información pertinente. Advirtiendo que los canales dispuestos por la Administradora y el envío de la información junto con los extractos trimestrales, en el año 2004, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. junto con los demás fondos de pensiones realizó campañas a través del envío de comunicaciones masivas a sus afiliados

- Que se opone a las pretensiones pues el traslado del régimen del 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; advirtiendo que en todo caso se debe aplicar el artículo 1746 del código civil, para que se restituyan las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; y en el caso de las restituciones mutuas que hayan de hacerse, cada cual será responsable de las pérdidas, intereses y abonos correspondientes. Solicitando que conforme a providencia S062 de 2010 debe existir *equivalencia* entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente.

- Que al existir un traslado entre fondos del RAIS, se suscitaron actos son de relacionamiento que dejan claro que el afiliado desea continuar en dicho régimen, pues presuponen cierto conocimiento que la persona respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí su intención sea continuar en él, aun teniendo la posibilidad eventual de retornar a COLPENSIONES.

- Que al momento de realizarse la afiliación o traslado a PORVENIR. NO existía disposición en la ley 100 de 1993, que regulara expresamente la forma en que se debía dar asesoría para el cambio de régimen. Asunto que vino a ser regulado con la expedición de la Ley 1328/2009, que en su artículo 48 modificadorio de la Ley 100 de 1993 estableció que *“la Administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permita la adopción de decisiones informadas”*.

- Propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, buena fe, pago, prescripción e innominada.

La demandada AFP PROTECCIÓN al contestar la demanda, a través de apoderado judicial manifestó:

- Que son ciertos los hechos relativos a la fecha de nacimiento de la actora y que se negó solicitud de nulidad interpuesta. Sobre los demás hechos manifestó que no le constan, por tratarse algunos de hechos ajenos a PROTECCIÓN y que en todo caso la entidad previo a realizar cualquier afiliación, ofrece una asesoría profesional y transparente, con ejecutivos comerciales capacitados profundamente en el sistema general de pensiones.

- Que se opone a las pretensiones y esa AFP para proceder al reconocimiento del traslado está sometida al imperio de la ley y solo puede reconocer prestaciones respaldadas por los presupuestos legales. Que la afiliación a esa entidad viene precedida de una asesoría profesional y transparente suministrada por agentes con capacitación y exposición a un estudio profundo del sistema general de pensiones.

- Que cuando se realizó el traslado del RPM al RAIS no existían los requisitos que la jurisprudencia exige, solo el formulario de afiliación como única prueba solemne, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1.994, en concordancia con el artículo 3 de esta norma. Que la afiliación se efectuó libre de presiones, de manera voluntaria y espontánea, de acuerdo con los principios de libertad de la Ley 100 de 1.993.

- Que el término para ejercer la acción de nulidad de la afiliación se encuentra prescrito en los términos del artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002, pues desde la fecha de traslado de régimen a la de presentación de la demanda, han transcurrido más de 24 años y la acción ordinaria de nulidad invocada prescribe en el término de 10 años.

- Propuso como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de obligación de devolver la comisión de administración y el descuento de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta a terceros de buena fe, y la innominada.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el Ministerio Público contra la Sentencia del 27 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERA: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación propuestas por las demandadas, en consecuencia absolverlas de las pretensiones incoadas en su contra por la señora **CARMEN JANETH PARADA**.

SEGUNDO: NO condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: CONSULTAR esta providencia con el superior en caso de no ser apelada de conformidad con el establecido en el Art 69 del código procesal del trabajo y la seguridad social.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

La Jueza de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos: faltado 45

- Que se debe establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la actora desde el RPMPD al RAIS administrado por DAVIVIR S.A. (hoy PROTECCIÓN), por incumplimiento en el deber de información y no existir un consentimiento informado, para definir si deben trasladarse la totalidad de los aportes realizados de la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos a COLPENSIONES, incluyendo la obligación de este para afiliarla nuevamente y si las demandadas deben devolver los valores legalmente descontados como gastos de administración, seguro previsional y rendimientos.

- Destacó como hechos demostrados que conforme a la historia laboral de la actora, estuvo afiliada al I.S.S. el 8 de marzo de 1996 y allí cotizó un total de 33,71 semanas hasta septiembre de 1998, observando que en su estado de afiliación que la actora fue afiliada al RAIS por disposición del Decreto 3995 de 2008 y se observa que para el momento de la afiliación no hubo cotizaciones, sino que sus aportes al I.S.S. solo se registran para el ciclo no continuos de agosto de 1997 a septiembre de 1998 como trabajadora independiente. Igualmente, revisado el historial de aportes en PORVENIR, se observan pagos de la corporación Universidad Libre de marzo de 1996 a febrero de 2008 cuando realizó cotizaciones con otra entidad, se deja la anotación que estos aportes fueron devueltos por no encontrarse afiliada al RAIS.

- Expone que se aportó el formulario de vinculación a DAVIVIR, radicado el 14 de febrero de 2000 donde la actora hace una afiliación al RAIS y luego se vincula a AFP HORIZONTE en marzo de 2002, interno en el RAIS. Así mismo, acorde al historial del sistema general de pensiones se observa que la actora realizó traslado de régimen el 25 de octubre de 1995 de COLPENSIONES a PROTECCIÓN, de PROTECCIÓN a ING el 1 de marzo de 2000, de ING a HORIZONTE el 1 de mayo de 2002, de HORIZONTE a PORVENIR el 1 de enero de 2014.

- Señala como relevante que la actora tiene constancia en su historia laboral que fue asignada al RAIS en aplicación del Decreto 3995 de 2008, normativa que reglamenta la solución a problemas de multifiliación entre los dos regímenes pensionales y el artículo 10° consagra el procedimiento para a definición de estas situaciones, definiendo el artículo 5° las eventualidades que pueden generarse para resolver los conflictos de afiliaciones simultáneas.

- Identifica que la actora estaba inmersa en una de esas situaciones descritas en la norma y por ende se tramitó el asunto asignando la afiliación al RAIS, de manera que la afiliación inicial que se alega tuvo al I.S.S. no tuvo efecto alguno y al respecto en providencia SL149 de 2020 la Sala de Casación Laboral señaló que cuando el problema de afiliación ha quedado resuelta por el comité de multifiliación de que trataba el Decreto 3995 de 2008, esto ya queda validado y no hay lugar a declarar nulidad de traslado.

- Para el presente caso concluye entonces que ha quedado invalidada la afiliación de la demandante al seguro social y no hay lugar a declarar ineficacia de traslado, pues el asunto ya quedó resuelto en el comité de multiafiliación y los aportes que por error recibió el seguro social ya fueron devueltos.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandante:

El apoderado de la actora interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que pese a la aplicación del Decreto 3995 de 2008, es claro que la actora hizo cotizaciones al Seguro Social entre 1997 y 1998 por más de 100 semanas, obrando prueba de los aportes realizados en ese lapso y existiendo prueba de esos aportes con las planillas, por lo que discrepa de las conclusiones debiendo revocarse para acceder a la ineficacia del traslado para reanudar su vinculación a COLPENSIONES, estando acreditado que la primera entidad a donde hizo aportes fue el Seguro Social antes de ser inducida a trasladarse a DAVIVIR.

3.2 Del Ministerio Público

El Procurador Judicial de Asuntos de la Seguridad Social presenta recurso de apelación de la parte demandante, argumentando:

- Que la absolución se fundamenta en que la primera afiliación válida fue la decretada al RAIS por el trámite de multiafiliación; y aunque no se opone a dicha conclusión, esto no impediría declarar la nulidad ya no del traslado sino de esa afiliación inicial. Si bien la resolución de la multiafiliación es definitiva esto no impide que se pueda verificar la validez del acto jurídico inicial, pues si se revisan las normas sobre las cuáles se ha desarrollado jurisprudencialmente la nulidad de traslado estas no son exclusivas del acto de cambio de régimen sino también de la misma afiliación y así lo expone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Por lo que es susceptible de ser declarado, aun si es del caso extra petita, pues aunque no se solicitó en la demanda de esta manera sus supuestos fueron los mismos hechos aquí discutidos.

4. ALEGATOS

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

• Demandante:

El apoderado de la demandante solicita que se ratifique el derecho que le asiste a su poderdante para retornar al régimen de prima media por la ineficacia de su traslado, acorde a las pruebas recaudadas y allegadas que permiten evidenciar que al momento de solicitar su tránsito no hubo suficiente asesoría para tener pleno convencimiento de la conveniencia de esa decisión, solo se le indicó que el I.S.S. iba a quebrar y perdería su dinero; por lo que hubo una actuación indebida de DAVIVIR (Hoy HORIZONTE) que desdibuja el elemento del consentimiento informado que permite acceder a las pretensiones.

• Demandado:

El apoderado de PORVENIR solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada, teniendo en cuenta que para la fecha en que fue realizado el traslado, no existía disposición legal que estableciera de manera clara y precisa el mínimo y/o máximo de información que debía ser suministrada para considerarse que se brindó una debida asesoría; La cual efectivamente se brindó, pero de forma verbal, dejando constancia, de que el traslado se realizó de manera libre, espontánea y sin precisiones, pues la demandante suscribió el formulario exigido, luego la AFP cumplió con la carga de dejar la evidencia de que el traslado fue conforme a la ley.

Indicó que, revisadas las pruebas documentales allegadas por la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas, desacreditan que se brindó una debida asesoría,

conforme con las disposiciones y jurisprudencia de la época de suscripción del formulario de afiliación. Así mismo, que, para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.

Señaló que no está de acuerdo en devolver los gastos de administración y otras erogaciones realizadas por la AFP, porque se relacionan con gastos ordinarios en la producción de la rentabilidad del capital. Igualmente, que la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena administración efectuada por la entidad administradora, por lo que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado, no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, no obstante, lo anterior, la sociedad administradora de pensiones entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta individual, lo que no se entiende es que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión del Fondo de Pensiones. Que, además, debe tenerse en cuenta que la administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de administración en ese mismo período y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa. Que teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el artículo 1746 del Código Civil, considera que frente a los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas, y/o en su defecto, abstenerse de ordenar su devolución. También señaló, que las obligaciones que se generan como consecuencia del acuerdo de voluntades plasmado en el acto de afiliación al régimen de ahorro individual, se pueden asemejar con los efectos que produce un contrato de mandato.

El apoderado judicial de **PROTECCIÓN S.A.** solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a su representada, manifestando que la afiliación se efectuó libre de presiones, de manera voluntaria y espontánea, acorde con los principios de libertad de la Ley 100 de 1.993, como lo afirma el texto del formulario de afiliación.

Que cuando se realizó el traslado del RPMP al RAIS no existían los requisitos que la jurisprudencia exige desde el año 2.008, que para esa época se encontraban vigentes las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 97 del Decreto 663 de 1.993 literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1.993 en su versión original y el artículo 1. ° del Decreto 1161 de 1.994, disposiciones que establecían obligaciones de dar información acerca de los traslados, pero eran unas obligaciones de carácter genéricas o abstractas, que no establecían unos mínimos o unos máximos que debían cumplir los fondos de pensiones para entenderse que se había producido el traslado en debida forma. Que el artículo 11 del Decreto 692 del 94 estableció como prueba única la suscripción de un formulario de afiliación y ese mismo decreto determinó su contenido, el cual era aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si en este caso resultaba procedente negar las pretensiones destinadas a declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado por la señora CARMEN JANETH PARADA del RPMPD al RAIS por medio de la A.F.P. DAVIVIR, hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. por haberse agotado el procedimiento de resolución de multiafiliación?

En caso negativo, se verificará si es procedente bajo las facultades extra petita es posible analizar la nulidad de la afiliación realizada por la actora en primera oportunidad al Régimen de Ahorro Individual y permitir su libre afiliación al Régimen de Prima Media, implicando la remisión de la totalidad de las cotizaciones realizadas por la demandante, así como aquellas sumas que las administradoras del RAIS

percibieron por conceptos de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional con cargo a sus propias utilidades.

7. CONSIDERACIONES:

En el presente asunto, la señora CARMEN JANETH PARADA solicitó la nulidad de la afiliación y traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó en el año 2000, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada A.F.P. DAVIVIR, hoy Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A., o si en su defecto, procede la declaratoria de ineficacia del traslado inicial que se dio del RPMPD al RAIS y la orden de devolución de los aportes, gastos de administración y demás conceptos a COLPENSIONES, pues esto implicaría que la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Al respecto la Jueza A Quo concluyó que acorde a las pruebas aportadas no era procedente acceder a las pretensiones pues se evidencia que la actora no tuvo su primera afiliación al RPM sino al RAIS a través de PROTECCIÓN en 1995 y hubo afiliaciones simultáneas al I.S.S., lo cual dio lugar a un conflicto de multifiliación que se resolvió adecuadamente conforme al Decreto 3995 de 2008 y por ende su situación quedó definida con la afiliación al RAIS como primera y única válida, lo que hace improcedente acceder a la ineficacia de traslado pues nunca perteneció legalmente al RPM.

A esta conclusión se opuso el demandante quien reclama que pese a lo indicado sobre multifiliación la actora sí realizó cotizaciones al I.S.S. por más de 100 semanas entre 1997 y 1998, que deben servir para convalidar su retorno al RPM; igualmente el procurador de asuntos laborales coadyuva la apelación, advirtiendo que era posible declarar la nulidad de la afiliación conforme reglamenta el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y ante ello, no resultaría relevante lo ocurrido con la multifiliación.

Procede la Sala a verificar los argumentos esgrimidos por los apelantes, para lo cual se verificará inicialmente lo que atañe a la existencia de un conflicto de multifiliación y si este resulta determinante para la prosperidad de la pretensión de ineficacia de afiliación y traslado de régimen pensional.

A través de la Ley 100 de 1993 se consagró un sistema general de pensiones para unificar la dispersión que normativamente se había generado durante el Siglo XX y garantizar los principios constitucionales de la Carta Política de 1991 y especialmente los preceptos del artículo 48; para ello se consagraron dos regímenes para que coexistieran con diferentes características: el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), por el cual los afiliados aspiran a acceder a una pensión de vejez respaldados por los saldos acumulados en su cuenta de ahorro individual, siempre que los mismos alcancen a cubrir una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente y de otra parte el Régimen de Prima Media (RPM) donde el acceso a la pensión depende de las semanas cotizadas y de alcanzar la edad legal, en el RAIS la persona puede pensionarse a cualquier edad siempre que cuenten con el capital ahorrado necesario.

Dada la coexistencia de estos dos regímenes, se fijaron una serie de reglas para garantizar el debido funcionamiento de cada uno y ello implica condiciones de elección con obligación de permanencia por un período mínimo de tiempo antes de elegir un cambio de régimen, así como un período máximo de edad para solicitar este cambio y con ello garantizar que el capital que va a servir para financiar la pensión sea utilizado y configurado por la entidad que debe reconocer la misma. Pero durante los primeros años de existencia del nuevo sistema se generaron condiciones de duplicidad de afiliación o cotización entre regímenes que debieron ser resueltos por el legislador y es así como el artículo 17 del Decreto 692 de 1994 reglamentó lo que se identifica como multifiliación:

*“**Múltiples vinculaciones.** Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la*

administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.

Parágrafo. *Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multifiliación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Bancaria para dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones (subrayas fuera del texto)."*

Sobre la naturaleza de esta figura, la Sala de Casación Laboral en providencia SL552 de 2020 explica:

*"(...) la multivinculación se configura **cuando el afiliado se trasladó entre regímenes pensionales (del RPM al RAIS o viceversa), por fuera del término otorgado por la ley para tales fines.** Lo anterior, trayendo como consecuencia que se deberá tomar como válida, únicamente, la última afiliación que se hizo respetando los periodos concedidos para ello.*

*Así las cosas, se tiene que los artículos 11 y 15 del Decreto 692 de 1994 previeron dos escenarios posibles y en los cuales se fijaron los plazos para la procedencia del traslado: (i) en el caso en el que los afiliados estuvieran vinculados al ISS al 31 de marzo de 1994, podían continuar automáticamente suscritos en dicha entidad y cambiarse en cualquier tiempo; y (ii) **en el evento en que hubieran hecho su selección inicial a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, podían trasladarse solo después de haber transcurrido 3 años de conformidad con el artículo 15 de la norma suscitada,** el cual se modificó posteriormente a 5 años según lo consagrado en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003."*

Para resolver esas controversias se estableció en el Decreto 3995 de 2008 en su artículo 2 que *"Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación"*; los artículos siguientes consagran las diferentes situaciones que pueden derivarse y cómo deben solucionarse, identificando el artículo 10 el procedimiento para definir entre las administradoras y afiliados estos eventos.

Acorde a lo anterior, existirá multifiliación si la persona estuvo legalmente afiliada a un régimen y antes de la oportunidad legal correspondiente se trasladó o realizó aportes al contrario, desconociendo las prohibiciones temporales. Para el presente caso, acorde a las pruebas aportadas es posible identificar lo siguiente:

- Conforme archivo digital 24, la señora CARMEN JANETH PARADA suscribió formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A. el 25 de octubre de 1995, radicado el 7 de noviembre de ese año; allí se evidencia que se identificó en la parte superior como VINCULACIÓN INICIAL y la realizó en calidad de independiente.
- Según historial de cotizaciones expedido por COLPENSIONES, la actora realizó cotizaciones al I.S.S. del 1 de marzo de 1996 a junio de 1997 por CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE, como independiente en agosto y septiembre de 1997, mediante el INSTITUTO MUNICIPAL DE SALUD en septiembre de 1997 a enero de 1998 y como independiente de febrero a julio y septiembre de 1998, y CORPORACIÓN UNIVERSITARIA ANTONIO NARIÑO de noviembre de 1999 a enero de 2000. En este documento se informa que el estado de afiliación es: ASIGNADO AL RAI POR DECRETO 3995 DE 2008 y en las observaciones de las cotizaciones, se indica APORTE DEVUELTO NO VINCULADO TRASLADO RAI.
- Formulario de vinculación No. 0826248 de enero de 2000 trasladándose de I.S.S. a DAVIVIR.
- Formulario de afiliación No. 2002-1574853 del 1 de marzo de 2002 trasladándose a BBVA HORIZONTE.
- Historial de cotizaciones expedido en 2019 por AFP PORVENIR, donde se evidencian, allí se evidencia que obran las semanas cotizadas inicialmente al

I.S.S., (por la Corporación Universidad Libre, IMSALUD, independiente y Corporación Universitaria Antonio Nariño); así mismo las realizadas desde febrero de 2000 a ING (reemplazo de DAVIVIR) y a la misma PORVENIR (que absorbió HORIZONTE desde abril de 2002)

Según estos elementos de prueba, la actora pese a lo indicado en la demanda no tuvo su primera afiliación a COLPENSIONES ni a DAVIVIR, sino directamente a PROTECCIÓN en octubre de 1995 y pese a esto sus empleadores y ella como independiente, realizaron cotizaciones al I.S.S. desde marzo de 1996 sin que transcurrieran 3 años desde su primera afiliación al RAIS; por lo que sí existió un conflicto de multiafiliación y acorde a lo demostrado, este se resolvió siguiendo los lineamientos del Decreto 3995 de 2008, asignando su afiliación a la entidad donde realizó su última cotización, estaba afiliado en ese momento y tenía más semanas aportadas.

Ahora, frente a si la resolución de este trámite administrativo de multiafiliación supone automáticamente la negativa de las pretensiones de la demanda, se advierte que la *a quo* citó lo resuelto por la Sala de Casación Laboral en providencia SL149 de 2020 para llegar a esta conclusión; providencia que dice:

“(...) como ya quedó sentado, la situación de multivinculación que presentaba la demandante fue resuelta mediante comité realizado por Asofondos, siguiendo los lineamientos normativos del artículo transcrito, es decir, que en aquella oportunidad y por mandato legal, se desató el nudo que impedía a la actora hacerse con una pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, dado que la única afiliación válida era la correspondiente al régimen administrado por el ISS, hoy Colpensiones.

En tal sentido, advierte la Sala que, si el problema ya se encontraba resuelto, la declaratoria de nulidad de la afiliación al RAIS era innecesaria, visto que la misma fue invalidada, por ende, se casará parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto a las condenas emitidas por la nulidad del traslado de regímenes y la condena de perjuicios contra de la AFP Colfondos”

Se advierte que esta providencia refiere la imposibilidad de acceder a las pretensiones por cuanto la actora de ese asunto ya había quedado válidamente afiliada a COLPENSIONES y por virtud de la decisión administrativa se asume que nunca perteneció al RAIS ya que el resultado del trámite del Decreto 3995 de 2008 es identificar una única afiliación válida; por lo que en ese caso concreto no era viable acceder pues ya la situación había sido resuelta como reclamaba el interesado.

Lo anterior guarda una diferencia trascendental respecto del presente asunto, pues en este caso la actora no terminó afiliada a COLPENSIONES sino al RAIS, por lo que para resolver adecuadamente este asunto se parte de la premisa de que la señora CARMEN JANETH PARADA legalmente nunca estuvo afiliada al Régimen de Prima Media y por ende, no es procedente acceder a la pretensión de declarar la ineficacia del traslado de régimen de prima media al de ahorro individual pues este nunca sucedió y no hay un cambio de régimen que sea susceptible de analizar.

Aclarado lo anterior, atendiendo a la apelación propuesta por el representante del Ministerio Público, se analizará si bajo las facultades ultra y extra petita era procedente resolver el litigio verificando si existió nulidad o ineficacia de la afiliación inicial del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; arguyendo que si bien no fue planteada dicha pretensión en esos términos, era susceptible de ser analizada por corresponder a los mismos hechos debatidos.

Sobre la aplicación de los poderes del Juez de que tratan los artículos 48 a 50 del C.P.T.Y.S.S., allí se concibe al Juez Laboral como el director del proceso, con plenas facultades para adoptar medidas que garanticen el respeto de los derechos fundamentales, el equilibrio entre las partes, la lealtad procesal y la posibilidad de adoptar decisiones extra y ultra petita; esto es, acceder a pretensiones diferentes o adicionales a las elevadas (*extra petita*) o por mayor valor respecto de las solicitadas (*ultra petita*).

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL11042 de 2014, reiterada en SL5149 de 2019, expone las siguientes consideraciones sobre el principio de congruencia:

“...Sobre el particular, conviene recordar que, conforme al principio de congruencia, toda sentencia judicial debe estar “en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda” (CPC art. 305) y referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (L. 270 de 1996 art. 55).

Así, de la regla de la congruencia, se desprende que toda sentencia judicial ha de cumplir las siguientes cualidades intrínsecas: (i) debe estar en consonancia con los hechos (congruencia fáctica) y (ii) las pretensiones aducidas en la demanda (congruencia objetiva).

*En cuanto al segundo de los eventos (congruencia objetiva), nuestro ordenamiento procesal laboral, **en razón a los principios rectores y tuitivos del trabajo que lo nutren**, ha consagrado una excepción y consiste en que **los jueces de primera y única instancia se encuentran facultados para proferir fallos extra y ultra petita, bien sea concediendo derechos diferentes a los pedidos, a condición de que «los hechos que lo originen haya sido discutidos y estén debidamente probados»**, u ordenando el pago de sumas mayores a las demandadas «cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas» (art. 50 CPT y SS).*

Lo anterior sirve para precisar que el juez laboral se encuentra facultado para dictar una sentencia que excede o que va más allá de lo pedido, pero para emitir una distanciada de los motivos o hechos en que se fundamenta la pretensión (causa petendi), en tanto y en cuanto, ésta –la causa de pedir– se constituye en la esencia del debate, no pudiendo el juez alterarla (por ser un tercero imparcial), so pena de vulnerar el debido proceso y desfigurar algo que es propio de las partes: los hechos.”

Adicional a ello, se tiene que estas facultades extra y ultra petita son exclusivas de los jueces de única y primera instancia, por lo que no pueden ser desplegadas por este Tribunal, conforme explica la Sala de Casación Laboral en providencia SL3376 de 2020 donde reitera preceptos previos así:

“Frente al tema, la Sala, en sentencia CSJ SL, 13 sep. 2006, rad. 27062, explicó:

Ahora bien, resulta claro que en este asunto, el ad quem estaba impedido para analizar, decidir y fallar sobre una pretensión no invocada en la demanda inicial, y a la que tampoco se había referido el juzgado, sin detrimento de los parámetros de congruencia consagrados en el artículo 305 del C.P.C., en atención a los términos de la norma, según los cuales “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda...No podrá condenarse al demandado por...objeto distinto al pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta...”.

Y respecto a la facultad extra petita, cabe decir que sólo la tiene el juez de única o de primera instancia, como lo ha dicho la jurisprudencia (Rad. 19267 de 22 de enero de 2003) con base en el artículo 50 del C.P.L. y SS., mas no el fallador de alzada.”

Lo anterior ha sido reiterado en providencia SL4487 de 2021, al indicar:

“Respecto de la última inconformidad del ataque, esto es, la atinente a la falta de aplicación de las facultades extra o ultra petita por parte del fallador de segundo grado – Art. 50 CPTSS-, para también negarle la razón a la censura, basta con recordarle que las mismas se encuentran reservadas al juez de única y primera instancia, quienes son los llamados a utilizarlas, por regla general, en tanto, el juzgador de alzada tan solo

podrá hacerlo de manera excepcional, cuando la omisión del a quo en su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando los hechos que originan esos derechos distintos a los pedidos hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados (CSJ SL3850-2020)”

Ante ello, esta Sala de Decisión considera que los argumentos del Procurador Judicial no están llamados a prosperar por carecer de las facultades extra y ultra petita en segunda instancia y no evidenciarse que se estén discutiendo derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, pues la actora ya se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en pensiones, buscando con esta demanda trasladarse entre regímenes para mejorar una posible mesada.

En todo caso, se advierte que la nulidad de la primera afiliación es una situación que no fue planteada en momento alguno en la demanda y por lo tanto no fue discutida en el proceso. Nótese que la actora en el escrito inicial señala como primera afiliación al RAIS el traslado a DAVIVIR del año 2000 y solo hasta la valoración probatoria del expediente administrativo por parte de la *a quo*, se estableció que hubo una afiliación anterior en 1995 a PROTECCIÓN S.A. y sería esta la susceptible de controvertir como propone el apelante, no cumpliendo así el precepto de tratarse de un hecho discutido en el proceso.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 27 de mayo de 2022; finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho en segunda instancia, la suma de \$200.000 a favor de cada demandada.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia de fecha 27 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

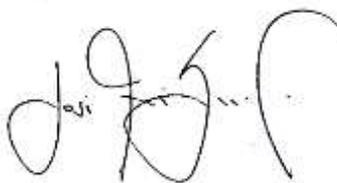
Segundo: Condenar en costas de segunda instancia a la demandante. Fijar como agencias en derecho a favor de cada demandada la suma de \$200.000.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**



ELVER NARANJO
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022



Secretario



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

Cúcuta, dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2021-00247-01
RADICADO INTERNO:	19.876
DEMANDANTE:	NOHEMY QUINTERO DELGADO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala a decidir, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del 4 de mayo de 2.022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022, lo mismo, que el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones.

1. ANTECEDENTES

La señora NOHEMY QUINTERO DELGADO interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, solicitando que se le ordene certificar como válidos los aportes realizados por mi mandante a los periodos 1995-01 a 1995-12, 1996-01 a 1996-12, 1997-01 a 1997-12, 1998-01 a 1998-12, 1999-01 a 1999-12 y 2000-01 a 2000-05, efectuados sobre la base del salario mínimo para cada año, junto con los intereses de mora adeudados a la fecha del pago, y a contabilizarlos para efectos del registro definitivo de semanas efectivamente cotizadas; que en consecuencia se condene al reconocimiento de pensión de vejez y al pago de las mesadas pensionales desde el cumplimiento de los requisitos legales, con intereses de mora.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones, que cumplió la edad para acceder a pensión de vejez, es madre cabeza de hogar y se ha dedicado a labores doméstica para sostener a sus hijos, sufriendo actualmente de diversas patologías (FIBROMIALGIA, ESCOLIASIS y GLAUCOMA); desde 1995 ha realizado aportes a pensión de manera independiente y en varios periodos no ha podido cumplir con su obligación de cotizar al sistema general de pensiones, pues sus ingresos resultaban insuficientes. Que realizó el pago retroactivo de los ciclos correspondientes a los aportes de 1995-01 a 1995-12, 1996-01 a 1996-12, 1997-01 a 1997-12, 1998-01 a 1998-12, 1999-01 a 1999-12 y 2000-01 a 2000-05, sobre la base del salario mínimo para cada año junto con los intereses de mora adeudados a la fecha del pago, pero COLPENSIONES se niega a contabilizarlos en los periodos correspondientes o futuros, informándole que se trata de pagos extemporáneos y no se contabilizan.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó que no le constan los hechos y señala, que no es posible computar el pago de aportes extemporáneos realizados por trabajadores independientes; señala que se opone a las pretensiones por cuanto los trabajadores independientes están obligados a efectuar su aporte por periodos mensuales y en forma anticipada, por lo que las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente, de donde se colige, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados, no surten efecto retroactivo; sin que esté obligado a perseguir acciones de cobro en su contra y no es posible computar los tiempos reclamados. Propuso las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación, falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia del 4 de mayo de 2.022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: Ordenar a COLPENSIONES S.A., impute los pagos hechos por la demandante como trabajadora independiente a cotizaciones pensionales, no consignadas oportunamente como novedades ocurridas y que no se pudieron reportar anticipadamente, en los términos de ley, en cantidad de 5 cotizaciones a partir del 1 de septiembre de 2020 y hasta enero 31 de 2021, o a partir de cualquier fecha posterior que se reporte por el sistema de pensiones, conforme a lo considerado garantizando así las cotizaciones pensionales y su imputación a la demandante afiliada a COLPENSIONES S.A., para garantizar a futuro su derecho prestacional a pensión de vejez al cumplir las 1300 semanas conforme a la ley 797 de 2003 artículo 9. Todo conforme a lo considerado.

SEGUNDO: Negar la causación a favor de la demandante de la prestación social de pensión de vejez por no tener las 1300 semanas de ley 797 de 2003 artículo 9.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demandante.

CUARTO: Declarar que se presume la buena fe de la pasiva artículo 83 superior la que por sí sola no enerva lo pretendido por la demandante.

QUINTO: Declarar no probada la excepción de mérito de prescripción, conforme a lo considerado.

SEXTO: Declarar que hay decisión ínsita sobre las demás excepciones de mérito propuestas por la pasiva.

*SÉPTIMO: **Ordenase** hacer entrega a la parte demandante de las 43 consignaciones correspondientes a los años o periodos 1994, 1995 a 1997, que no se tienen en cuenta para lo que se ha ordenado o en su defecto se apliquen a cotizaciones pensionales e intereses moratorios, distribuidas mes a mes y año a año a partir de 1 febrero de 2021 o la fecha que corresponda hasta que se agote la existencia de recursos, para construir el requisito cotizaciones de la demandante con miras a su pretensión pensional, todo conforme a lo considerado.”*

OCTAVO: Condenar en costas parciales a la demandada y a favor de la demandante, agencias que se fijan 1 s.m.l.m.v.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el litigio se fijó en determinar si COLPENSIONES debe tener como válidas las cotizaciones realizadas en periodos 1995-01 a 1995-12; 1996-01 a 1996-12 1997-01 a 1997-12, 1998-01 a 1998-12, 1999-01 a 1999-12 y 2000-01 a 2000-05, para efectos de verificar si con ellos hay lugar a reconocer pensión de vejez; señala que está demostrado al historial de cotizaciones que por esos periodos la demandada solo reconoce 1.4 semanas en el año 1998, así como que efectivamente para ese periodo la actora no realizó cotizaciones y es imposible verificar si era verdad que estuviera laborando como independiente con intención de cotizar.

- Resalta que está evidenciado cómo en el año 2019 la actora realizó pagos para cubrir cotizaciones de los años 1995, 1996, 1997 y 1998, los cuáles COLPENSIONES identifica como extemporáneos y que son el objeto de la controversia; observando que en su historial de cotizaciones por total de 884.14 existen periodos consecutivos, no regulares y algunos aportes a través del régimen subsidiado.

- Explica, que la normativa contempla las formas en que deben reportarse las novedades al sistema general de pensiones que ocurrieron y no pudieron informarse anticipadamente, dado que para los independientes tanto pagos como reportes de novedad son anticipados; encontrando que acorde a la fecha de nacimiento y al no

ser beneficiaria del régimen de transición, para acceder a la pensión debe cumplir los requisitos de la Ley 797 de 2003 en cuanto a edad y semanas, por lo que es indispensable que se acepten los pagos extemporáneos alegados para alcanzar los períodos faltantes para acceder a la pensión.

- Está demostrado que el 5 de septiembre de 2019 la actora canceló aportes correspondientes a los 12 meses de 1995 a 2000, equivalentes al salario mínimo de cada anualidad con intereses moratorios, advirtiendo que debió hacerse con el salario del año en que efectuó la cotización; sin embargo, COLPENSIONES niega su contabilización acorde al artículo 35 del Decreto 1406 de 1999 y al respecto se debe recordar que hasta 1998 no se exteriorizó la voluntad de la actora para comenzar sus cotizaciones, de manera que los períodos reclamados con anterioridad esto es las cotizaciones de 1995 a 1997 no pueden tenerse en cuenta para ningún efecto y a partir de 1998 sí podrían tenerse en cuenta esas cotizaciones, en la medida que se efectuaron con intereses de mora y ya había efectuado su primer aporte válidamente recibido.

- Explica, que para el año 1998 se podrían tener como válidas las 5 cotizaciones efectuadas, pues el pago realizado cubre el aporte correspondiente que debía realizarse; no obstante, la norma señala que las cotizaciones extemporáneas de los independientes no pueden tenerse como retroactivas y destaca que fue con la Ley 797 de 2003 que se estableció la obligatoriedad de los trabajadores independientes para afiliarse al sistema, de manera que antes existía una voluntariedad que impide a COLPENSIONES efectuar actividades de cobro pues es una decisión del trabajador independiente para esa época. Por ende, para las épocas reclamadas se exigía el pago anticipado de la cotización, so pena de que se aplicara al período respectivo y así se ha reconocido por la jurisprudencia, que ha señalado es improcedente perseguir una afiliación retroactiva.

- Resalta así que el independiente debe asumir las consecuencias de sus omisiones por no haber cumplido el pago oportuno, siendo solo susceptible de contabilizarse con efectos a futuro y solo a partir del decreto 3085 de 2007 se autoriza al pago de intereses moratorios a los trabajadores independientes, pero esto ha generado interpretaciones diversas, pues la Corte Constitucional ha señalado que a partir de la Ley 797 de 2003 que surgió la obligatoriedad para independientes es susceptible de pagar con intereses para validar aportes en mora; por lo que en vigencia de normas anteriores no es susceptible aplicar esta solicitud.

- Entonces, señala que los pagos hechos en septiembre de 2019 no son susceptibles ni siquiera de contabilizar, dado que la actora sí cumplió el aporte de octubre de 2019 y no habría donde incorporarlos; igual que algunos meses subsiguientes, estando es prohibido la aplicación retroactiva, por ello la providencia de rad. 52777 de 2016, la Corte Suprema de Justicia señala que no pierden validez los pagos extemporáneos, sino que debieron ser imputadas a períodos posteriores al pago.

- Quedarían entonces 5 cotizaciones que se hicieron con destino a fecha posterior al primer aporte validado de 1998, que son susceptibles de ser aplicados, pero a futuro de su fecha de pago efectiva ya que su pago integral con todo e intereses cubriría el equivalente al valor de un aporte de 2019; por lo que COLPENSIONES podrá y deberá aplicar estos pagos a los períodos siguientes donde no hubiera efectuado cotizaciones, esto es el mes subsiguiente al último cotizado que según la historia más reciente sería agosto de 2020; por lo que sumadas a las ya reconocidas no son suficientes para acceder al reconocimiento pensional acorde a los requisitos de la Ley 797 de 2003, que son 1300 semanas al cumplir la edad en 2020.

- En cuanto a las 43 cotizaciones restantes, refiere que estos pueden ser solicitados por la cotizante para ser devueltos o que sean aplicados el valor total del pago para los meses subsiguientes, en aras de que siga sumando semanas que le permitan acumular para su finalidad pensional.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandante:

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que se debe estudiar la Sentencia T-150 de 2017, donde se analiza la pensión de jubilación por aportes, en la medida que se ha demostrado en el plenario los tiempos de cotizaciones que se han consignado y con lo cual se garantizan igualitariamente los derechos de la entidad demandada, ratificándose en los hechos alegados desde la demanda para que se convaliden los aportes reclamados y se reconozca la pensión de vejez.

3.2 De la parte demandada:

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que se opone a la condena en costas, pues en el fallo se hace referencia a que no es posible darle efectos retroactivos a las cotizaciones realizadas por la demandante como era el objeto de las pretensiones, pero termina condenándola en costas pese a no ser la entidad que generó la controversia dado que esta deviene de unas cotizaciones extemporáneas realizadas por la actora; siendo la actuación de COLPENSIONES acorde a las normas y jurisprudencia que le impedía reconocer los períodos cotizados extemporáneamente, así como darle el alcance extensivo que concedió el Juez en su decisión.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

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

- **PARTE DEMANDANTE:** El apoderado de la parte actora no comparte lo resuelto en primera instancia, por considerar que la actora cumplió la edad para acceder a pensión de vejez, es madre cabeza de hogar y siempre se ha dedicado a labores domésticas, realizando aportes como independiente que pese a no poder cumplir con su obligación puntual sí realizó el pago del retroactivo de los ciclos correspondientes a los aportes de 1995-01 a 1995-12, 1996-01 a 1996-12, 1997-01 a 1997-12, 1998-01 a 1998-12, 1999-01 a 1999-12 y 2000-01 a 2000-05, sobre la base del salario mínimo para cada año junto con los intereses de mora adeudados a la fecha del pago, pero COLPENSIONES se niega a contabilizar los mismos como abono a períodos anteriores o futuros. Reclama que la pensión de vejez es un mecanismo de protección de la seguridad social, que la Ley 100 de 1993 planteó una diferenciación entre trabajadores dependientes e independientes respecto de la voluntariedad de los primeros, pero ello fue modificado en la Ley 797 de 2003 y desde entonces existe el deber de estar afiliado a seguridad social, no siendo una mera liberalidad cotizar a pensión y por ende, considera equivalente el efecto del incumplimiento de la obligación de pago oportuno, pues aunque anteriormente no se previó la aplicación de sanciones moratorias, se ha indicado que pueden sufragar las deudas al sistema con posterioridad y saldar su deuda con el sistema para el reconocimiento de los períodos no sufragados oportunamente.

- **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de COLPENSIONES señaló que frente al debate de la validez de los pagos extemporáneo de los aportes al sistema pensional por parte de trabajadores independientes y si tienen efecto retroactivo, ya existe pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia donde se ha establecido que la entidad administradora deberá imputar siempre los pagos a mensualidades futuras en los términos y oportunidades de que trata el Decreto 1406 de 1999; es decir, que no son nulas o ineficaces, sino que produce como consecuencia jurídica que se aplican al período anticipado correspondiente, no producen efecto retroactivo.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si procede el reconocimiento de pensión de vejez a favor de NOHEMY QUINTERO DELGADO, por existir allanamiento a la mora de COLPENSIONES sobre los períodos cotizados extemporáneamente como trabajador independiente?

8. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si la señora NOHEMY QUINTERO DELGADO, tiene derecho a acceder a pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, alegando que acredita los requisitos porque la accionada no contabiliza cotizaciones a períodos con pagos extemporáneos que realizó como trabajadora independiente con los intereses de mora respectivos y que le permitirían acceder a la prestación.

Al respecto el juez a quo resolvió que acorde a la normativa aplicable a los trabajadores independientes para la fecha de los períodos reclamados, no es posible aplicar retroactivamente los pagos aun cuando se realizaran con intereses moratorios pues está legalmente prohibido y solo pueden contar para períodos posteriores, máxime, cuando la actora solo ingresó al sistema en febrero de 1998, por lo que ordenó computar 5 de los pagos a los meses de septiembre de 2020 a enero de 2021 por ser los siguientes a los últimos computados y los restantes dio la opción de solicitar su aplicación a meses posteriores o la devolución.

Contra la decisión de primera instancia interpone recurso de apelación la parte demandante reiterando su derecho a la pensión de vejez con la contabilización de los períodos en los meses declarados y la parte demandada exclusivamente en lo que atañe a las costas; en todo caso, por existir condena a COLPENSIONES surte grado jurisdiccional de consulta en su favor.

Establecido lo anterior y advirtiendo que la controversia se centra en los períodos cotizados extemporáneamente, se examinará si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que establece como requisitos para acceder a la pensión de vejez cincuenta y siete (57) años de edad que para el caso de la actora fueron cumplidos el 12 de febrero de 2020, y 1300 semanas de cotizaciones; ahora bien, la actora reclama tener cumplido este tiempo por cuanto realizó unos pagos a períodos laborados como independiente y no cotizados oportunamente, pero con los respectivos intereses de mora.

Al respecto, son hechos demostrados en este asunto:

- La señora QUINTERO DELGADO materializó su afiliación al I.S.S. el 1 de junio de 2001 y acorde a su historial de cotizaciones actualizado al 3 de septiembre de 2020 acumula un total de 884,14 semanas, por períodos contabilizados: febrero de 1998, junio de 2001 a agosto de 2006, agosto de 2007 a abril de 2010, junio de 2010, agosto a octubre de 2010, diciembre de 2011 a enero de 2011, marzo a abril de 2011, junio de 2011 a enero de 2013, marzo de 2013 a junio de 2015, agosto de 2015 a septiembre de 2016, noviembre de 2016 a agosto de 2020.
- Con la demanda se aportaron comprobantes de pago de planilla efectuados el 5 y 6 de septiembre de 2019 por los siguientes períodos: abril a mayo y julio a diciembre de 1994, enero a diciembre de 1995, enero a abril y junio a diciembre de 1996, enero a marzo y mayo a diciembre de 1997 y septiembre a diciembre de 1998; liquidando el valor del aporte conforme al salario mínimo de cada uno de esos años y cancelando el rubro de intereses de mora.
- COLPENSIONES negó la solicitud de corrección de historia laboral por el pago de los períodos identificados anteriormente, indicando que se realizaron de manera extemporánea y que no se pueden contabilizar en el historial

conforme al artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, ni se trata de pagos completos para ser aplicados al año 2019 modificando ciclos futuros-

Lo que pretende la parte actora es que se realice la imputación de pago por allanamiento a la mora de COLPENSIONES al haber recibido el valor del aporte con sus respectivos intereses; para lo cual se recuerda que bajo esta figura, cuando las administradoras de pensiones incumplieron con su deber de ejercer las acciones de cobro ante el empleador moroso no pueden imputar al Trabajador la responsabilidad frente a esta situación, por lo que en estos casos al no ejercerse las acciones de cobro ante el empleador moroso se entiende que hubo un allanamiento a la mora, y la consecuencia es que deben computarse la totalidad de semanas reportadas y no validadas.

Sin embargo, advierte la Sala que la aplicación de esta teoría no es uniforme cuando se trata de trabajadores dependientes e independientes, pues deben valorarse los efectos del artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, que reza: “*Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada*”.

Los efectos de esta norma imponen que el trabajador independiente, como responsable de sus propias cotizaciones, al realizarlas debe cumplir con la declaración de pago de manera anticipada y su pago se contabilizará al mes siguiente; por ende, a diferencia de los trabajadores dependientes donde el empleador acarrea con las consecuencias de su demora y la AFP debe perseguir la mora so pena de cargar con el impago por cuanto se tiene certeza de la prestación de servicios del trabajador, en el caso de los independientes y en aras de evitar la consumación de fraudes al sistema, este es el único responsable de cumplir con sus pagos y reportar oportunamente sus novedades, por lo que en caso de demoras se aplican en su contra las consecuencias.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia SL2563 de 2021 recuerda:

*“Si bien, a partir de la Ley 797 de 2003, los trabajadores independientes y dependientes comparten la condición de afiliados obligatorios del sistema de seguridad social en pensiones, **ello no traduce equivalencia de consecuencias en caso de incumplimiento de ese deber de afiliación o de mora en el pago de los aportes correspondientes** (CSJ SL573-2013).*

Según lo explicó esta Corporación en sentencia CSJ SL16204-2014, la legislación no diseñó para los trabajadores independientes, como sí para los otros afiliados, mecanismos enderezados a recaudar la cartera en caso de mora en el pago de aportes, como la acción de cobro a favor de la entidad de seguridad social. Y esto, desde luego, no traduce una violación del derecho a la igualdad y a la seguridad social de este contingente de trabajadores, en cuanto esa distinción:

*[...] no obedece a un silencio de la Ley, sino por el contrario, a su deliberado propósito de gravar únicamente con tal procedimiento a los obligados en el sistema de trabajadores dependientes, no para los independientes, como bien lo precisa el artículo 28 del Decreto 692 de 1994 cuando al efecto dispone: «(...) **Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido**».*

*En este orden de ideas, **así el trabajador independiente, no reciba una sanción, su incumplimiento se va a ver reflejado, negativamente**, en el interés de obtener rápidamente el objetivo primordial de tales aportes, esto es, el reconocimiento pensional. En otros términos, el incumplimiento va a postergar el derecho del trabajador independiente de recibir su prestación pensional de forma oportuna (...).*

Y de cara a la imposibilidad de dar tratamiento retroactivo a los aportes efectuados por los trabajadores independientes, en sentencia CSJ SL, 18 ago. 2010, rad. 35467, la Corte precisó:

Cosa distinta ocurre **cuando el aportante no es el empleador sino el trabajador, pues, sus cotizaciones ‘se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido’**, como lo anunciaba expresamente el artículo 20, inciso tercero, del Decreto 692 de 1994, así como que si no se especificaba el período de cotización debía tomarse ‘como período de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte’, disposición que, aun cuando fue expresamente derogada por el artículo 56 del Decreto 326 de 1996, posteriormente se insertó en el artículo 35 del Decreto 1406 de 28 de julio de 1999 en similares términos, así: ‘Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente’.

Por manera que, siguiendo tal derrotero, y sobre el supuesto de ser el trabajador independiente el aportante de sus cotizaciones e interesado directo ante el Sistema General de Pensiones por el cubrimiento de las contingencias que contempla, le corresponde asumir, conforme al criterio actual del legislador que se acaba de enunciar, las consecuencias del déficit, insuficiencia o precariedad en el número mínimo de cotizaciones requerido para acceder a las prestaciones contempladas por dicho sistema pensional.

Así las cosas, se impone concluir que **las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente no dejan de serlo, ni pueden calificarse de nulas o ineficaces**, como al parecer lo entiende el Instituto demandado, por efectuarse en un período que podría llamarse ‘extemporáneo, dado que, de lo establecido por el legislador, se deduce, sin duda, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados no surten efectos retroactivos, por lo que, en consecuencia, no pueden ser tildadas de ‘irregulares’, habida consideración que siempre se harán para cada período ‘en forma anticipada’, y como dice la última norma citada, “si no se reportan anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”.

A la luz de los precedentes transcritos, fluye claro que el Tribunal no se equivocó en la forma indicada por la censura. Ante el hecho indiscutido de que solo hasta marzo de 2015, el afiliado pretendió materializar el pago de aportes como trabajador independiente para el periodo enero a diciembre de 2009, **el único entendimiento posible apuntaba a imputar esas cotizaciones a los periodos subsiguientes al pago efectivo.**”

Esta regla ha sido reiterada recientemente en SL930 de 2022 donde se reitera que “la postura que la Sala tiene definida de antaño, en punto a las cotizaciones de los trabajadores independientes, al respecto en sentencia que CSJ SL5634-2016, expuso: Surge de lo anterior, que los trabajadores independientes están autorizados para efectuar el pago de las cotizaciones «por periodos mensuales y en forma anticipada» (artículo 35 del Decreto 1406 de 1999), esto significa que los aportes que sufragó el demandante los días 25, 26 y 28 de junio de 2004, y 11 de mayo de 2005, aunque no podían aplicarse como él lo pretendía a ciclos anteriores, sí podían serlo a ciclos futuros, porque a diferencia de lo que ocurre con los trabajadores dependientes en que la cotización se causa con la prestación del servicio, y por esa razón se admiten los pagos extemporáneos, en el evento de los independientes la cotización se causa con el pago, y éste debe hacerse como lo indica la norma citada, en forma anticipada”;

La anterior regla es inclusive reiterada en la Sentencia T-150 de 2017 que cita el apoderado de la demandante en su apelación, donde se reitera por parte de la Corte Constitucional que “en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 la vinculación y cotización para trabajadores independientes era voluntaria, por tanto, conforme a los Decretos 692 de 1994 y 1406 de 1999, **el aporte debía ser anticipado, so pena de que se aplicara a periodos futuros**”.

Siguiendo esta regla jurisprudencial, se advierte, que para el caso de los trabajadores independientes no se aplica la regla de allanamiento a la mora a cargo de la AFP como reclama el demandante por el mero pago de intereses de mora, sino que se impone a este la consecuencia en contra pues era su directa responsabilidad el haber realizado el pago oportuno de sus cotizaciones; por lo cual resulta abiertamente improcedente que para septiembre de 2019 la señora QUINTERO DELGADO haya realizado 48 pagos para períodos de 1994 a 1998 con la intención de predeterminar semanas de cotización, pues al tratarse de períodos como independiente pagados extemporáneamente, su aplicación por estricta disposición legal no puede ser retroactiva sino al mes inmediatamente siguiente o al que se indique en el reporte de novedad.

En consecuencia, asistió razón al juez *a quo* cuando negó la procedibilidad de la pensión de vejez, en la medida que su derecho pensional debe resolverse con las cotizaciones efectivamente realizadas al sistema y acreditadas por COLPENSIONES, que como se indicó son 884.14 a septiembre de 2020, insuficientes bajo la normativa vigente.

Ahora bien, entrando a resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de las órdenes conferidas a COLPENSIONES de convalidar los aportes extemporáneos cancelados por la actora a períodos posteriores a las últimas cotizaciones de la actora, esta Sala advierte que la posible imputación de pagos a períodos posteriores no fue objeto de la Litis y se trata de un asunto diferente a planteado desde la demanda, que pretendía específicamente convalidar los períodos de 1995 a 2000.

Respecto a este principio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL638 de 2020 señala que *“...es el promotor del proceso quien marca el thema decidendum, por virtud de que el principio dispositivo del derecho procesal, en materia de los juicios del trabajo y de la seguridad social, está gobernado por la regla que impone al interesado en la resolución de un conflicto jurídico de esta naturaleza, el deber de precisar al incoar el proceso, el tema de decisión y establecer los hechos en que funda su pretensión (...) la errada o falta apreciación de la pieza procesal de la demanda inicial, puede generar un error de hecho con el carácter de manifiesto que genere la vulneración del principio en comento”*.

Adicionalmente, en proveído SL2604 de 2021 se explicó:

“(...) la Sala ha establecido que si el ad quem desborda los límites de la congruencia y decide pretensiones ajenas al debate procesal, puede incurrir en el quebrantamiento de dicho principio y comprometer la legalidad de la sentencia si: (i) la transgresión es relevante; (ii) afecta el derecho de defensa de alguna de las partes involucradas, y (iii) esto incide o sirve de medio para la infracción de una disposición sustancial - violación medio- (CSJ SL911-2016). Además, nótese que el juez de segundo grado también está sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia, en virtud del referido y explicado principio de consonancia.

Así, la Corte tiene adoctrinado que las anteriores directrices procesales hacen parte de la denominada congruencia externa del fallo, según la cual «toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia» (CSJ SL2808-2018).

A su vez, la congruencia interna «exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive» (CSJ SL2808-2018).

Por otra parte, debe destacarse que el principio de congruencia tiene excepciones precisas en el ordenamiento jurídico, como cuando: (i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite

una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita), conforme lo prevé el artículo 50 ibidem.”

Desde la demanda fue indicado por el actor que su pretensión era “certificar como válidos los aportes realizados a los periodos 1995-01 a 1995-12, 1996-01 a 1996-12, 1997-01 a 1997-12, 1998-01 a 1998-12, 1999-01 a 1999-12 y 2000-01 a 2000-05”; y sobre esta solicitud se fijó el litigio; de manera que la labor del Juez era identificar la viabilidad de esta petición y la decisión de negar la misma, pero resolver ordenar su aplicación a ciclos futuros constituye un desbordamiento del marco propuesto por el demandante, que se identifica con el ejercicio de las facultades extra y ultra petita consagradas en el artículo 50 del C.P.T.Y.S.S.

Ahora bien, estas facultades tampoco son absolutas pues deben estar precedidas de una verificación de requisitos por parte del Juez para evitar desconocer el principio de congruencia en perjuicio de la parte demandada; al respecto, la Sala de Casación Laboral en providencia SL2452 de 2022 señala que “la facultad extra petita -por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio. Y por su parte, la ultra petita -más allá de lo solicitado- exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y que (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor”.

Para el presente caso, se estima que no era procedente el ejercicio de estas facultades porque la aplicación de la norma en discusión señala expresamente que “Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”; de manera que la posibilidad de aplicarlos para meses siguientes a la última cotización es una situación y una pretensión diferente, que requiere de una discusión de hechos adicionales para que estos sean controvertidos por la parte demandada, quien se ve sorprendida en la decisión final con un escenario totalmente ajeno al planteado en la demanda.

Además, la actora está facultada ahora que se ha negado su pretensión de adelantar los trámites administrativos de corrección de historia laboral para registrar las novedades con efecto a futuro de las cotizaciones realizadas el 5 y 6 de septiembre de 2019, siendo la decisión resultante de esto controvertible por su propia naturaleza, sin que sea dable omitir la discusión que debe darse entre las partes al respeto.

En consecuencia, se revocarán los numerales primero y séptimo de la providencia en consulta, al ser improcedente resolver sobre la aplicación a ciclos futuros de las cotizaciones indicadas en la demanda. En su lugar se absolverá a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda y se declarará probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Finalmente, al revocarse las condenas impuestas a COLPENSIONES se hace procedente igualmente dejar sin efecto el numeral octavo que le condenó en costas al no identificarse ahora como la parte vencida en este asunto; por lo que no se estudiará el recurso de apelación de la demandada por sustracción de materia. Acorde a esto, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000 en primera instancia y de \$200.000 en segunda instancia.

9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales primero, séptimo y octavo de la sentencia del 4 de mayo de 2.022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia; en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda y DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho a favor de la demandada la suma de \$500.000 en primera instancia y de \$200.000 en segunda instancia.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022.

Secretario



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

Dos (02) de Noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2021-00357-01
RADICADO INTERNO:	20.009
DEMANDANTE:	GERSON OVALLOS SOLANO
DEMANDADO:	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ORIENTE COLOMBIANO - COMFAORIENTE

Magistrada Ponente:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto dictado en audiencia del 12 de julio de 2.022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. AUTO

1.1 ANTECEDENTES

El señor GERSON OVALLOS SOLANO interpuso demanda ordinaria laboral contra COMFAORIENTE, pretendiendo que se declare sin efecto la terminación del contrato laboral que lo unía con la pasiva y como consecuencia, se ordene a esta reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría. También solicitó que se condene a la demandada a pagar desde mayo 18 de 2.017 y hasta cuando se efectúe en forma efectiva su reintegro: los salarios causados, las cesantías, los intereses a las cesantías con su respectiva sanción, las primas de servicio, las vacaciones, los aportes a seguridad social y la indemnización moratoria establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 por no haberle cancelado las cesantías causadas en los años 2017, 2018, 2019 y 2020.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló, que se vinculó a COMFAORIENTE a partir del día 11 de enero de 2.012, mediante la celebración de un contrato de trabajo a término fijo. Que, a partir del 15 de junio de 2.016, las partes celebraron contrato de trabajo a término indefinido. Que desempeñaba el cargo de Operativo de Sistemas Grado 10 y al momento de la terminación del contrato devengaba un salario de \$1'258.382. Que la relación contractual se mantuvo hasta el día 18 de mayo de 2.017, fecha en la cual la demandada la dio por terminada sin que existiera justa causa. Que la pasiva suscribió con el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR – SINALTRACAF, la convención colectiva de trabajo el 22 de julio de 2.000 y el día 23 de diciembre de 2.003, se profirió laudo arbitral por medio del cual se modificó dicha convención, la cual es aplicable a todos los trabajadores de COMFAORIENTE y se encontraba vigente para el día 17 de mayo de 2.017.

También manifestó que los términos judiciales fueron suspendidos por orden del Consejo Superior de la Judicatura en el lapso comprendido entre marzo 16 de 2.020 a junio 30 del mismo año. Que mediante escrito presentado el día 19 de agosto de 2.020 por intermedio de apoderado judicial, solicitó a la demandada

su reintegro y el pago de salarios, auxilio de transporte, subsidio extra legal de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicio, prima de navidad, prima de aguinaldos, prima extra legal y todos los demás conceptos salariales y no salariales, legales y extra legales, que son pagados al personal de planta. Que el 27 de agosto de 2.020 la entidad demandada respondió que no accedía a las peticiones toda vez que la acción se encontraba prescrita.

Por auto del 25 de enero de 2.022 se admitió la demanda y se ordenó notificar a la parte demandada, lo cual realizó la citadora del juzgado de primera instancia el día 11 de febrero de 2.022 al enviar a la cuenta de correo facturacion@comfaorient.com la carpeta del expediente digital.

COMFAORIENTE a través de apoderada judicial contestó la demanda aceptando algunos hechos relacionados a la relación laboral y a la solicitud de reintegro presentada por el actor, y manifestando que no son ciertos o no le constan los hechos relativos a la convención colectiva de trabajo. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones previas de inepta demanda por falta de requisitos formales y prescripción; también formuló las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación, inexistencia de acción de reintegro a favor del demandante, no se acreditó la existencia de la convención colectiva del trabajo, cobro de lo no debido, pago, buena fe, mala fe de la demandante y la genérica.

Por auto del 18 de mayo de 2.022 se admitió la contestación de la demanda presentada por COMFAORIENTE y se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia pública de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, así como la de trámite y juzgamiento.

En audiencia del 12 de julio de 2.022 el a quo declaró probada la excepción previa de prescripción, frente a esto interpuso recurso de apelación el apoderado judicial de la parte demandante, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

1.2 ANTECEDENTES RELEVANTES DEL AUTO IMPUGNADO

1.2.1 Identificación del Tema de Decisión.

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto dictado en audiencia del 12 de julio de 2.022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante el cual se declaró probada la excepción previa de prescripción.

1.2.2 Fundamento de la Decisión.

El juez a quo fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que declara no probada la excepción de inepta demanda porque si bien es cierto, en la demanda hay declaraciones y condenas sin criterio divisorio alguno, respecto a esa parte formal el superior funcional y la jurisprudencia en general han señalado que lo importante para los fines de la demanda es que se entienda por lo menos lo que pretende la parte actora y en este caso el despacho entendió que está solicitando un reintegro, en cuanto a si el mismo es por un despido sin justa causa o porque le era aplicable la convención colectiva, se escoge la primera opción, por ser lo que está consignado y se entiende de la demanda y las pretensiones, tanto por el juzgado como por la defensa.

- Qué se reclamó un acoso por parte de la entidad frente al trabajador, pero esto no se señala en la demanda, pero ese es otro aspecto que tiene que ver con que el hecho este debatido o no para efectos de la sentencia.

- Indicó en cuanto a los hechos relevantes y los que no lo son, relacionados a la convención, que de no serlo no pasa nada, caso en el que se habría equivocado

el demandante al traer unos hechos superfluos y en todo caso el tema se revisara en el momento de la valoración probatoria.

- En cuanto a la excepción de prescripción indicó, que se aceptó la existencia del contrato de trabajo a término fijo a partir del 11 de enero de 2.012 y que a partir del 15 de junio de 2.016 se celebró a término indefinido, así como que el cargo desempeñado por el demandante era OPERATIVO DE SISTEMAS GRADO 10, el salario devengado y que la relación contractual se mantuvo hasta el 18 de mayo de 2017, por lo que se tramita la excepción como previa de acuerdo al artículo 32 C.S.T. Y S.S., al ser uno de los presupuestos para estudiarla de esta forma, el que no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de las pretensiones, de su interrupción o de su suspensión.

- Que se pretende la acción ordinaria de reintegro y hay claridad sobre cuando terminó el contrato de trabajo, lo cual es fundamental para los fines de cualquier reclamación. Que son 3 años para la prescripción de derechos sustantivos según el artículo 488 del CST, con interrupción de acuerdo al 489 ibídem, mismo término señalado en el artículo 151 del CPTSS, es decir que se puede hacer uso del reclamo frente al otrora empleador y entonces el término a partir del reclamo se prorroga por tres años más.

- Que hubo un reclamo del que se habló en la demanda y se presentó prueba, el cual se hizo en fecha 19 de agosto de 2.020. Que el contrato se terminó el 18 de mayo de 2.017 y contando términos para el simple reclamo, los tres años vencerían el 17 de mayo de 2.020. Que la parte demandante alega que los términos estaban suspendidos, pero dicha suspensión hace relación es a los términos judiciales, los cuales no aplican para interrumpir el término que tenía para reclamar frente al patrono.

- Que es cierto que hay una suspensión de términos judiciales desde el 16 de marzo del año 2.020 hasta el 30 de junio del mismo año y se levantaron los términos a partir del 1. ° de julio de ese año, según Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura sobre el tema, pero estos no aplican para la reclamación frente al empleador por los medios que hubiere permitido este y no se probó que no existieran los medios para la entrega en físico o a través de un correo electrónico.

- Que, por lo anterior, para el 19 de agosto de 2.020, estaba vencido el término de prescripción y así lo decidió la parte pasiva. Que es clara la prescripción y de acuerdo a la terminación del contrato, el demandante tenía para presentar la demanda hasta el 17 de mayo de 2.020, pero para esa fecha había suspensión de términos, lo que implica que vencía entonces el primer día hábil cuando se levantó la suspensión, es decir el 1. ° de julio de 2.020.

- Que la demanda fue presentada de acuerdo al acta de reparto y a la remisión que hizo el apoderado al correo de la Rama Judicial, el día noviembre 09 del año 2.021 y no hubo la interrupción en término legal frente al empleador, por lo que se declara la excepción previa de prescripción.

2.RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante presentó recurso de apelación con fundamento en lo siguiente:

- Que la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la pandemia no solamente opera para las actuaciones procesales, también opera para las actuaciones previas que se pueden ejercer antes de presentar una reclamación judicial, en este caso la reclamación para interrumpir la prescripción hace parte del proceso ordinario laboral, pues con esa solicitud es que se habilita la presentación de la demanda para entrar a reclamar derechos como en el presente caso, por lo que solicita que se revoque el auto y en su lugar se disponga continuar adelante con el trámite del proceso.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

- **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de la demandada COMFAORIENTE solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, manifestando que el contrato individual de trabajo celebrado entre las partes finalizó el 18 de mayo de 2017, de manera que, el término de prescripción del que habla el artículo 488 del CST empezaría a contarse a partir del 19 de mayo 2017 y finalizaría el 18 de mayo de 2020.

Que el actor presentó una reclamación ante COMFAORIENTE, pero esta no tuvo la virtud de interrumpir la prescripción en los términos del artículo 489 del CST, porque las disposiciones contempladas dentro de los Acuerdos PCSJAA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, no pueden considerarse extensibles para la mencionada reclamación, pues, la suspensión de términos prevista desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 1 de julio de 2020, era aplicable para los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para actuaciones frente cualquier ente judicial o ante los tribunales arbitrales.

Que para que la interrupción de la prescripción surtiera efectos, el accionante debía presentar la reclamación ante el empleador antes del 18 de mayo de 2020, dado que COMFAORIENTE disponía de medios electrónicos y físicos para recibir esta clase de reclamaciones durante este periodo.

4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

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

¿Se encuentra debidamente acreditada la excepción previa de prescripción alegada por la pasiva?

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En este asunto, la apoderada de la empresa demandada en el proceso ordinario laboral, propuso como excepción previa la prescripción; señalando para ello que aceptaba la relación laboral y que la misma terminó el 18 de mayo de 2.017, así mismo, que la reclamación presentada por el actor ante esa entidad el 19 de agosto de 2.020, no tuvo la facultad de interrumpir el término de prescripción por tratarse sobre pretensiones abstractas e indefinidas y al haberse iniciado el proceso el 09 de noviembre de 2.021, han de surtir las consecuencias del ejercicio inoportuno de la acción, declarándose su prescripción extintiva.

Los anteriores argumentos fueron aceptados por el juez *a quo*, quien señaló que teniendo en cuenta la fecha de terminación de la relación laboral, el actor tenía hasta el día 17 de mayo de 2.020 para interrumpir la prescripción o presentar la demanda, pero presentó reclamación ante la pasiva el 19 de agosto de 2.020 y fue hasta el 09 de noviembre de 2.021 que radicó la demanda, de acuerdo al correo electrónico por medio del cual remitió la misma y al acta de reparto. El apoderado de la parte demandante se opuso a la anterior decisión, argumentando que la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la pandemia también opera para las actuaciones previas que se pueden ejercer antes de presentar una reclamación judicial y que

la reclamación para interrumpir la prescripción hace parte del proceso ordinario laboral al ser la que habilita la presentación de la demanda.

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

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

Las excepciones de mérito serán decididas en la sentencia”.

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

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

Sobre la naturaleza de esta excepción previa también se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión de fecha 25 de julio de 2006, rad. 26.939, reiterada posteriormente en SL3693 del 15 de marzo de 2017, señalando que *“Así las cosas, no es que la ley permitió una mutación de la naturaleza jurídica de la excepción de prescripción, es decir, que haya cambiado de ser una excepción de fondo a dilatoria, sino que, se itera, por economía procesal y celeridad, al juez laboral le es dable resolverla en la primera audiencia de trámite, siempre y cuando, como lo establece el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el 19 de la Ley 712 de 2001, “no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión”. En este orden de ideas, **para que el juez pueda decidir sobre la prescripción, al comienzo de la litis, no debe tener duda en cuanto a la claridad y existencia del derecho; pero si hay controversia en cuanto a la exigibilidad, interrupción o suspensión de la prescripción, la resolución de la misma debe esperar a la sentencia”.***

Por lo anterior, se advierte que el juez *a quo* siguió el trámite especial que exige el artículo 32 del C.P.T.S.S. para resolver la excepción de prescripción como previa, debido a que inquirió a las partes sobre su posición sobre la existencia de la relación laboral y los extremos temporales durante los cuales estuvo vigente la misma, no existiendo controversia al respecto, cumpliendo de esta forma con la carga de establecer la fecha de exigibilidad del derecho reclamado y analizar en el plenario si existían suficientes elementos de juicio para determinar si era admisible tal posibilidad.

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

Ahora bien, aunque ambas partes están de acuerdo con los extremos laborales y especialmente la demandada acepta la fecha final de la relación, existe controversia sobre la fecha de interrupción y suspensión de la prescripción pues la parte actora insiste que la demanda fue oportuna al haberse interrumpido la prescripción en término y la pasiva reclama que no se hizo de esta forma.

Se identifica entonces que la discusión se centra en los efectos sobre la prescripción de la suspensión de términos por orden del Consejo Superior de la Judicatura en atención a los efectos provocados por la Pandemia del Covid-19, situación que se presentó desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio del mismo año, según lo establecido en los Acuerdos PCSJA20- 11517 del 15/03/2020, PCSJA20-11521 del 19/03/2020, PCSJA20-11532 del 11/04/2020, PCSJA20-11546 del 25/04/2020, PCSJA20-11549 del 07/05/2020, PCSJA20-11556 del 22/05/2020 y PCSJA20-11567 del 05/06/2020; lo cual fue objeto de pronunciamiento por parte del legislador, mediante el Decreto 564 de 2020.

En consecuencia, al existir discusión sobre la fecha de interrupción y suspensión de la prescripción, no podía el juez resolver la excepción de prescripción de forma previa, y debió diferir su decisión hasta el momento de dictar sentencia; por ello, se revocará la decisión del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que declaró probada la excepción previa de prescripción y en su lugar se declarará que no se acreditan los presupuestos del artículo 32 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 1º de la Ley 1149 de 2007, para que se decida la prescripción como excepción previa, por lo que se debe analizar al momento de resolver la apelación de la sentencia, incluyendo una revisión de la incidencia del Decreto 564 de 2020, como reclama el apelante.

Al prosperar el recurso de apelación al ser revocada la decisión adoptada en primera instancia, no habrá lugar a condena en costas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto del doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022) proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que declaró probada la excepción previa de prescripción y en su lugar se declara que no procede su resolución como previa sino en la decisión de fondo, incluyendo una revisión de la incidencia del Decreto 564 de 2020, como reclama el apelante, por lo expuesto previamente.

SEGUNDO: Sin costas de segunda instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022



Secretario



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

Cúcuta, dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54 405 31 03 001 2021 00244 00
RADICADO INTERNO:	19.899
DEMANDANTE:	MIGUEL ANGEL RANGEL RINCON
DEMANDADO:	SP INGENIEROS S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala a decidir, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, el Grado Jurisdiccional de Consulta sobre la sentencia del 27 de mayo de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

El señor MIGUEL ANGEL RANGEL RINCON interpuso demanda ordinaria laboral contra SP INGENIEROS S.A.S., solicitando que se declare que la demandada lo mantuvo vinculado a su servicio mediante un contrato de trabajo por obra o labor, desde el 20 de abril del 2021 y hasta el 11 de junio del mismo año, como obrero dentro de la construcción de la planta de tratamiento de agua potable El Pórtico y sus líneas de conducción con los tanques de almacenamiento en los sectores Cumbres Bajas y Primero de Mayo del proyecto Acueducto Metropolitano de los Municipios Cúcuta, Villa del Rosario y Los Patios. Así mismo, que la pasiva lo despidió unilateralmente y sin justa causa, con el argumento artificioso de haberse superado el 41.5% de la ejecución presupuestal de la construcción; que las funciones que desempeñó no desaparecieron y/o no dejaron de existir desde que fue despedido, por el contrario, se vinculó personal para cumplir las mismas funciones; que realmente fue vinculado hasta la finalización de la construcción y que esta se encuentra proyectada para finalizar el 18 de enero del 2022 o en fecha posterior que se llegase a demostrar y que devengó un salario promedio mensual de \$1'357.898 m/cte., con el que la pasiva hizo el cálculo de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, la cual pagó hasta el 28 de junio del 2021, sin justificación legal alguna.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la demandada a pagar a su favor, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la suma de \$9'822.071 m/cte., por concepto de indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato laboral, equivalente a los salarios dejados de percibir desde el 12 de junio de 2021 hasta el 18 de enero del año 2022. También solicitó que se condene a la pasiva a pagar en su favor, la suma de \$724.212 m/cte., por concepto de indemnización moratoria generada por la demora injustificada en el pago de prestaciones sociales, desde la finalización del contrato de trabajo y hasta el 28 de junio de 2021.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que SP INGENIEROS S.A.S. viene desarrollando la construcción de la planta de tratamiento de agua potable El Pórtico y sus líneas de conducción con los tanques de almacenamiento en los sectores Cumbres Bajas y Primero de Mayo del proyecto Acueducto Metropolitano de los Municipios Cúcuta, Villa del Rosario y Los Patios.

- Que, en virtud de lo anterior, la pasiva lo vinculó laboralmente como obrero y determinó en el contrato de obra o labor que la duración sería hasta completar el 41.5% del avance presupuestal de la construcción, sin explicarle de manera clara, precisa y concreta, cuál era el porcentaje que tenía la obra contratada para ese momento ni en qué fecha exacta se completaría el porcentaje de avance presupuestal determinado como presunta duración de la obra contratada y tampoco cuándo se completaría el 41.5% del avance presupuestal de la construcción. Que al momento de su vinculación laboral entendió que su permanencia como obrero sería hasta la finalización definitiva y completa de la construcción, y no fue vinculado para manejar temas administrativos, financieros o presupuestales que le permitieran entender cuándo y/o en qué momento avanzaría la obra contratada desde el punto de vista presupuestal.

- Que la pasiva mediante carta fechada y entregada el 11 de junio de 2021, le comunicó de manera sorpresiva e intempestiva la finalización de la obra o labor para la que había sido contratado, argumentando encontrarse superado el 41.5% de la ejecución presupuestal de la construcción de la planta de tratamiento de agua potable, por lo que fue despedido unilateralmente y sin justa causa, sin haber finalizado la obra o labor para la cual lo habían contratado.

- Que se desempeñó como obrero en el Municipio de Los Patios (N. de S.). Y con posterioridad a su despido, la demandada vinculó a otros trabajadores para que cumplieran las mismas actividades de obrero y se desempeñaran a su servicio en la misma construcción, y estuvo ofertando a través de la Agencia Pública de Empleo del SENA, varias vacantes de obrero en su reemplazo. Que el cargo de obrero que desempeñó no ha dejado de existir dentro de la construcción que viene desarrollando la demandada respecto a la planta de tratamiento de agua y sus líneas de conducción con los tanques de almacenamiento.

- Que el 07 de julio del año 2021 se dirigió vía correo electrónico una petición de información ante la pasiva, solicitando certificación de la proyección del presupuesto de gastos y/o ejecución presupuestal establecida para el desarrollo de la construcción, entre otros aspectos, a lo que dio respuesta el 21 de julio del 2021, manifestando que la información solicitada no podía ser revelada por ser confidencial y por estar sometida a la reserva de dicha entidad. Que a través de apoderado promovió acción de tutela en contra de la pasiva a fin de que se le garantizara el derecho fundamental de petición y el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta concedió parcialmente el amparo mediante fallo del 05 de agosto del 2021, el cual fue impugnado por ambas partes y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta mediante fallo del 14 de septiembre del 2021 confirmó. Que su apoderado interpuso el 16 de septiembre de 2021, solicitud de adición y/o complementación al fallo de tutela proferido en segunda instancia, en torno a su impugnación, la cual no había sido resuelta al momento de interponer la demanda.

- Que la pasiva sin justificación legal alguna, demoró hasta el 28 de junio del 2021 el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales que por derecho le correspondía recibir a la finalización del contrato de trabajo.

La demandada SP INGENIEROS S.A.S. a través de apoderada judicial contestó que se opone a las pretensiones formuladas en su contra y solicita ser absuelta de las mismas, alegando lo siguiente:

- Que es cierto que entre las partes se suscribió un contrato de duración de la labor contratada de fecha 20 de Abril de 2021, con la estipulación de que dicha labor era hasta completar el 41.5 % de ejecución presupuestal de la construcción de la planta de tratamiento de agua potable El Pórtico y líneas de conducción con sus tanques de almacenamiento en los sectores Cumbres Bajas y Primero de Mayo del proyecto del acueducto metropolitano de los municipios de Cúcuta , Villa del Rosario y Los Patios, desarrollada por esa entidad. Que el demandante fue contratado con un salario mensual de \$1.087.320 y tuvo pleno conocimiento del contenido del contrato de trabajo.

- Que con fecha 11 de junio de 2021, se le entregó al actor el aviso de terminación de su contrato de trabajo, en el cual se le manifestó que la obra superó

el 41.5% de la ejecución presupuestal de la construcción de la planta de agua potable, por lo que no fue despedido de manera injusta, sino que la labor contratada finalizó según lo estipulado en el contrato.

- Que en la cláusula quinta del contrato de trabajo dice textualmente: *“en consideración a que toda liquidación y pago de salarios y prestaciones exige varios días para obtener los datos contables, revisarlos hacer la liquidación definitiva , aprobarla por las partes , girar los cheques, etc. y en muchos casos es necesario hacer la entrega del cargo por el trabajador y comprobar que no ha incurrido en actos que puedan afectar dicha operación, las partes convienen en fijar un plazo no superior a 15 días que se considera razonable para estos efectos, contados a partir de la fecha de terminación del contrato, dentro del cual podrá el empleador liquidar y pagar los salarios, las indemnizaciones y prestaciones debidas sin que por ello incurra en mora ni quede obligado a la indemnización de salarios caídos , en los términos del artículo 65 del código sustantivo del trabajo”*. Que, como consecuencia de lo anterior, esa empresa no es acreedora a la indemnización moratoria estipulada en el art. 65 del C.S.T.

- Que el actor no fue contratado por toda la duración de la obra y si bien, no manejaba temas administrativos, financieros o presupuestales, por su cargo de obrero, tenía pleno conocimiento de la duración de su contrato de trabajo.

- Que el demandante en su cargo de obrero de construcción desarrolló su labor en los patios. Que el hecho de que esa entidad pudo haber vinculado personal para la realización de ciertas actividades, es de su ámbito privado y para el desarrollo de la obra. Que no le constan los contactos que pudiese haber tenido con el SENA. Que el hecho de que el cargo de obrero no haya dejado de existir en la construcción, nada tiene que ver con el contrato que se tuvo con el actor.

- Que son ciertos los hechos relativos al derecho de petición presentado por el demandante y la respuesta otorgada al mismo, así como lo relativo a la acción de tutela. Que no le consta la solicitud de adición presentada por el apoderado del demandante.

- Propuso como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación e imposibilidad jurídica de deducir obligaciones y responsabilidad de la demandada, prescripción y buena fe.

El apoderado de la parte demandante presentó reforma de a la demanda, consistente en agregar dos testigos y en modificar la primera pretensión condenatoria, solicitando que se reconozca la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de obra o labor con que estuvo vinculado el actor, por el equivalente a los salarios dejados de percibir desde el 12 de junio de 2021 y hasta el 18 de enero del año 2022, fecha en que se tiene proyectada la finalización definitiva de la construcción de la planta de tratamiento de agua potable El Pórtico y sus líneas de conducción con los tanques de almacenamiento en los sectores Cumbres Bajas y Primero de Mayo del proyecto Acueducto Metropolitano de los municipios Cúcuta, Villa del Rosario y Los Patios, o en su defecto, extendida hasta la fecha en que se llegare a demostrar la finalización definitiva de dicha construcción.

La demandada se pronunció frente a la reforma en los mismos términos en que contestó la demanda e indicó con relación al avance presupuestal de la obra, que este depende de las contingencias que se puedan presentar en el desarrollo de la misma, en consecuencia, no podría habersele dado al actor una fecha de terminación de su contrato de trabajo, porque no es un contrato a término fijo con una fecha de vencimiento del mismo, sino un contrato de duración de la labor contratada.

Por auto del 10 de marzo de 2.022 se tuvo por definidas la reforma a la demanda y la contestación a la misma. El apoderado de la parte demandante solicitó que no se tenga en cuenta la contestación de la reforma de la demanda, respecto a que relacionó nuevos fundamentos a los hechos y pretensiones que no se habían cambiado; la apoderada de la parte demandada manifestó no estar de acuerdo con dicha manifestación. La a quo indicó que esto se decidiría en sentencia.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia en grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia del 27 de mayo del 2.022 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: Negar las pretensiones de la parte actora.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho el 10% del valor de las pretensiones a favor de la parte demandada.

TERCERO: En este trámite procesal procede el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.S.T, en concordancia con la sentencia c-424 del año 2015, por lo tanto, remítase al Tribunal Superior de Cúcuta en su Sala Laboral para lo pertinente.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Resaltó que el actor suscribió el contrato laboral con la pasiva el 20 de abril de 2.021, el cual se denomina contrato de trabajo a duración por la labor contratada y en su cuerpo se indica que la labor contratada es “hasta completar el 41.5% de la ejecución presupuestal de la planta de tratamiento de agua potable El Pórtico y líneas de conducción con sus tanques de almacenamiento en los sectores Cumbres Bajas y Primero de Mayo, del proyecto de acueducto metropolitano de los municipios de Cúcuta, Villa del Rosario y Los Patios, desarrollado por SP INGENIEROS S.A.S”. Que esto se ratifica con la certificación emitida por la Coordinadora de la Gestión Humana.

- Que a folio 37 del archivo digital N° 09, se encuentra la carta suscrita el 11 de junio de 2.021 por el jefe inmediato del demandante, en la que se le avisa la terminación del contrato a duración por la labor contratada. Que se consignaron las prestaciones el 28 de junio de 2.021, como obra a folio 39 del expediente.

- Que el señor FREDY ARTURO SALGADO, líder de planeación de SP Proyecto Acueducto Metropolitano, certificó el día 10 de junio de 2.021, que las obras del proyecto presentaban un avance de ejecución presupuestal del 42.26% respecto al presupuesto aprobado, vista a folio 42 del archivo digital N° 09 del expediente electrónico.

- Que teniendo en cuenta la modalidad del contrato de trabajo suscrito entre las partes, resulta necesario determinar con suficiente claridad cuál es la obra o actividad que se pretende cumplir a través del trabajador en aras de establecer con certeza el momento de terminación de la relación laboral, igualmente que esa finalización del contrato de trabajo no debe estar atada a una decisión unilateral de la empresa sino a la duración objetiva de la obra, so pena de que se quebrante gravemente el principio de estabilidad laboral.

- Que por lo expuesto se puede deducir que la obra o labor para la que había sido empleado el actor y que definía la vigencia de su contrato de trabajo, estaba atada de manera indisoluble a la ejecución presupuestal del contrato del acueducto metropolitano suscrito entre ECOPETROL y la demandada.

- Que el señor FREDY ARTURO SALGADO, señala que su labor es de seguimiento del contrato y por lo tanto, revisa las cantidades ejecutadas semanalmente, donde se coloca el costo y el valor, reportándolo a la interventoría del contrato y a la jefatura del personal para que haga lo propio de sus labores, señalando que para que el mes de junio donde se terminó el contrato del accionante, se generaron reportes semanales, e indicando que el valor total de la obra es de \$127.228.973.826 y que para el 10 de junio de 2.021 la ejecución presupuestal es de \$53.766.964.339 que corresponde al 42.26% (archivo 36).

- Que con los archivos 39 y 40 del expediente electrónico, quiso la parte demandada demostrar la remisión de los informes, no obstante, no se puede entrar a verificar la trazabilidad de los mismos pues consisten en imágenes de identificación de partes sin que se pueda determinar el contenido de los archivos, pero no hay una inconformidad clara o concisa por la parte actora en el sentido de indicar que esto genere alguna consecuencia para la terminación del contrato como tal.

- Que la parte demandada aportó como soporte documental de la declaración del jefe de planeación, cuadros de Excel en los cuales se puede verificar el avance presupuestal correspondiente a cada uno de los porcentajes señalados y detallados por cada ítem de la ejecución presupuestal.

- Que los valores reportados por el jefe de planeación no concuerdan con los reportados con el interventor de la obra, el señor MAURICIO DE LA ROSA, quien indicó que la única manera de medir las metas de elaboración presupuestal ejercidas por la entidad demandada es con las actas de avance de obra y que la diferencia de los valores se debe seguramente a que la obra se realizó pero hasta tanto no se verifique, no se válida, pues se realizan algunas actividades técnicas que necesitan ejecución en el tiempo para poderlas verificar, así mismo, agregó que el presupuesto real es el que válida la interventoría, pero el presupuesto de ejecución debe tenerse internamente por parte del contratista y no está al alcance de la interventoría, lo que le ratificó al apoderado de la parte actora cuando le respondió que la ejecución presupuestal no es avalada por la interventoría, pues se válida lo que el contratista ejecuta. Que el interventor presentó al trámite procesal los informes mensuales N° 25 y 26 de junio de 2021, junto a un plan detallado de trabajo vigente para el inicio de los trabajos en los cuales se hace la proyección de la ejecución de la obra, el oficio de aprobación del plan detallado de trabajo y los Otrosí N° 3, 4, 5 y 6, en los cuales se amplían el plazo de la obra, mas no la ejecución presupuestas bajo el monto del valor del contrato.

- Que el Despacho no encuentra que la diferencia se deba a ocultamiento o errores creados para defraudar al trabajador, pues tal diferencia es justificable, como lo alega en su declaración el señor SALGADO, cuando indica que un valor corresponde al facturado y otro es el valor ejecutado. Que al hacer una lectura desprevenida del contrato, este hace referencia es el valor ejecutado presupuestalmente, sin que se estableciera un trámite especial para la certificación correspondiente diferente al manifestado por las partes y que además es ratificado con la Dra. CATALINA VARGAS MUNERA como Coordinadora de Talento Humano, cuando indica que el señor FREDY SALGADO es la persona indicada para verificar los costos del proyecto y certificarlos, es decir, que a su vez, si bien es cierto, la Jefe de Trámite o de Proyectos, la ingeniera MAYERIT, indica que interventoría entra a verificar la obra, debe determinarse la realidad de la ejecución presupuestal, que es a la cual se liga el contrato obra o labor, pues este es el que establece el límite temporal del contrato de trabajo, sin que la parte actora haya logrado demostrar supuestos facticos o normativos que invaliden el proceder de la empresa.

- Que la apreciación hecha por el apoderado de la parte actora sobre la certificación del interventor para determinar el avance de obra, es de índole personal, pues no está contenida en el contrato, teniendo en cuenta que la ejecución del contrato si está certificada en los cuadros Excel aportados por la demandada, los cuales respaldan los informes del mes de junio que explican de manera detallada el movimiento presupuestal de la obra y que la parte actora ataca pero no de manera concreta y no los desvirtúa.

- Que de conformidad con lo expuesto, es razonable concluir, que para el 11 de junio de 2.021, fecha de terminación del contrato de trabajo, se había verificado efectivamente con corte al 10 de junio de 2.021, el cumplimiento del 41.5% de la ejecución presupuestal de la obra del acueducto metropolitano suscrito entre ECOPETROL y SP INGENIEROS SAS, que estaba ligado de manera indisoluble a la vigencia de la obra o labor contratada laboralmente y la carta de terminación del contrato es fiel a la anterior información. Que, por virtud de lo anterior, el rompimiento del contrato laboral no se dio como consecuencia de un despido unilateral de la demandada, sino por la verificación objetiva de la finalización de la labor contratada.

- Que es verdad como aduce el actor, que el 11 de junio de 2021 no había terminado la obra, pues de ello da cuenta la parte demandada a través de su representante legal, e incluso el interventor indica que se realizó adición de plazo del contrato, ratificado por el jefe de planeación del contrato, no obstante, dicha situación no permite deducir jurídicamente, que la labor del contrato de trabajo no se haya terminado, pues el hecho de que se hayan contratado nuevos obreros, no implica la obligación de la empresa de renovar el vínculo laboral por la naturaleza de la relación laboral suscrita entre las partes, adicionalmente se tiene que, dada la envergadura de la obra, como lo explicó la Coordinadora de Talento Humano, se recurra por la especialidad de la misma a vinculaciones laborales de diferente nivel dependiendo del estado del proyecto.

- Destacó que la duración de contrato de obra o labor no puede identificarse simple y llanamente con la finalización física de la obra contratada por ECOPEPETROL, como lo sugiere la parte actora, pues ello daría pie que ante la continuidad del contrato se proyecte la duración del vínculo laboral de manera indefinida e indeterminada, lo que riñe abiertamente con la voluntad de las partes al escoger un modelo de vinculación determinado por la duración de la obra contratada, por lo que trajo a colación el artículo 45 del CST.

- Que en este orden de ideas, no resulta acertada la apreciación del demandante al afirmar que su contrato cambio de modalidad, que pasó de ser de obra a uno de término indefinido y que por este motivo las razones que invocó el empleador para darlo por finalizado no constituyen justa causa, por el contrario, al tratarse de un contrato de obra, es claro que las partes entendieron que su duración quedaba condicionada a su ejecución y aceptaron de antemano como plazo la realización, como lo dice el texto del contrato y lo reconoció el actor al rendir su interrogatorio.

- Recordó que en es esta clase de contratos por duración de la obra ocurre lo que en aquellos en que las partes desde el principio convinieron en fijar la duración cierta, como en los contratos a término fijo, porque en ambos ha existido un acuerdo previo sobre la misma, con la diferencia que mientras en uno el plazo es indeterminado pero cierto, por cuanto se encuentra fijada por la naturaleza del servicio que se contrata como en el presente caso, en el otro es cierto, determinado y surge de la estipulación expresa de los contratantes, en ambos las partes saben desde el momento de la celebración del contrato cuando va a verificarse su terminación, esto lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 3796 de 2016 en su sala Laboral, así mismo en el año 2020 la Corte en su sentencia SL 2827, indicó que la contratación por obra o labor, si bien tiene una naturaleza incierta sometida a la ejecución de determinadas actividades, el límite se suscribe entre otros a la finalización o verificación de etapas que deben ser precisas, impidiéndose de esta manera perpetuarse en el tiempo, caso en el cual sería de carácter indefinido, esa necesidad del trabajo limitada temporalmente permite indicar que las partes conocen sobre su incidencia, en el que se mantiene hasta tanto se encuentra ejecutada la labor o hasta su finalización.

- Que tampoco es de recibo que el desconocimiento expreso de las condiciones laborales anule el contrato como pretende la parte actora, pues tenía conocimiento de la clase de contrato celebrado y que el término de duración se ligaba a la ejecución presupuestal que fue debidamente comprobada; que no era obligatorio que la empresa le reportara al obrero el avance diario de la ejecución, pues como lo indicó el demandante, la calidad de obrero no le da el acceso al manejo total del proyecto ni a verificar los valores generales de la obra. Que no es admisible que el actor pretenda modificar la modalidad contractual inicialmente pasada con el único fin de desconocer la causa que en su caso permitía válidamente dar por finalizada su relación laboral sin lugar al pago de indemnización alguna.

- Frente a supuestos conflictos laborales con su superior inmediato en la obra, se tiene que los testigos WILMER ALEXIS PEREZ y GABRIEL SNEIDER PEREZ RINCON, son coincidentes en señalar que fueron compañeros de trabajo y no se les explicó las condiciones laborales, no obstante, refieren que se les dio inducción y no se manifestaron frente al presunto acoso laboral, por lo que no se hará pronunciamiento por no tener sustento.

• Que en relación a las condiciones laborales son contradictorios los testigos que indican el desconocimiento de la labor de la relación laboral y aceptan que recibieron inducción para el ingreso de la labor, además el señor PEREZ RINCON, fue vinculado a la labor en la misma fecha que el accionante, es decir que su testimonio tiene asomo de duda frente a lo señalado, por cuanto estima sus conexiones igual a la parte accionante pero que a la larga tampoco es demostrable. Que por su parte el señor ESTEBAN RODRIGUEZ PAVA, abogado de la empresa en materia laboral y VALENTINA RESTREPO ORTIZ, analista de la relación laboral, dan fe del tipo de contrato en declaraciones que son atacadas por la parte actora al establecer que por su vínculo laboral con la empresa no tienen criterios validos más allá de los consignados en la contestación de la demanda, no obstante, revisadas estas declaraciones, se encuentra que son claros y concisos en determinar lo que les consta frente a su labor y es que el demandante estuvo vinculado por un contrato de obra ligado a un porcentaje de la ejecución presupuestal y no pueden dar testimonio adicional porque a ellos no les consta nada diferente a lo que puedan conocer en el ejercicio de sus funciones.

• Finalmente, en relación con el pago de las prestaciones tardiamente canceladas según el actor, se tiene que como se indicó en la contestación de la demanda, dentro del contrato se pactó como plazo límite para el pago de las prestaciones 15 días, encontrándose este dentro de término pactado, sin que vulnere normatividad al respecto que imponga un término inferior para el mismo.

3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa a las pretensiones del actor, sin que propusiera recurso de apelación, procede el grado jurisdiccional de consulta de providencia mencionada, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.S.T., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

4. ALEGATOS

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

• PARTE DEMANDANTE:

El apoderado del demandante JOSE ANUNCIACION MERCHAN BASTO solicitó REVOCAR en su totalidad la sentencia consultada y, en su lugar, acoger las súplicas de la demanda en su correcta aplicación del derecho sustancial y procesal.

Que no se tuvo en cuenta la especificidad y duración que exige la modalidad de contrato, la cual necesariamente le imponía a la empleadora dar a conocer al trabajador de manera clara y precisa cuál era la obra o labor para la que lo estaba contratando y, lo más importante, cuándo realmente se cumpliría el 41.5% de avance presupuestal, para que así el trabajador pudiera conocer hasta cuándo permanecería vinculado laboralmente a su entero y subordinado servicio, entendiéndose que su vinculación laboral lo era hasta cuando finalizara la construcción de la planta de tratamiento de agua potable como obra contratada.

Que se desconoció la abundante prueba documental y testimonial demostrativa de que el trabajador no conocía nada del tema presupuestal, desatendiendo pronunciamientos de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y la a quo se apoyó en documentos allegados por la demandada al borde de cerrarse la etapa de práctica de pruebas, los que procesalmente no era válido valorar como prueba documental sino como soporte de los testimonios rendidos por el ingeniero FREDDY ARTURO SALGADO LEURO, líder de presupuesto de SP INGENIEROS S.A.S., así como por el ingeniero MAURICIO GIOVANNY DE LA ROSA ROSERO como gerente de la interventoría de la obra de construcción, no existiendo ninguna certeza de que dichos documentos hayan sido los originales para validar los avances de obra o que hayan sido los elaborados o utilizados en su momento para la certificación y validación del avance presupuestal.

Que se pasó por alto el tema de la contestación de la reforma de la demanda, pues no hubo pronunciamiento en la sentencia.

Que SP INGENIEROS S.A.S., tenía consolidado o proyectado al inicio de dicha obra, los planes presupuestales y el tiempo de avances de cada fase de la obra, con los cuales podía determinar de manera precisa a cuántos trabajadores debía vincular para el efecto y, por ende, el tiempo de vinculación de cada trabajador a utilizar para cumplir con los plazos contractuales de la obra para la cual fue contratada.

Que el testigo BRAYAN ESTEBAN DÍAZ estaba sometido a un libreto de su empleadora y la testigo CATALINA VARGAS MUNERA quiso confundir al despacho tratando de hacer ver que su mandante había sido contratado como integrante de una cuadrilla de cinco trabajadores y que al completarse el 41.5% de avance presupuestal coincidentemente también habían salido otros trabajadores

Que según lo expuesto por el interventor de la obra, aun cuando la empresa constructora no podía a su acomodo certificar avances presupuestales en tanto debía esperar a que fuesen validados y aprobados por la interventoría, lo cierto es que la interventoría para el mes de junio de 2021 no tenía avalado o aprobado un avance del 41.5%, por lo tanto, resulta falsa la certificación emitida por el líder de planeación de la empresa demandada respecto de que para el 10 de junio de 2021 se llevaba un avance presupuestal del 42.26% con respecto al presupuesto aprobado.

- **PARTE DEMANDADA:** No presentó alegatos.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:

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

¿Si el demandante MIGUEL ANGEL RANGEL RINCÓN tiene derecho a que la demandada S.P. INGENIEROS S.A.S. le reconozca la indemnización por despido injusto al terminar su vinculación por obra o labor determinada de forma indebida y la sanción moratoria por la demora en el pago de las prestaciones?

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio, radica en determinar si el demandante MIGUEL ÁNGEL RANGEL RINCÓN, fue despedido sin justa causa por parte de su empleador la empresa S.P. INGENIEROS S.A.S., alegando el trabajador que si bien fue vinculado por un contrato de obra o labor determinada para desempeñarse hasta un porcentaje de la ejecución presupuestal de la construcción de la planta de tratamiento de agua potable El Pórtico y sus líneas de conducción, pero sin que se le explicara adecuadamente el mismo y asumiendo que estaría vinculado hasta la terminación de la obra, máxime cuando evidenció que su función seguía siendo necesario. De igual manera, esgrime que la liquidación le fue cancelada con demora hasta el 28 de junio de 2021.

Al respecto, la jueza a quo resolvió que acorde a las pruebas recepcionadas, no había lugar a las pretensiones, dado que el contrato celebrado fijo de manera clara y concreta el modo de terminación al porcentaje 41,5% de la ejecución presupuestal de la obra contratada, sin que el demandante demostrara que los documentos y testigos que confirmaron haber alcanzado este punto para el 11 de junio de 2021, fueran falsos o equivocados y no siendo admisible las alegaciones para interpretar de otra manera el contrato suscrito entre las partes con sus alcances temporales. Conclusiones que serán objeto del presente Grado Jurisdiccional de Consulta.

En primer lugar, resalta la Sala que no fue objeto de controversia que el señor RANGEL RINCÓN suscribió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada con SP INGENIERO S.A.S. el 20 de abril de 2021, para ejercer labores de obrero por un salario mensual de \$1.087.320 en el municipio de Los Patios, identificando la labor contratada así:

LABOR CONTRATADA:
hasta completar el 41,5% ejecución presupuestal de la Construcción de la planta de tratamiento de agua potable El Pórtico y líneas de conducción con sus tanques de almacenamiento en los sectores Cumbres Bajas y Primero de Mayo del proyecto acueducto metropolitano de los municipios de Cúcuta, Villa del Rosario y Los Patios desarrollado por SP INGENIEROS S.A.S

Igualmente, está aceptado que el 11 de junio de 2021, el empleador comunicó al aquí demandante que finalizaba su contrato por haberse superado el 41.5% de la ejecución presupuestal de la construcción de la planta de tratamiento de agua potable; conforme al contrato de obra suscrito, solicitando la devolución de elementos y proceder con los exámenes de retiro.

Sin embargo, la parte actora considera que esta terminación fue injusta, alegando que al trabajador no se le dio a conocer de manera clara, precisa y concreta, cuál era el porcentaje de avance presupuestal al momento de su vinculación o cuándo se alcanzaría el porcentaje indicado en el contrato; que en todo caso, no habría justa causa pues el argumento del avance del 41.5%, desconoce que se siguió vinculado personal para seguir ejecutando las funciones que tenía el actor y ante ello, se le debía mantener hasta la finalización del total de la obra, proyectado para el 18 de enero de 2022.

Teniendo en cuenta esta controversia, procede esta Sala de Decisión a analizar si en efecto el despido del trabajador fue justificado y se ajustó a los parámetros del contrato por obra o labor determinada; en principio el trabajador que alega la causación de derechos originados en un despido injusto, debe demostrar el hecho simple del despido, y al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el mismo, en los términos del artículo 167 del C.G.P., el cual dispone que le corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho en que se sustentan sus pretensiones.

Se advierte también, que el empleador cuando considere que existe justa causa puede unilateralmente y sin indemnización alguna, despedir al trabajador, siempre y cuando, le haya comunicado los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato de trabajo, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior, lo cual debe ser inmediato al evento generador y debe estar relacionado entre las causas taxativamente previstas en el postulado normativo.

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...”*.

En esa medida, corresponde al trabajador acreditar el hecho simple del despido y demostrado este, ya compete al empleador establecer plenamente la concurrencia de una justa causa imputable al trabajador para justificar la terminación unilateral y, al tiempo, debe demostrar haber garantizado el debido proceso al agotar esta decisión.

Para resolver lo anterior se debe tener en cuenta que el artículo 45 del C.S.T., *“El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, **por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada**, por tiempo indefinido o*

para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”, estableciendo el artículo 64 del C.S.T. que en caso de terminación injusta del contrato por obra o labor determinada, la indemnización equivaldrá a los salarios del tiempo que faltaren para finalizar la obra; en cuanto al contrato por obra o labor determinada, la noción que expone la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2600 del 27 de junio 2018, señala que para estos contratos es necesario que la labor o la obra contratada estén delimitadas e identificada de manera clara en el contrato, pues de no ser así se entendería que el mismo es a término indefinido, al respecto señaló:

“Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado”.

Lo anterior ha sido reiterado en providencia SL3526 de 2022 al indicar: *“Sobre su naturaleza, vale aclarar que, aunque incierta, la fecha de finalización está sometida a la ejecución de determinadas actividades. La condición resolutoria debe aparecer clara y precisa pues, de no, puede entenderse pactado a término indefinido. En otras palabras, «no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida» (CSJ SL2176-2017, CSJ SL2600-2018 y CSJ SL4936-2021).”*

Conforme a este parámetro, una primera consideración a resaltar es que no resulta congruentes las pretensiones en la demanda al reclamar que no hubo claridad sobre el modo de contratación para que el trabajador conociera concretamente las condiciones en que iba a prestar el servicio, lo que según la jurisprudencia conduciría a identificar el contrato como a término indefinido; pero al mismo tiempo reclama la indemnización equivalente al de obra o labor determinada. De allí que, la Sala debe establecer si el contrato suscrito entre las partes cumple los parámetros legales y jurisprudenciales para considerarse de obra o labor, y si el modo de terminación alegado se ajustó a la naturaleza de esta vinculación.

Para esta clase de contratos por duración de obra o labor determinada, reitera la Corte en providencia SL2717 de 2022, *“no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad”*; lo que se procede a verificar en este caso, donde las pruebas permiten establecer que ECOPEPETROL S.A. celebró con SP INGENIEROS el Contrato No. 3029612 para el *“Suministro, construcción, montaje, prelistamiento y apoyo en la puesta en marcha de la ampliación de la planta de tratamiento de agua potable del pódico, y del sistema de bombeo con su línea de conducción desde esta planta hasta los tanques de almacenamiento del Proyecto Acueducto Metropolitano”*, el 10 de enero de 2020, comenzando el 26 de mayo de 2020 y con fecha estimada de terminación el 18 de enero de 2022.

Igualmente, se aportó el plan detallado de la construcción, donde consta el cronograma día a día, de las diferentes etapas del proyecto de ingeniería, tanto del Acueducto Metropolitano, como de las obras internas para garantizar su adecuada terminación y que resultan anexas como las líneas de conducción y ampliación de las existentes; derivándose de este documento, que la obra era objeto de constantes controles y revisiones en cuanto a su avance y ejecución, manteniendo un orden preciso, previo y ajustado, de las etapas y las actividades a desplegar.

Acorde al informe mensual de la interventoría de junio de 2021, la obra para entonces había cumplido dos de cuatro hitos: la puesta de orden de compra de los suministros equipos y materiales mayores, y la llegada de al menos el 20% de la longitud de tubería y accesorios a obra; estaba en curso la Llegada de equipos mayores, para proceder a las dos etapas finales de terminación mecánica de las obras y terminación comisionamiento y puesta en marcha.

De lo anterior se desprende con claridad, que la empresa S.P. INGENIEROS S.A.S., estaba facultada para contratar trabajadores mediante la figura de culminación de obra o labor determinada; en la medida que la naturaleza de su contrato daba lugar a identificar acciones concretas que debían entregarse y organizarse mediante equipos de trabajo, cuya necesidad dependía del avance de ejecución y por lo tanto, eran determinables en el tiempo. De allí que, cuando se decidió la vinculación del señor RANGEL RINCÓN, la empresa empleadora identificó la necesidad de sus servicios acorde al avance presupuestal de la obra.

No le asiste entonces, razón al demandante cuando plantea, que debía ser contratado por toda la duración de la obra, alegando, que no comprendió el alcance del documento suscrito; esto en la medida, que el actor no estuvo vinculado desde el inicio del proyecto (mayo de 2020), pues su llegada fue resultado de la necesidad del avance en abril de 2021 y revisado el contrato, allí se identifica de manera concreta y específica, que su vinculación duraría hasta el 41.5% del porcentaje de ejecución de la obra.

Por lo que para esta Sala no le asiste duda o visos de confusión, que la conlleven a concluir que el trabajador estaba vinculando de manera indefinida o hasta la terminación total del proyecto, pues más allá de las inferencias que pudo haber tenido el demandante, el contrato suscrito por ambas partes fue claro y concreto en su objeto.

De esta manera, se evaluará la existencia o no de una terminación unilateral sin justa causa, teniendo como motivo alegado por el empleador, que se cumplió con el objeto contractual de alcanzar el 41.5% de la ejecución presupuestal de la Construcción y que acorde a las reglas de la carga de la prueba, debía ser demostrado por el empleador como demandado. Dentro del plenario se destacan los siguientes elementos probatorios, relacionados con el hecho de la terminación:

- Carta de terminación:

Ciudad: Los Patios
Fecha: 11 de junio de 2021

Señor (a):
RANGEL RINCON MIGUEL ANGEL
Obrero

Respetado(a) Señor(a):

De la manera más atenta se le comunica la Terminación de su Contrato de Trabajo, a partir del día 11 del mes junio del año 2021, de conformidad con el Artículo 61 del C.S.T., por haber por haber superado la Obra el 41.5 % de la ejecución presupuestal de la construcción de la planta de tratamiento de agua potable, de acuerdo a la Duración de la Labor estipulada en su Contrato de Trabajo, la cual dice textualmente : "hasta completar el 41.5% ejecución presupuestal de la Construcción de la planta de tratamiento de agua potable El Pórtico y líneas de conducción con sus tanques de almacenamiento en los sectores Cumbres Bajas y Primero de Mayo del proyecto acueducto metropolitano de los municipios de Cúcuta, Villa del Rosario y Los Patios desarrollado por SP INGENIEROS S.A.S"; le solicitamos hacer devolución de los elementos a su cargo, y dar trámite al paz y salvo interno para proceder a reclamar su liquidación final de prestaciones sociales.

- Certificados de avances presupuestales de la obra, expedidos semanalmente por SP INGENIEROS S.A.S. hacia ECOPETROL, así: Del 3 de junio de 2021 al 41.10%, al 10 de junio de 2021 al 42.26%, el 43% al 17 de junio de 2021, el 43.61% el 24 de junio de 2021 y 45.61% al 1 de julio de 2021; suscritos por FREDY ARTURO SALGADO LEURO, profesional de programación, seguimiento y control.
- Correo electrónico del 4 de junio de 2021, dirigido por Fredy RTURO SALGADO LEURO, profesional de programación, seguimiento y control, desde la dirección planeación.ptap@sp-ing.com.co, con destino a diferentes cuentas de correo electrónico, con 4 documentos anexos, a identificar así:

----- Forwarded message -----

De: Planeacion PTAP <planeacion.ptap@sp-ing.com.co>
 Date: vie, 4 Jun 2021 a las 21:19
 Subject: Informe semanal No.54 corte a 03 de Jun 2021
 To: Areliana, Ricardo (Bogota D.C.) <Ricardo.areliana@sgs.com>
 Cc: Carlos Mario Lopez <director@sp.com.co>, Pedro Peñarredonda <pedroj@sp.com.co>, Costos PTAP <costos.ptap@sp-ing.com.co>, Profesional Actas PTAP <actas.ptap@sp-ing.com.co>, David Agamez Lopez <david.agamez@sp.com.co>, Alvarez, Eduardo (COLOMBIA) <eduardo.alvarez@sgs.com>, <oscar.ortiz@sgs.com>, <carlos.gonzalez@sgs.com>, <mary.parada@sgs.com>, Santiago Alberto Bemal Ochoa <Santiago.Bemal@ecopetrol.com.co>, Oscar Eduardo Ramirez Zambrano <oramirez@sumnumcorp.com>, Planeacion Costos PTAP <pc.ptap@sp-ing.com.co>, Juan Pablo Aguilari <juan.aguilari@sp.com.co>, Diego Gonzalez Herazo <Diego.gonzalez@sp.com.co>, Halder Rodriguez <halder.rodriguez@sp.com.co>, Eduardo Emilio LLanes Celedon <ellanes@sumnumcorp.com>

4 adjuntos

-  Segulmiento Contratos - 01 06 2021 (2).xlsx
28K
-  2021_06_04.xlsx
570K
-  210603-Paquetizado P3 y P4_PTAP Cucuta.Ver 1 ECOPEOTROL.xlsx
4839K
-  No 54. EDP-F-052 Formato Informe Semanal 03 Jun.xlsx
13484K

- Documento excel No. 54. EDP-F-502 Formato informe semanal 03 Junio, donde se establecen diferentes hojas de cálculo reportando el avance presupuestal de la ejecución en la obra y de allí se destaca lo siguiente sobre el informe semanal:

ESTATUS DE EJECUCIÓN	EJECUTADO ACUMULADO SEMANA ANTERIOR		EJECUTADO SEMANA ACTUAL		EJECUTADO ACUMULADO SEMANA ACTUAL	
COSTO DIRECTO	\$ 37.952.247.782	40,80%	\$ 182.692.150	0,11%	\$ 38.054.939.933	41,10%
TOTAL	\$ 37.952.247.782		\$ 182.692.150		\$ 38.054.939.933	

- Correo electrónico del 10 de junio de 2021, dirigido por FREDY ARTURO SALGADO LEURO, profesional de programación, seguimiento y control, desde la dirección planeacion.ptap@sp-ing.com.co, con destino a diferentes cuentas de correo electrónico, con 4 documentos anexos, a identificar así:

----- Forwarded message -----

De: Planeacion PTAP <planeacion.ptap@sp-ing.com.co>
 Date: vie, 11 Jun 2021 a las 19:00
 Subject: Informe semanal No.55 corte a 10 de Jun 2021
 To: Areliana, Ricardo (Bogota D.C.) <Ricardo.areliana@sgs.com>
 Cc: Carlos Mario Lopez <director@sp.com.co>, Pedro Peñarredonda <pedroj@sp.com.co>, Costos PTAP <costos.ptap@sp-ing.com.co>, Profesional Actas PTAP <actas.ptap@sp-ing.com.co>, David Agamez Lopez <david.agamez@sp.com.co>, Alvarez, Eduardo (COLOMBIA) <eduardo.alvarez@sgs.com>, <oscar.ortiz@sgs.com>, <carlos.gonzalez@sgs.com>, <mary.parada@sgs.com>, Santiago Alberto Bemal Ochoa <Santiago.Bemal@ecopetrol.com.co>, Oscar Eduardo Ramirez Zambrano <oramirez@sumnumcorp.com>, Planeacion Costos PTAP <pc.ptap@sp-ing.com.co>, Juan Pablo Aguilari <juan.aguilari@sp.com.co>, Diego Gonzalez Herazo <Diego.gonzalez@sp.com.co>, Halder Rodriguez <halder.rodriguez@sp.com.co>, Eduardo Emilio LLanes Celedon <ellanes@sumnumcorp.com>

Buena tarde Ings. Ricardo,
 Adjunto enviamos informe semanal corte a 10 de Junio 2021.

4 adjuntos

-  Segulmiento Contratos - 08 06 2021.xlsx
48K
-  2021_06_11.xlsx
571K
-  210610-Paquetizado P3 y P4_PTAP Cucuta.Ver 1 ECOPEOTROL.xlsx
4987K
-  No 55. EDP-F-052 Formato Informe Semanal 10 Jun v1.xlsx
11052K

- Documento excel No. 54. EDP-F-502 Formato informe semanal 03 Junio, donde se establecen diferentes hojas de cálculo reportando el avance presupuestal de la ejecución en la obra y de allí se destaca lo siguiente sobre el informe semanal:

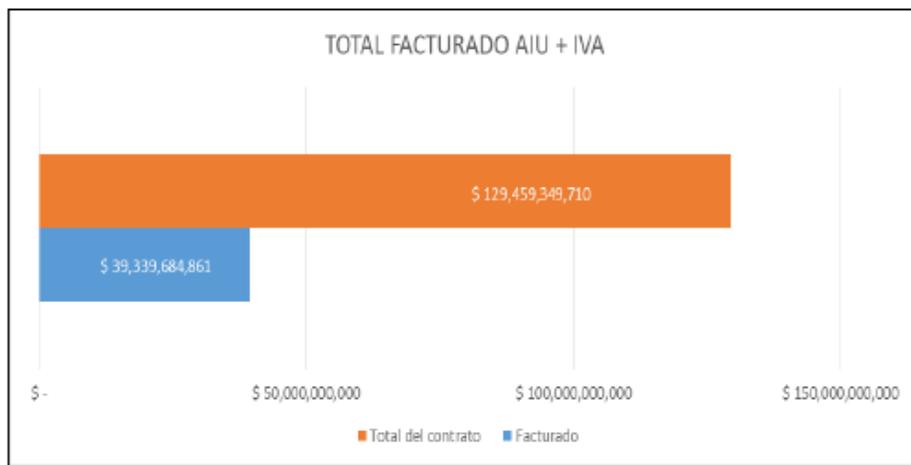
ESTATUS DE EJECUCIÓN	EJECUTADO ACUMULADO SEMANA ANTERIOR		EJECUTADO SEMANA ACTUAL		EJECUTADO ACUMULADO SEMANA ACTUAL	
COSTO DIRECTO	\$ 38.054.939.933	41,90%	\$ 1.076.007.511	1,16%	\$ 39.130.947.444	42,26%
TOTAL	\$ 38.054.939.933		\$ 1.076.007.511		\$ 39.130.947.444	

- Informe mensual No. 025 de Interventoría técnico-administrativa del contrato, elaborado por ECOPEOTROL, donde se evidencia el siguiente reporte sobre el avance de la programación y el total de facturación presupuestal

4.4 Avance programación de obra Contrato N°3029612

- El avance presentado para el contrato No.3029612 de la ampliación de la planta de tratamiento de agua potable del pósito y del sistema de bombeo con su línea de conducción desde esta planta hasta los tanques de almacenamiento del proyecto acueducto metropolitano de los municipios de Cúcuta, Villa del Rosario y Los Patios el departamento de Norte de Santander, a corte de 30 de junio es de:

Porcentaje programado: 39.57%
 Porcentaje ejecutado: 38.27%
 Desviación: -1.29%



Gráfica 6. Facturación mensual proyecto 3 y 4

Conforme a las pruebas previamente reseñadas, lo primero a analizar es el alcance del correo electrónico que la jueza *a quo* consideró no permitía confirmar el contenido de los anexos; debe señalarse que ha explicado la Sala de Casación Laboral en providencia SL5246 de 2019, que los correos electrónicos como mensajes de datos deben ser valorados según los preceptos del artículo 11 de la Ley 527 de 1999, que además de las reglas de la sana crítica y los criterios propios de apreciación de pruebas, se debe tener en cuenta “*la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente*”. Esta confiabilidad, agrega la Corte, deviene tanto del contenido del documento como de la bilateralidad y contradicción que entre las partes se haya surtido, concluyendo lo siguiente:

“...para determinar sobre la validez de las copias simples de correos electrónicos, deben prevalecer los principios antes dichos, que en últimas buscan un efectivo acceso a la administración de justicia y que habilitan a la parte contra quien se opone, en uso del derecho a la igualdad, el debido proceso y derecho de defensa, tacharla de falsa, sea porque ese documento no es de su autoría o debido a la inexactitud de su contenido, situaciones estas que son única y exclusivamente de su competencia y que el Juez del Trabajo debe valorar, solución que también tiene en cuenta que las manifestaciones realizadas en los correos electrónicos, proceden de los actos propios de una persona natural o jurídica, para obligarse o realizar manifestaciones, quien está facultada, en el curso de un proceso, para rebatir su veracidad, situación está, relacionada con la buena fe, como coherencia de comportamiento y que, además, sigue los lineamientos que hoy en día sobre la materia, ha dispuesto el Código General del Proceso”

Fluye de lo expuesto, que la validez de los mensajes de datos aportados en copias a este proceso depende del contenido en la medida que se permita la individualización de donde proviene, a quien se dirige y cuente con fecha de expedición y de que estos no hayan sido desconocidos o tachados de falsedad por la parte contra quien se oponen; requisitos que se cumplen de la siguiente manera:

- (i) Cada uno de los correos discriminados en el relato probatorio permiten establecer como destinatarios a diferentes correos electrónicos profesionales que comparten el dominio del empleador SP INGENIEROS S.A.S..
- (ii) Cada uno identifica tanto la fecha en que se envió como su remitente al final de cada correo, que es el FREDY ARTURO SALGADO LEURO, quien rindió testimonio explicando el alcance de su labor y la finalidad de sus informes, exponiendo el contenido de los correos y explicando brevemente los anexos.
- (iii) En ninguna etapa procesal se desconocieron ni tacharon de falsedad los documentos, por lo que en su oportunidad se abstuvo de controvertir tanto el contenido de los documentos como la calidad de los remitentes.

Por lo anterior, la Sala les confiere plena validez, por provenir del correo electrónico, donde se comunicaba el informe mensual de los avances presupuestales y

materiales de la obra; por lo que es evidente, que la demandada S.P. INGENIEROS S.A.S. logró demostrar que las decisiones referentes a la vinculación del demandante estuvieron sujetas al objeto contratado, por cuanto el informe semanal rendido deja clara constancia que la semana del 10 de junio de 2021, alcanzó un avance presupuestal del 42.26% por un valor de \$ 39.130.947.444 y por lo tanto, se superó el monto delimitado en el contrato como labor determinado.

Lo anterior puede ser corroborado, al revisar el informe de interventoría del mes de junio de 2021 que elaboraba ECOPEPETROL, de donde se destaca como primer dato que el avance material de la obra para ese mes alcanzó el 38.27%; sin embargo, se advierte que el contrato delimita la obra o labor a la **ejecución presupuestal de la construcción** y no al avance físico de la construcción. Por lo tanto, revisado el informe sobre el concepto de ejecución presupuestal, no se especifica un porcentaje, pero sí se establece el valor ejecutado en \$39.339.648.861 para el 30 de junio, lo que permite inferir que realmente sí se superó el valor de \$39.130.947.444 que para el 10 de junio equivalía al 42.26%.

En consecuencia, la terminación estuvo ajustada a los parámetros contratados y no aportó la parte demandante, pruebas que permitieran controvertir los documentos semanales y mensuales que internamente y a través del interventor externo, aportó el empleador para corroborar la materialización de la obra contratada. Por lo que habrá de confirmarse la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada por este concepto.

Respecto de la segunda pretensión, reclama el demandante que se condene a la pasiva a pagar en su favor, la suma de \$724.212, por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., generada por la demora injustificada en el pago de prestaciones sociales, desde la finalización del contrato de trabajo y hasta el 28 de junio de 2021.

De conformidad con el artículo 65 del C.S.T., *“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.”*

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

Más recientemente, la providencia SL1293 de 2020 resalta que la Sala de Casación Laboral *“se ha opuesto a cualquier hermenéutica fundada en reglas inderrotables y concluyentes acerca de cuándo procede o en qué casos hay buena fe o no, pues se ha inclinado por la verificación de la conducta del empleador en cada caso concreto, de acuerdo con todos los detalles y peculiaridades que aparezcan probados en el proceso, pues «no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuándo un empleador es de buena o de mala fe» y «sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer*

lo uno o lo otro” concluyendo que “las decisiones fundamentadas en guías o paradigmas preestablecidos de comportamiento de buena o mala fe, se distancian del sentido que esta Sala les ha atribuido a los preceptos normativos que consagran la indemnización moratoria, que, se repite, exigen sin excepción, la revisión completa y dimensionada de todos los elementos del caso”.

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

En el presente caso, está demostrado que la relación finalizó el 11 de junio de 2021 y la demandada reconoció de prestaciones sociales por 53 días trabajados para un total de \$503.322, pero que fueron pagados el 28 de junio de 2021; al respecto de dicha demora, la empleadora se justifica citando la cláusula quinta del contrato de trabajo que dice:

QUINTA : En consideración a que toda liquidación y pago de salarios y prestaciones, exige varios días para obtener los datos contables, revisarlos, hacer la liquidación definitiva, aprobarla por las partes, girar los cheques etc. y en muchos casos es necesario hacer la entrega del cargo por EL TRABAJADOR y comprobar que no ha incurrido en actos que puedan afectar dicha operación, las partes convienen en fijar un plazo no superior a 15 días que se considera razonable para estos efectos, contados a partir de la fecha de terminación del contrato, dentro del cual, podrá EL EMPLEADOR, liquidar y pagar los salarios, e indemnizaciones y prestaciones debidas sin que por ello incurra en mora ni quede obligado a la indemnización de salarios caldos, en los términos del Art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Considera la Sala, que la actuación del empleador no puede considerarse de mala fe por el mero hecho de demorar unos días el pago de la liquidación final, pues en ningún momento desconoció sus obligaciones y previamente había informado al demandante, que esta actuación podría demorarse por cuestiones meramente administrativas y dicha cláusula fue aceptada por el trabajador. Siendo de recibo, que, tratándose el presente de un contrato de ejecución continua, sometido a diferentes controles presupuestales, se tomara un tiempo mínimamente razonable para materializar el pago final de prestaciones y por ende, no se cumple el presupuesto para acceder a esta condena.

Fluye de lo expuesto que se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia que absolvió a la pasiva de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Sin costas por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia del veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2.022) proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS de segunda instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belen Quintero G.

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**

José Andrés Serrano Mendoza

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**

Elver Naranjo

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022.

[Signature]

Secretario



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

Cúcuta, dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-498-31-03-001-2019-00044-00
RADICADO INTERNO:	19.848
DEMANDANTE:	JOSÉ ANUNCIACION MERCHÁN BASTOS
DEMANDADO:	UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE – UNIAUTONOMA

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala a decidir dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia del 22 de abril del 2.022, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ocaña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

El señor JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTOS interpuso demanda ordinaria laboral contra la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE, solicitando, se declare que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo menor a un año, entre el 15 de enero de 2.015 al 14 de enero de 2.016. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la demandada a pagar por el periodo mencionado de forma indexada lo correspondiente a: auxilio de cesantías, sanción por no pago de auxilio de cesantías, intereses sobre el auxilio de cesantías con la sanción prevista en el artículo 1. °, numeral 3. ° de la Ley 52 de 1.975, salario del día 14 de enero de 2.016 e indemnización por falta de pago contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que el 15 de enero de 2.015, suscribió con la pasiva el contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año N°028, para el cargo de director de consultorio jurídico Seccional Ocaña, el cual inició ese día y tenía como fecha de terminación el 14 de julio de 2.015. Que dicho contrato fue prorrogado por 6 meses y terminó el 15 de enero de 2.016.

- Que prestó los servicios laborales de forma personal e ininterrumpida, desarrollando funciones administrativas en jornada de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 02:00 p.m. a 06:00 p.m., así como los sábados en horario de 08:00 a.m. a 12:00 p.m., para un total de 48 horas semanales y que no laboró los días domingos ni festivos. Que recibió un salario de \$2.735.290 pesos durante la vigencia del contrato de trabajo.

- Que, durante la relación laboral, la pasiva en su calidad de empleadora nunca lo afilió a un fondo de cesantías, ni consignó estas en PORVENIR, a pesar de que él entregó la documentación necesaria para esto.

- Que el 04 de noviembre de 2.015 se le notificó personalmente por escrito la terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado. Que el 14 de enero de

2.016 laboró e hizo entrega del cargo mediante acta al abogado LUIS JOSE PATIÑO GONZALEZ, fecha que corresponde al día siguiente a la terminación de las vacaciones colectivas que la UNIAUTONOMA concedió para la parte administrativa desde el 17 de diciembre de 2.015 hasta el 13 de enero de 2.016.

- Que a la fecha de presentación de la demanda la pasiva no había realizado el pago de las cesantías, los intereses de las cesantías, ni del día 14 de enero de 2.016 que laboró y coincide con la fecha de la terminación del contrato.

La demandada UNIVERISIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE a través de apoderada judicial contestó:

- Que son ciertos los hechos relativos a la suscripción del contrato de trabajo y los servicios laborales prestados por el actor, así como el salario que devengaba, la jornada de trabajo que cumplía y que se le notificó la terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado, lo cual se dio con la entrega del cargo el 14 de enero de 2.016, primer día laboral luego de la finalización de las vacaciones colectivas.

- Que los salarios y prestaciones sociales del demandante fueron liquidados en debida forma hasta el día 14 de enero de 2.016, momento en que finalizó la relación laboral, razón por cual el auxilio de cesantías a corte 31 de diciembre de 2.015 por valor de \$2.628.918 pesos no fue consignado al Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS al cual se había afiliado el actor.

- Que a la finalización del contrato se le líquido y canceló al actor la suma de \$303.202 pesos por concepto de intereses sobre las cesantías con corte a 31 de diciembre de 2.015. Que en ese momento también se liquidaron los siguientes valores: \$91.176 pesos correspondientes al día 14 de enero de 2.016, \$106.372 pesos por concepto de cesantías causadas del 01 al 14 de enero de 2.016 y \$496.000 pesos por intereses de las cesantías. Que por concepto de prima de servicios se le liquidó al demandante la suma de \$106.372 pesos, teniendo en cuenta que las primas causadas a diciembre de 2.015 le fueron pagadas previamente. Que la liquidación final y definitiva con previa deducción de algunos valores da un total de \$2.804.256.

- Que reconoce la existencia de una obligación de índole laboral correspondiente a la liquidación final y definitiva de prestaciones sociales más un día de salario laborado en favor del actor, situación que no se ocasionó de manera intencional, ni actuando en transgresión del principio de buena fe, pues es de conocimiento público que a partir del mes de junio de 2.017 y de conformidad con las Resoluciones N° 03740, 01962 y 03319 expedidas en favor de esa universidad por parte del Ministerio de Educación Nacional en uso de sus facultades de vigilancia e inspección especial conferidas por la Ley 1740 de 2.014, esa entidad padece una grave crisis económica administrativa, la cual ha afectado gravemente su liquidez financiera. Que desde el 21 de febrero de 2018 se presentó un cese de actividades en la Universidad, el cual inicialmente fue parcial, posteriormente fue total y consecuentemente se suspendieron las actividades académicas por motivo del cese de pagos a los docentes y al personal administrativo.

- Que existe una expresa prohibición por parte del Ministerio de Educación, respecto a reconocer obligaciones incluso las garantizadas, que fuesen causadas con anterioridad a las medidas de salvamento de fecha 5 de marzo de 2018, conforme a lo dispuesto en la Ley 1740 de 2.014 y las resoluciones administrativas mencionadas.

- Que no se opone a la pretensión del reconocimiento de la relación laboral, pues se reconocen los extremos temporales en los que se desarrolló. Que se opone a las demás pretensiones toda vez que no se le adeudan al actor salarios insolutos ni prestaciones sociales, los cuales fueron debidamente cancelados a la finalización del contrato de trabajo.

- Que no procede la condena por falta de pago por la no consignación de las cesantías porque la indemnización de la Ley 50 de 1990 dejó de causarse a la finalización del contrato laboral.

- Que se opone a la pretensión relacionada a la indemnización por falta de pago del artículo 65 CST, porque esta debe ser declarada judicialmente al comprobarse la existencia de mala fe al no tener intenciones de cancelar la liquidación definitiva de prestaciones sociales, la cual no existe pues la medida acogida en un acto administrativo expedido por la autoridad competente que suspende los pagos de obligaciones causadas con anterioridad a los institutos de salvamento, esto es la Resolución N° 3740 de marzo 5 de 2018, constituye un motivo de fuerza mayor que exime al vigilado de pagar obligaciones causadas con anterioridad a dichos institutos, tal y como lo establece el artículo 1. ° de la Ley 95 de 1.890, lo que ocasiona también el no pago de intereses.

- Que la pasiva es una entidad sin ánimo de lucro, pero los institutos de salvamento para la protección de sus bienes y recursos ostentan la misma procedencia en los términos de los artículos 20 y 31 de la Ley 1116 de 2.006, modificado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2.010.

- Que se opone a la pretensión de indexar las sumas adeudadas porque las que fueron reconocidas en favor del actor se cancelaran en su debido momento y se opone a las condenas en costas e intereses legales porque resultaría en un detrimento patrimonial importante y esa entidad no cuenta con recursos económicos disponibles para efectos de cancelar emolumentos que estén por fuera del objeto misional y de sus gastos operativos.

- Propuso las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación en relación a la condena de salarios moratorios, buena fe con referencia a la expresa prohibición respecto de obligaciones causadas con anterioridad a la expedición de los institutos de salvamento, prescripción, compensación y la innominada.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de abril del 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ocaña, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO. -DENEGAR la solicitud de declaratoria de la existencia de una relación laboral entre JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHAN BASTOS y la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE por ser una declaración inocua ante la existencia de prueba escrita del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre las partes el 23 de febrero de 2015 por lo expuesto.

SEGUNDO. -CONDENAR a la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE representada legalmente por el doctor MAURICIO JAVIER MOLINARES CAÑAVERA o quien haga sus veces a pagar al demandante, una vez se levanten las medidas preventivas y de vigilancia especial de Institutos de salvamento adoptadas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL respecto de la demandada en la resolución No. 03740 del 5 de marzo de 2018, el auxilio de cesantías correspondiente al periodo no pagado del 15 de enero de 2015 al 14 de enero de 2016 por valor de \$2.735.290.00.00 pesos, los intereses sobre el auxilio de cesantías por valor de \$303.698.00 pesos, el salario del último día de trabajo, esto es del 14 de enero de 2016 por valor de \$91.176.00 pesos y la fracción de la prima de servicios correspondiente a 14 días del mes de enero de 2016 por valor de \$106.372.00 pesos, que de acuerdo a liquidación definitiva arroja un subtotal de \$3.236.536.00 pesos, menos descuentos de ley y convencionales de \$432.280.00, debiéndose pagar un total neto por tales conceptos de \$2.804.256.00 de pesos, debidamente indexado de acuerdo con el IPC desde el 14 de enero de 2016, fecha de terminación del contrato de trabajo hasta su pago total.

TERCERO. -DENEGAR la condena de la sanción por no pago del auxilio de cesantías consagrada en el ordinal 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y el pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, por lo expuesto.

CUARTO. -DECLARAR no probada la excepción de PRESCRIPCIÓN del derecho reconocido, por lo expuesto.

QUINTO. -Abstenerse de hacer condenación en costas por lo expresado en la motivación de la providencia.

SEXTO. -Cumplido lo anterior archívese el expediente.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el demandante indicó que suscribió con la pasiva un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año desde 15 de enero al 14 de julio de 2.015, como Director del Consultorio Jurídico Seccional Ocaña, el cual se prorrogó por igual término hasta el 15 de enero de 2.016 y aportó el contrato mencionado; que la demandada en la contestación de la demanda y en la audiencia inicial aceptó que el contrato fue prorrogado por 6 meses, indicando que la relación laboral expiró el 14 de enero de 2.016, lo cual constituye confesión al tenor de lo establecido en el artículo 191 del CGP. Que, por lo anterior, resulta inocuo declarar la existencia del contrato de trabajo por haberse demostrado por otros medios regular y oportunamente aportados al proceso, los elementos que conforman dicha relación consagrados en el artículo 23 del CST, con los que se establecieron los extremos temporales de esa relación jurídico contractual, los sujetos que hacen parte de la misma y su terminación por vencimiento del término de duración.

- Indicó que el problema jurídico en el presente caso sería establecer si se demostró en el proceso el pago del último día de trabajo y de las prestaciones sociales presuntamente adeudadas al actor al finiquitar dicha relación laboral, que según este corresponden al auxilio de cesantías y los intereses de estas por el periodo laborado, y si es procedente el pago de la sanción por el no pago del auxilio de cesantías, así como la indemnización moratoria por falta de pago de tales acreencias consagrada en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

- Que analizado el acervo probatorio no se aportó prueba laguna por parte de la demandada del pago del salario del último día laborado por el demandante a la universidad demandada, en quien recaía la carga de la prueba de tal hecho, como de las cesantías, intereses de las cesantías del periodo laborado.

- Que en la contestación de la demanda la pasiva reconoce la existencia de una obligación laboral a favor del demandante, como es la liquidación final y definitiva de las prestaciones sociales más un día de salario, señalando que no fue intencional o de mala fe el no pago sino que obedeció a la crisis económica y administrativa de la institución desde 2017 que llevo el cese de pagos a docente y a personal administrativo, así como a la suspensión de las actividades académicas, por lo cual el Ministerio de Educación Nacional en ejercicio de las facultades de vigilancia y la dirección especial conferidas por la Ley 1740 de 2014, mediante las resoluciones N° 03740, 01962 y 03319 prohibió expresamente reconocer obligaciones, incluso las garantizadas, causadas con anterioridad a la medida de salvamento de fecha 05 de marzo de 2015, disponiendo que todos los acreedores quedan sujetos a las medidas que se adopten y que deberán ejercer sus derechos y hacerlos efectivos dentro del marco de la medida de conformidad con las disposiciones que la rigen.

- Que con lo anterior queda claro que la pasiva adeuda al demandante el último día de salario y las prestaciones sociales materia de la liquidación definitiva del contrato de trabajo de fecha 3 de febrero de 2020 que fue aportada por la demandada y frente a la cual no manifestó ningún reparo el actor, en la que se alude que se adeudan la prima de servicios de 14 días de enero de 2016 por valor de \$106.372, el sueldo de un día por valor de \$91176, las cesantías definitivas a 31 de diciembre de 2015 por valor de 2.628.918, las cesantías de 14 días de enero de 2016 por valor de \$106.372, los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2015 por valor de 303.202, intereses a las cesantías por 14 días de enero de 2016 por valor de \$ 106.372 pesos, para un subtotal de \$3.236.536, suma a la que se le hacen unos descuentos por préstamos al trabajador, pensión y salud, por valor subtotal de \$432.280, para un total neto de \$2.804.156 pesos.

- Respecto a la pretensión de sanción por mora por la no consignación de las cesantías a un fondo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 del CST y los ordinales 1. ° y 3. ° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indicó el que esta aplica cuando el empleador no hace la consignación en el fondo de cesantías elegido dentro del término legal previsto para el efecto y si el contrato de trabajo termina antes del plazo mencionado, el deber del empleador es pagarla directamente al trabajador. Que en el caso que nos ocupa la sanción mencionada no procede porque el contrato de trabajo terminó el 14 de enero de 2016 habiendo laborado el actor un año, es decir antes de vencer el plazo que tenía el empleador para consignar el auxilio de cesantías ante el Fondo, por lo que no existía la obligación de hacer tal consignación, sino de pagar directamente al trabajador el valor de esas cesantías y de las demás prestaciones sociales adeudadas y de no hacerse, procede la indemnización de que trata el artículo 65 del CST, que es una sanción diferente y no es concurrente con la de mora por no consignación de las cesantías, porque podría causar un doble pago por un mismo periodo por causas diferentes como lo sostiene la Sala Laboral de la corte suprema de Justicia en sentencia del 27 de marzo de 2000.

- Que la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo establecida en el artículo 29 de la Ley 789 del 2002, que modifica el artículo 65 del CST, de acuerdo con la jurisprudencia de Tribunal Sala Ordinaria Laboral, debe estar precedida de la mala fe del empleador, por lo que no opera de pleno derecho de acuerdo a lo dicho en sentencia del 5 de febrero de 2020 expediente 59577 y el empleador es quien tiene la carga de la prueba de demostrar su buena fe, lo que no significa que se presuma la mala fe pues sería contrario a los postulados del artículo 83 de la Constitución de Colombia, como lo advierte la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de febrero de 2020 expediente 67122, sino que la demostración de su buena fe sería el eximente de la indemnización.

- Que en sentencia del 13 de julio de 2016 expediente 50015, sostiene la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que si la reclamación judicial no se realiza dentro del término de 24 meses el trabajador pierde el derecho a la indemnización y solo se le reconocerán los intereses moratorios desde la terminación del contrato de trabajo hasta que se pague la obligación, no desde el mes 25 como literalmente dice que se da cuando cabe la indemnización moratoria, intereses que se calculan sobre las sumas debidas por salarios y prestaciones sociales.

- Que en este caso no hay prueba de la parte demandada de haber pagado al demandante la liquidación definitiva al finalizar el contrato de trabajo, lo que en principio le habría dado derecho a tal indemnización pues la demanda se presentó dentro del plazo previsto en la ley para acceder a la misma, sin embargo, la universidad demandada esgrime como justificación de tal omisión las medidas adoptadas por el Ministerio de Educación Nacional a través de las resoluciones 01962 del 12 de febrero de 2018, 03740 del 5 de marzo de 2018 y la 03319 del 26 de febrero, que se encuentran en la documentación allegada al proceso y habiendo oficiado al citado Ministerio para que informara si subsistía la prohibición para la universidad demandada de reconocer obligaciones a su cargo causadas con anterioridad a las medidas de salvamento dictadas del 5 de marzo de 2018 y de no estarlo para que pusiera a disposición las resoluciones que fundamentan su levantamiento, dicha organismo respondió mediante oficio 2020-er-123484 del 16 de marzo del 2022, informando que la medida se encuentra vigente para garantizar que los recursos que ingresen o hayan ingresado a la institución por todo concepto sean utilizados en los pagos necesarios para que se restablezca el servicio en condiciones de calidad, buscando la protección temporal de los recursos, bienes y activos de la institución para de atender en forma ordenada el pago de sus acreencias y obligaciones, propendiendo porque se les garantice a los estudiantes el derecho a la educación.

- Que de lo anterior se concluye, que la pasiva está obligada a acatar el decreto de suspensión de pago de sus obligaciones causadas antes y hasta el 05 de marzo de 2018, el cual se encuentra vigente y el demandante esta obligado a concurrir al procedimiento administrativo implementado dentro del marco de las medidas de salvamento ante la convocatoria pública efectuada por la institución demandada para identificar a los acreedores y sus créditos pendientes de pago, con lo que se desvirtúa la mala fe de la entidad demandada en la omisión del pago de la liquidación

definitiva de prestaciones y un día de salario, pues existe una justificación razonable para no realizarlo, que no es otra que la prohibición impuesta por el Ministerio de Educación Nacional, lo que la exonera de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y se entiende que esto lleva aparejado el no pago de intereses moratorios.

- Que como es innegable la pérdida del poder adquisitivo del dinero producto del paso del tiempo por efecto de la inflación, deberá reconocerse al demandante sobre el monto del capital por concepto de 1 día de salario y prestaciones sociales adeudadas en la liquidación definitiva del contrato de trabajo, la indexación con base en el índice de precios al consumidor o IPC.

- Indicó que teniendo en cuenta que la obligación que se reconoce se hizo exigible el 14 de enero de 2.016, la demanda laboral se instauró el 12 de diciembre de 2.018 y la notificación del auto admisorio de la misma se efectuó al demandante el 09 de julio de 2.019 y a la demandada el 22 de enero de 2.020, es decir dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de dicha providencia al demandante, se concluye que con la presentación de la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 94 del CGP, se interrumpió el término de prescripción y el derecho no se encuentra prescrito.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1. De la parte demandante:

El apoderado judicial del demandante JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTOS, interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que existe mala fe por parte de la pasiva ya que liquidó y causó contablemente lo correspondiente a prestaciones sociales y vacaciones, realizando el pago de algunas de estas acreencias, lo que no ocurrió con las cesantías, pago que debió efectuar, ya que no se liquida y causa para no pagar.

- Que los salvamentos institucionales se dieron dos años después de que se terminara la relación laboral y determinan que la situación financiera debe cobijar incluso desde los tres años anteriores, pero para el 2.016 no existía esta situación y la pasiva no tenía dichos salvamentos, los cuales se dieron con el fin de que la demandada no se liquidara o no entrara en un proceso administrativo, por lo que no es dable entender que lo que se ocasionó en el 2.016 no debió haberse pagado.

- Que no se puede admitir el actuar de buena fe por el simple hecho de que se hayan emitido unos salvamentos en favor de la universidad y esta se esté aprovechando de ellos, porque estos no prohíben que la entidad judicial emita las sanciones correspondientes, dado que no se trata de un proceso de ejecución, sino un proceso ordinario.

4. ALEGATOS

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

• PARTE DEMANDANTE:

El apoderado del demandante JOSE ANUNCIACION MERCHAN BASTO manifestó que, la sentencia de primera instancia vulnera los derechos del actor, pues existiendo la relación laboral entre las partes, se debe proceder a su declaración y a la condena del demandado, quien desconoció el cumplimiento de obligaciones que emanan del contrato y actuó de mala fe, pues omitió la cancelación efectiva y bajo parámetros de legalidad de sus obligaciones laborales.

Que la mala fe por parte del demandado en el presente proceso se evidencia en la estrategia de su defensa, la cual, fue encaminada en soportarse en la crisis económica de la universidad, que no se presentaba para el año 2.016 e inició hasta el año 2018. Que también existe mala fe por liquidar los conceptos de cesantías, intereses a las cesantías y un día de salario, pero no cancelarlos. Que el actor no está tramitando un proceso Ejecutivo.

- **PARTE DEMANDADA:** No presentó alegatos.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

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

¿Resulta procedente condenar a la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE – UNIAUTONOMA por concepto de indemnización moratoria respecto de un día de salario y de las prestaciones dejadas de cancelar al señor JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTOS a la terminación del contrato laboral?

7. CONSIDERACIONES

En este caso, el señor JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTOS, pretende se le reconozcan una serie de obligaciones laborales, por parte de la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE, que dejó insolutas al finalizar su vínculo laboral, por lo que pide se le condene al pago de las indemnizaciones moratorias.

Al respecto, se tiene, que no fue objeto de controversia la existencia de la relación laboral, la duración de la misma, el cargo desempeñado por el actor durante la vinculación laboral, ni el salario que devengaba, ni tampoco lo fue el hecho que, al terminar el contrato laboral, no se le cancelaron algunas prestaciones sociales; existiendo solo discrepancia frente a la aplicación de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues la pasiva alega, que no actuó de mala fe, pues ha sido objeto de medidas administrativas que conllevaron al cierre de la Institución.

El juez a quo, resolvió condenar a la demandada, aceptando la existencia de una relación laboral entre las partes y el no pago al actor de sus prestaciones sociales (auxilio de cesantías correspondiente al periodo del 15 de enero de 2.015 al 14 de enero de 2.016, los intereses sobre el auxilio de cesantías y prima de servicios correspondiente a 14 días del mes de enero de 2016) y del salario del último día de trabajo, ordenando el pago de los valores de forma indexada de acuerdo con el IPC, desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta su pago total, exonerando a la pasiva de la sanción por no pago del auxilio de cesantías consagrada en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, argumentando que al momento de la terminación del contrato no se había vencido el plazo para consignar al fondo las cesantías del año laborado y una vez, finiquitado el mismo, dicha prestación debía entregarse directamente al demandante.

Tampoco accedió al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, por no existir mala fe de la parte demandada pues existe una justificación razonable que consiste en la prohibición impuesta por el Ministerio de Educación Nacional, al ordenar la suspensión del pago de las obligaciones causadas hasta el 05 de marzo de 2018, incluidas las obligaciones laborales.

El apoderado judicial de la parte demandante no estuvo conforme con la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia respecto a la absolución por moratorias, por considerar, que esas condenas no debieron denegarse, por existir mala fe por parte de la pasiva, ya que liquidó y causó contablemente lo correspondiente a prestaciones sociales y vacaciones, pero no pagó las cesantías, y se está aprovechando de los salvamentos institucionales que se dieron dos años después de que se terminara la relación laboral, momento en el cual, debía efectuar el pago. Argumentó que ese hecho, no implica, que esté prohibido emitir la sanción correspondiente en el proceso ordinario.

Significa lo anterior, que no será objeto de controversia en segunda instancia por virtud del principio de consonancia contenido en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., lo correspondiente a la relación laboral aceptada por las partes, ni que al finalizar se adeudaban conceptos salariales y prestaciones por las condenas impuestas; en esa medida, se tiene como único asunto apelado la indemnización moratoria por la que hubo absolución en primera instancia.

De conformidad con el artículo 65 del C.S.T., *“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.”*

Por su parte, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece en su numeral tercero que *“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*; asistiendo razón al juez *a quo* cuando concluyó inicialmente que esta moratoria por no consignación de cesantías era improcedente, dado que se causa en casos cuando la relación laboral se extienda a la fecha de consignación anual de cesantías (14 de febrero) y como en este caso finalizó antes, era obligación del empleador entregarlas directamente al trabajador y no consignarlas, haciendo inviable condena por este aspecto.

Limitado entonces el análisis a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T, no existe discusión en cuanto a que al momento de la terminación del vínculo contractual, al demandante se le adeudaban las prestaciones sociales (auxilio de cesantías correspondiente al periodo del 15 de enero de 2.015 al 14 de enero de 2.016, los intereses sobre el auxilio de cesantías y prima de servicios correspondiente a 14 días del mes de enero de 2016) y el salario del último día de trabajo, valores que han estado en mora desde la finalización de la relación laboral, esto es el 14 de enero del 2.016.

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

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

Para el caso concreto, la demandada alega, que no realizó el pago oportuno de las prestaciones al actor de manera intencional, ni actuó en transgresión del principio de buena fe, pues es de conocimiento público, que a partir del mes de junio de 2.017 y de conformidad con las Resoluciones N° 03740, 01962 y 03319 expedidas en favor

de esa universidad por parte del Ministerio de Educación Nacional en uso de sus facultades de vigilancia e inspección especial conferidas por la Ley 1740 de 2014, esa entidad padece una grave crisis económica administrativa, la cual, ha afectado gravemente su liquidez financiera, por lo que no ha actuado de mala fe.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL2809 de 2019 recordó que el hecho de que una empresa atravesase dificultades económicas, no es una circunstancia que automáticamente la coloque en situación de buena fe, y como consecuencia, la releve de ser condenada a la indemnización moratoria, y recalca que se trata de una postura sostenida en decisiones anteriores, como la sentencia SL2448 de 2017 donde se explica que el hecho de que una empresa atravesase dificultades económicas que le lleven a acudir al trámite de reactivación empresarial e inclusive la insolvencia económica o liquidez, es una circunstancia que:

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

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

Así las cosas, lo primero a destacar es que la obligación a favor del demandante está causada en enero de 2016 y las medidas administrativas del Ministerio de Educación comenzaron en el año 2017 y finalizaron con la imposición de sanciones y controles financieros durante el año 2018; es decir, casi dos años después de que comenzara la deuda.

Respecto de la situación económica que atravesaba la universidad durante enero de 2016, que causó la obligación, no existen pruebas que permitan verificar que existiera realmente una imposibilidad financiera para reconocer las prestaciones del trabajador y que el empleador hubiere tomado medidas para prevenir incurrir en mora, que realmente constituyan actos de buena fe; inclusive, aun probada la situación de crisis económica de la empresa por esta situación y el conocimiento pleno de los trabajadores de este hecho, tal situación no es óbice para no cumplir en el momento oportuno con las obligaciones labores que tenía a cargo la universidad demandada, porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados, sino que alega no poder pagarlos por razones económicas, y no debe perderse de vista, que los trabajadores no asumen los riesgos o pérdidas del patrono, tal como lo prevé el artículo 28 del C. S.T.

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

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

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

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

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

Se resalta, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha analizado situaciones análogas a la presente, donde las Universidad se excusan en las medidas administrativas del Ministerio de Educación para argumentar buena fe y ha concluido que no son de recibo, dado que los malos manejos no se constituyen en justificaciones para el cumplimiento de las obligaciones laborales; al respecto en providencia SL3288 de 2021 reiterada en SL2189 de 2022, se dice:

“Tales medidas transitorias no pueden desconocer las obligaciones que recaen sobre la institución educativa accionada, a quien le corresponde determinar la forma como atenderá el pago de sus acreencias. En ese sentido, las razones esgrimidas por la censura no tienen la solidez suficiente para derruir las conclusiones del Tribunal, en el sentido de que, previo a la intervención del Ministerio de Educación --y su vigilancia especial--, la Fundación aquí demandada ya venía sustrayéndose del pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tenía derecho la actora, «luego no es de recibo que se alegue su propia culpa en beneficio, cuando ese hecho aconteció por culpa de la institución, dado el manejo de sus recursos y cuando el incumplimiento data de tiempo atrás, sin que se evidencie justificación alguna al respecto, máxime cuando de plano sabía que la parte actora se encontraba regida por una relación de índole laboral subordinada». Siendo que, además, la «suspensión de pagos» aludida, conforme lo previsto en el artículo 14 (numeral 4) de la citada Ley 1740 de 2014, requería la autorización previa del Ministerio de Educación Nacional y recaía sobre las obligaciones causadas hasta el momento en que se dispuso la medida, esto es, 10 de febrero de 2015, no posteriores como aquí acontece, si se tiene en cuenta que el contrato de trabajo finalizó el 21 de mayo siguiente.”

Significa lo anterior, que, del expediente no se desprende probanzas concretas sobre la existencia de buena fe en el actuar del empleador al no cancelar oportuna y debidamente las prestaciones laborales al demandante; por lo que se revocará la sentencia impugnada que absolvió por este concepto y se condenará a la demandada a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Para ello se advierte, que el demandante tenía un salario superior al mínimo legal (\$2.735.290) y la relación finalizó el 14 de enero de 2016, pero solo se interpuso la demanda hasta el 12 de diciembre de 2018; es decir, antes de los 3 años para configurar prescripción, pero con posterioridad al mes 24 subsiguiente a la terminación. Por ello, se debe seguir el parámetro jurisprudencial iniciado en providencia del 6 de mayo de 2010, radicación 36577 y reiterado en SL918 de 2014 y SL13934 de 2016, entre otras, que dice: *“Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera”.*

Finalmente, se observa, que conforme al numeral cuarto (4) de la Resolución 3740 del 5 de marzo de 2018, la demandada por orden del Ministerio de Educación, estaba autorizada a la suspensión del pago de obligaciones laborales, acorde al plan de pagos que se realice para tal fin; por ende, se fijará esa fecha, como extremo final para la acusación de intereses, pues mal podría extenderse una sanción cuyo objetivo es incentivar el pago, cuando la entidad quedó limitada administrativamente en su capacidad de materializar por su voluntad, el cumplimiento de la obligación. Esto, acorde a diferentes pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral (SL3367

de 2022 y otros), que han indicado la necesidad de valorar la capacidad de pago de las entidades sujetas a liquidación o controles administrativos.

En consecuencia, se confirmará parcialmente el numeral tercero de la providencia apelada en cuanto la absolución por la moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, revocando lo demás y en su lugar se condenará a la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., correspondiente al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, liquidados sobre el valor adeudado y causados entre el 15 de enero de 2016 al 5 de marzo de 2018.

Ante ello, al proceder el recurso de apelación del demandante, no habrá lugar a condena en costas de segunda instancia.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral tercero de la sentencia del 22 de abril del 2022 que fue proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ocaña; en el sentido de **CONDENAR** a la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL CARIBE a reconocer y pagar al señor JOSÉ ANUNCIACIÓN MERCHÁN BASTOS, la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., correspondiente al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, liquidados sobre el valor adeudado y causados entre el 15 de enero de 2016 al 5 de marzo de 2018.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás aspectos la providencia apelada.

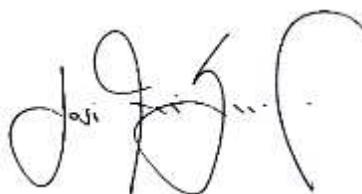
TERCERO: Sin costas de segunda instancia al prosperar el recurso del demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**



ELVER NARANJO
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022



Secretario



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

Dos (02) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-498-31-05-001-2016-00238-01 54-498-31-05-001-2016-00239-01 54-498-31-05-001-2016-00244-01
RADICADO INTERNO:	19.866
DEMANDANTE:	ALFONSO SOTO, TERESA DE JESÚS LEÓN ANGARITA, MERY DEL CARMEN MARTÍNEZ PAEZ, JOSÉ ORLANDO GUTIÉRREZ VILLAMIZAR, HERNÁN CABALLERO ALVARADO e ISNARDO ACOSTA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE OCAÑA, DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO, MUNICIPIO DE EL ZULIA y COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ALFONSO SOTO, TERESA DE JESÚS LEÓN ANGARITA, MERY DEL CARMEN MARTÍNEZ PAEZ, JOSÉ ORLANDO GUTIÉRREZ VILLAMIZAR, HERNÁN CABALLERO ALVARADO e ISNARDO ACOSTA contra MUNICIPIO DE OCAÑA, DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO y MUNICIPIO DE EL ZULIA como integrantes de la JUNTA LIQUIDADORA DE EMPONORTE y COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-498-31-05-001-2016-00238-01, y Radicación interna N° 19.866 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 26 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña.

1. ANTECEDENTES

Los señores ALFONSO SOTO, TERESA DE JESÚS LEÓN ANGARITA, MERY DEL CARMEN MARTÍNEZ PAEZ, JOSÉ ORLANDO GUTIÉRREZ VILLAMIZAR, HERNÁN CABALLERO ALVARADO e ISNARDO ACOSTA, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra el MUNICIPIO DE OCAÑA, para que se declare que operó a su cargo la sustitución patronal proveniente de EMPONORTE S.A. EN LIQUIDACIÓN, y que se le condene al reconocimiento e inclusión en nómina de pensionados, así como al pago de las mesadas adeudadas y las que se sigan causando acorde al proceso adelantado contra EMPONORTE S.A. EN LIQUIDACIÓN, descontando lo reconocido a la fecha por el liquidador. Que adicionalmente se condene por intereses moratorios y costas.

Como fundamento fáctico refieren:

- Que se les reconoció pensión sanción a cargo de EMPONORTE S.A. EN LIQUIDACIÓN, conforme a la Ley 171 de 1961 en su artículo 8° y a la convención colectiva del trabajo en su artículo 9°, numeral 14, que reconocía este derecho a los trabajadores despedidos sin justa causa que hubieren laborado entre 10 y 15 años, a los 55 años de edad o desde la fecha de despido si la tuvieran cumplido y para los que tuvieran más de 15 años de servicios con 50 años de edad; derecho que les fue reconocido por parte del JUZGAD ÚNICO LABORAL DE OCAÑA en radicados 2008-00108, 2010-00015, 2015-00141, 2008-00012, 2009-00030 y 2008-0021.

- Que el MUNICIPIO DE OCAÑA es el actual propietario de la planta de tratamiento, ya que adquirió los activos de la empresa en liquidación y por ello para los trabajadores pensionados se da la figura de la sustitución patronal; en la medida que no se alteran, terminan ni modifican los contratos de trabajo vigentes al producirse el cambio de patrono (Art. 67 C.S.T.)

- Que existen los supuestos legales para suscitar la sustitución patronal, en la medida que se suscitó un cambio de dueño entre entidades, a través de la venta de la antigua empresa al socio mayoritario, hubo continuidad en el funcionamiento del acueducto y alcantarillado a través de la empresa que actualmente arrienda estos (ESPO SA), y el empleado continuó a través de su calidad de pensionado, inclusive reconociéndosele mesadas atrasadas.

- Que el liquidador de EMPONORTE S.A. EN LIQUIDACIÓN equivocadamente creyó que podría vender sin tener en cuenta las pensiones que existían al momento de la venta, siendo que las pensiones son prioritarias y vendió los activos sin consideración al pasivo pensional, contraviniendo la ley y la misma convención colectiva cuyo artículo 2° dispone que quien asuma la responsabilidad de desarrollar el objeto social mantendrá a los trabajadores oficiales al servicio de sus dependencias; igualmente que el municipio que administre sustituirá patronalmente a los trabajadores.

Mediante auto del 11 de noviembre de 2016, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña acumuló y admitió las demandas interpuestas por los seis demandantes; dentro de la oportunidad legal, el MUNICIPIO DE OCAÑA contestó a la demanda indicando lo siguiente:

- Que no le constan los hechos, dado que el municipio es una persona jurídica diferente a la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE NORTE DE SANTANDER – EMPONORTE S.A. EN LIQUIDACIÓN, quien es la responsable de cubrir sus acreencias laborales y derechos de sus extrabajadores; negando que adquiriera los activos de la empresa, dado que existió fue un contrato de compraventa para adquirir un predio rural donde se ubica la infraestructura para el tratamiento de agua potable, con todas las mejoras, anexidades y servidumbres, pero no se adquirieron activos de la empresa y tampoco todos los bienes tangibles o intangibles de esta pasaron al municipio.

- Que no se presentan los requisitos para la figura de la sustitución patronal acorde al Código Sustantivo del Trabajo, pues debe existir un cambio de empleador que no sucedió pues el Municipio no compró la empresa EMPONORTE, la cual subsiste aun en liquidación, sino apenas un lote de terreno con sus mejoras y son personas jurídicas diferentes, con deberes y funciones constitucionales acorde a sus respectivos mandatos legales.

- Propone como excepciones COSA JUZGADA, dado que ya el actor tiene su reconocimiento pensional e inclusive reconocimiento de mesadas causadas a cargo de EMPONORTE; FALTA DE REQUISITOS PARA CONFIGURAR SUSTITUCIÓN PATRONAL y PRESCRIPCIÓN.

Inicialmente en audiencia del 29 de marzo de 2017 se profirió sentencia de primera instancia declarando probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Ocaña, lo cual fue remitido a segunda instancia para surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de los demandantes; esta Sala de Decisión en auto del 30 de octubre de 2019 decidió declarar la nulidad por violación del debido proceso y ordenó la integración del litisconsorcio necesario por pasiva con los integrantes de la JUNTA LIQUIDADORA DE EMPONORTE: DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, EL MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO, EL MUNICIPIO DEL ZULIA y la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; a lo cual se dio cumplimiento en auto del 13 de diciembre de 2019.

El DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER contestó indicando que acepta los hechos de reconocimiento pensional pero que no hay lugar a declarar sustitución patronal, por cuanto la empresa EMPONORTE aun no se ha liquidado y sigue vigente su certificado de existencia y representación legal, siendo apreciaciones de carácter subjetivo las alegaciones de sustitución patronal pues no se satisfacen los requisitos para su declaratoria. Propone como excepción FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, señalando que previamente en decisión de 2003 se había indicado que EMPONORTE S.A. era el responsable de sus obligaciones pensionales y los entes territoriales socios no están llamadas a responder solidariamente, dada su calidad de sociedad por acciones. INEXISTENCIA DE LA SUSTITUCIÓN PATRONAL y PRESCRIPCIÓN.

El MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO, contestó, indicando que se opone a las pretensiones por no configurarse los presupuestos para declarar una sustitución patronal, debiendo probarse los hechos enunciados por la parte actora y afirmando que dicha entidad ha cumplido con los derechos reconocidos a sus empleados públicos y trabajadores oficiales, siendo sus actuaciones respecto de EMPONORTE S.A. EN LIQUIDACIÓN ajustadas a derecho. Propone como excepciones FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

El MUNICIPIO DE EL ZULIA contestó negando los hechos por no estar demostrado el reconocimiento de la alegada pensión sanción y que está evidenciada la entrada en liquidación de la empresa mediante acta del 10 de agosto de 1989, sin que sea la sustitución patronal un concepto llamado a prosperar en este asunto pues no les son oponibles las obligaciones reclamadas. Propone como excepción de mérito la INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES,

En auto del 14 de mayo de 2021 se declaró no contestada la demanda por parte de la JUNTA LIQUIDADORA DE EMPONORTE y se inadmitieron las contestaciones de COLPENSIONES, MUNICIPIO DE EL ZULIA, DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO.

COLPENSIONES señaló que no le constan los hechos toda vez que son ajenos a la entidad; se opone a las pretensiones por no tener fundamento legal para imponer condenas en su contra y se atiene a lo que resulte probado en el proceso sin que exista de su parte vulneración sobre los derechos reclamados por los demandantes. Propone como excepción previa FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y de fondo COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN e INNOMINADA.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del tema de decisión.

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia del 26 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: *Declarar probada la excepción denominada FALTA DE REQUISITOS FORMALES PARA CONFIGURAR LA SUSTITUCIÓN PATRONAL propuesta por el MUNICIPIO DE OCAÑA y absolverlo de todas las pretensiones incoadas en su contra así como a los vinculados.*

SEGUNDO: *Condenar a la parte demandante al pago de las costas de primera instancia, quien deberá pagar a favor del MUNICIPIO DE OCAÑA la suma de **CUATROCIENTOS MIL PESOS MCT (\$400.000)** como agencia en derecho por los considerado.*

2.2. Fundamento de la decisión.

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

- Que el problema jurídico gira en torno a determinar si los demandantes tienen derecho al reconocimiento de sustitución patronal respecto de EMPONORTE S.A. EN LIQUIDACIÓN hacia las entidades demandadas para que asuman la inclusión en nómina del pasivo pensional reconocido a su favor previamente.

- Señala, que la figura de la sustitución patronal es el cambio de un empleador por otro, ante causas como la venta, escisión, transformación y el arrendamiento, conforme al artículo 67, 68 y 69 del C.S.T., indicando la norma que debe subsistir la naturaleza del establecimiento pues no debe existir un cambio en el giro ordinario de los negocios; siendo recurrente en la jurisprudencia la identificación de elementos para que se produzca esta figura: el cambio de patrono, la continuidad del trabajador y la continuidad de la empresa, esto es el giro ordinario de la actividad empresarial. Respondiendo el antiguo y el nuevo patrono solidariamente por las obligaciones exigibles a la fecha del cambio, siendo del resorte del nuevo las causadas con posterioridad al reemplazo. Destacando la Sala de Casación Laboral que no puede haber solución de continuidad en el cambio de patrono.

- Analizando estos elementos, se advierte, que la figura del empleador es quien tiene la potestad disciplinaria o de subordinación sobre el trabajador y en este caso, no se demuestra este primer requisito; pues en este proceso solo se demostró que hubo una compraventa de un bien inmueble, no la modificación de la posición de quien ejercía el poder subordinante y el traslado de la propiedad de una planta de tratamiento de agua potable. Máxime cuando EMPONORTE S.A. no solo prestaba el servicio en el municipio de Ocaña, de manera que sus bienes iban más allá de un solo inmueble.

- Resalta que tratándose los demandantes de pensionados, no es posible demostrar la figura de la sustitución patronal en la medida que precisamente ya no ostentan la calidad de trabajadores activos y ante la ausencia de pruebas, no es posible afirmar que precisamente el Municipio de Ocaña tuviera en cabeza la responsabilidad de asumir la sustitución de trabajadores de la empresa liquidada por la mera compra de un inmueble.

- En la medida que solo ante la comparecencia de los 3 requisitos citados es posible afirmar la sustitución patronal, no evidenciándose que EMPONORTE S.A. fuera reemplazado en su ejercicio empresarial por el MUNICIPIO DE OCAÑA; ni tampoco está evidenciado que este ente asumiera el pasivo pensional o algunas obligaciones de la empresa, resaltando que el contrato de compraventa fue con objeto de recaudar activos para cumplir estas citadas obligaciones pensionales reconocidas en decisiones judiciales.

3. RECURSO DE APELACIÓN

3.1 De la parte demandante

La apoderada de la parte actora, interpuso recurso de apelación respecto de los siguientes asuntos:

- Que los demandantes tienen reconocido el derecho a la pensión sanción y el liquidador inclusive realizó abonos a estos de mesadas atrasadas; estando evidenciado que el MUNICIPIO DE OCAÑA al momento de la compra de la planta de tratamiento está adquiriendo los activos y pasivos, en este caso lo que corresponde también a las pensiones ya reconocidas a los demandantes. De manera que deben ser incluidos en nómina y seguir reconociendo las mesadas pensionales, por haber adquirido la actividad empresarial de EMPONORTE.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

Parte demandante: No presentó alegatos.

Parte demandada: COLPENSIONES manifestó que se opone a las pretensiones invocadas, solicitando se le absuelva de los cargos formulados pues sus actuaciones se han limitado al reconocimiento de las prestaciones a su cargo y no se evidencia que los actores sean titulares de derecho a cargo de esa entidad; advirtiendo que las pretensiones están dirigidas a cargo del Municipio de Ocaña y no existe responsabilidad alguna por ausencia de afiliación o reporte de novedad por parte del empleador.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si las demandadas MUNICIPIO DE OCAÑA, DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO, MUNICIPIO DE EL ZULIA y COLPENSIONES se constituyeron como sustitutos patronales de EMPONORTE S.A. - EN LIQUIDACIÓN para efectos de asumir las obligaciones pensionales reconocidas a los demandantes ALFONSO SOTO, TERESA DE JESÚS LEÓN ANGARITA, MERY DEL CARMEN MARTÍNEZ PAEZ, JOSÉ ORLANDO GUTIÉRREZ VILLAMIZAR, HERNÁN CABALLERO ALVARADO e ISNARDO ACOSTA?

7. CONSIDERACIONES:

Dentro del presente proceso, los señores ALFONSO SOTO, TERESA DE JESÚS LEÓN ANGARITA, MERY DEL CARMEN MARTÍNEZ PAEZ, JOSÉ ORLANDO GUTIÉRREZ VILLAMIZAR, HERNÁN CABALLERO ALVARADO e ISNARDO ACOSTA afirmaron haber sido reconocidos como beneficiarios de la pensión sanción a cargo de EMPONORTE S.A. – EN LIQUIDACIÓN, pero que dichas mesadas deben ser asumidas por el MUNICIPIO DE OCAÑA por cuanto sustituyó patronalmente a la empresa liquidada a través de la venta de la antigua empresa al socio mayoritario, hubo continuidad en el funcionamiento del acueducto y alcantarillado a través de la empresa que actualmente arrienda estos (ESPO SA), y el empleado continuó a través de su calidad de pensionado, inclusive reconociéndosele mesadas atrasadas.

El juez *a quo* determinó, que no había lugar a las pretensiones por cuanto la figura de la sustitución patronal exigía una serie de requisitos legales y jurisprudenciales para su reconocimiento, sin que se cumpliera siquiera el primero sobre cambio de patrono pues solo se demostró la venta de un inmueble, lo que no implica el reemplazo del ejercicio empresarial de la empresa en liquidación y tampoco la asunción de sus responsabilidades; conclusiones que son objeto de controversia en la apelación de la parte demandante, quien reitera que el MUNICIPIO DE OCAÑA al momento de la compra de la planta de tratamiento está adquiriendo los activos y pasivos del empleador antiguo.

En esa medida, procede la Sala a analizar el asunto propuesto por la parte demandante en su recurso de apelación y verificar si las demandadas MUNICIPIO DE OCAÑA, DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO, MUNICIPIO DE EL ZULIA y COLPENSIONES se constituyeron como sustitutos patronales de EMPONORTE S.A. - EN LIQUIDACIÓN para efectos de asumir las obligaciones pensionales reconocidas a los demandantes.

Al respecto, el artículo 67 del C.S.T. establece que *“Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.”*, agregando el artículo 68 que *“La sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes.”*

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado como criterio jurisprudencial, recientemente en Sentencia SL-1943 del 17 de febrero de 2016, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ que:

“...la institución de la sustitución patronal tiene por fin amparar al trabajador contra una imprevista e intempestiva extinción del contrato producida por el cambio de un patrono por otro, cualquiera que sea la causa, ya se trate de mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte), enajenación del goce (arrendamiento, alquiler, etc.), alteración de la administración, modificación en la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa. Por consiguiente, cuando existe o media la sustitución patronal, los contratos de trabajo no se extinguen, son los mismos y deben continuar con el nuevo patrono.”

Agregando el Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción que *“...para que se produzca el fenómeno de la sustitución patronal que se reúnan tres condiciones, a saber: a) el cambio de un patrono por otro; b) la continuidad de la empresa y c) la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo”*

A partir de las preceptivas mostradas, se tiene, que el fin de la sustitución patronal, no es otro que proteger al trabajador de la imprevista e intempestiva extinción de su contrato de trabajo, causada por el cambio de un empleador a otro, cualquiera que sea su causa. Amparo que también se extiende a los pensionados por jubilación, como lo sostiene la jurisprudencia en sentencias CSJ SL 31 may. 2006, rad. 28335, reiterada en la SL 31 ene. 2012, rad. 41607, cuando dijo *“que en todo caso las mesadas causadas con posterioridad a la sustitución quedan a cargo del nuevo patrono, con la única salvedad de que éste puede repetir contra el anterior”*.

En esa medida, cabe recordarse que entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*.

Por lo anterior, para acreditar la ocurrencia de una sustitución patronal, el demandante debe cumplir las condiciones descritas y aportar los medios de prueba que evidencien la misma; para lo cual, obran al expediente las siguientes pruebas sobre este asunto:

- Convención Colectiva del Trabajo de la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DEL NORTE DE SANTANDER – EMPONORTE S.A. para el período 1989-1990.
- Escritura pública No. 292 del 27 de febrero de 2015, por la cual OMAR CASTAÑEDA DÍAZ como representante legal de EMPONORTE S.A. EN LIQUIDACIÓN y JESÚS ANTONIO SÁNCHEZ CLAVIJO como representante del MUNICIPIO DE OCAÑA, celebran compraventa de un predio rural ubicado en vereda El Trapiche, donde se ubica la infraestructura para el tratamiento de agua potable para la ciudad de Ocaña, con todas sus mejoras, anexidades y servidumbres activas y pasivas; allí se indica que la Alcaldía fue autorizada por el concejo municipal en junio de 2012 para celebrar este contrato y que la Junta Liquidadora de EMPONORTE destinará lo percibido para cancelar lo adeudado por concepto de mesadas pensionales.
- Acta asamblea extraordinaria de socios accionista de Emponorte S.A. del 24 de julio de 1989, por el cual se declara la disolución de la sociedad por decisión de sus socios y se procede a iniciar la liquidación.
- Certificado de existencia y representación legal de Emponorte SA -En liquidación.

Una primera consideración que se deriva de las pruebas aportadas, es que los demandantes ni siquiera aportan prueba de su calidad de pensionados de la empresa EMPONORTE S.A. EN LIQUIDACIÓN; si bien enuncian en los escritos de demanda los procesos donde afirman fueron ordenados los reconocimientos pensionales que cursaron en el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, las decisiones respectivas no se incorporaron al proceso y no son susceptibles de presunción por parte de la Sala, en la medida que siguiendo el citado principio de necesidad de la prueba, solo se pueden valorar los medios probatorios aportados regular y oportunamente al proceso.

Igualmente, tampoco podía asumirse que eran conocidas por el Juzgado que conoció de esos procesos anteriores, pues se controvertiría el principio de prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez para resolver el problema jurídico aquí propuesto. Inclusive se afirma que hubo algunas mesadas que fueron reconocidas por el liquidador, pero este hecho tampoco fue demostrado por vía alguna.

Carece entonces el expediente de cualquier evidencia que permita afirmar que ocurrieron los reconocimientos pensionales enunciados, no habiendo aportado los interesados los actos donde se les reconoció la calidad de pensionados de EMPONORTE o alguna nómina o desprendible de pago que permitiera identificar que efectivamente hubo una aceptación de esa calidad. Esto daría lugar a declarar la falta de legitimación en la causa por activa, pues descartaría cualquier interés en la causa de los demandantes para solicitar una sustitución patronal, alegando una calidad de pensionados que no acreditan.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes oportunidades ha citado la siguiente explicación para discernir sobre la legitimación en la causa por activa en pretensiones de reajustes pensional, como puede verse en SL4726 y SL4713 de 2020:

“Al respecto, la Sala de Casación Civil ha explicado que la legitimación en la causa implica que quien reclama el derecho en el proceso judicial sea el titular del mismo y, por ende, es una condición para la prosperidad de la pretensión debatida en el litigio, razón por la cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria. Sobre este punto precisó:

*En efecto, esta Sala sobre el particular ha sostenido que aquella corresponde a «la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)» (G.J. CCXXXVII, v1, n.º 2476, pág. 486. En igual sentido: G.J. LXXXI, n.º 2157-2158, pág. 48), aclarando que «el acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. **Ese condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión»** (CSJ SC14658, 23 Oct. 2015, Rad. 2010-00490-01; en ese mismo sentido: CSJ SC, 1º Jul. 2008, Rad. 2001-06291-01).*

*Y añadió: «la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia **desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular** o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo» (CSJ SC, 14 Mar. 2002, Rad. 6139). (CSJ SC16279-2016)»*

Conforme este parámetro jurisprudencial, se evidencia que al no demostrar por los demandantes que son los titulares del derecho reclamado, resultaba abiertamente improcedente adelantar un estudio de fondo sobre la prosperidad de las pretensiones, pues la legitimación en la causa es uno de los presupuestos indispensables para ameritar un pronunciamiento de fondo y como se refirió, ninguna de las pruebas aportadas al plenario permite identificar a los actores como actuales beneficiarios de una pensión en los

términos expuestos en la demanda y esto imposibilita cualquier estudio de fondo sobre la solicitud de reajuste pensional, que depende de una adecuada identificación del derecho existente para verificar si amerita o no la aplicación de la norma citada para mejorarlo.

En todo caso, esta Sala previamente en sentencia del 5 de agosto de 2022 de proceso radicado 54-498-31-05-001-2016-00243-02 (M.P. ELVER NARANJO), promovido por Leonor Caicedo Grimaldo, Eloina Ortega Balaguera, Nubia Esperanza Gamboa y Eduardo Augusto Rincón contra los mismos demandados, por idénticas pretensiones y fundamentos de hecho; acreditada la calidad de pensionados de esos demandantes, negó la procedibilidad de la sustitución pensional argumentando lo siguiente:

“El cambio de empleador se da, si en efecto hubo o no mutación de dominio o de su administración a través de una fusión, una escisión, una operación de venta de la empresa, o cualquier otra situación que hubiera implicado un cambio en su fisonomía jurídica o una transformación de su organización administrativa. (SL2550-2018); Es decir, “sale un titular y entra otro respecto del mismo negocio” o, dicho de otro modo, “el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular”. (SL3001-2020)

Dicho elemento adquiere relevancia cuando se analiza el aspecto que implica que todo cambio de titular supone la transferencia de “los bienes susceptibles de explotación económica, con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado (...) la sucesión de empresa supone el traspaso de un conjunto de medios organizados susceptibles de permitir la continuación de la actividad económica correspondiente” (SL3001-2020). Por lo tanto, si el titular de la empresa únicamente transfiere una actividad, sin que la misma se traslade en compañía de los medios de producción o la organización empresarial, entonces no acaecerá la sustitución patronal. Igualmente, las transacciones sobre bienes o activos no implican necesariamente, sustitución patronal.

El mismo órgano de cierre en sentencia SL1943 de 2016, estiló que son las circunstancias de cada caso en particular las que determinan si se dan los supuestos legales para la aplicación de la sustitución patronal o si por el contrario se encuentra excluida. (...)

Del análisis individual y en conjunto de estos elementos de convicción, no es posible colegir una intelección diferente a la arrojada por el fallador de primera instancia, en tanto no se logró demostrar el cambio de un patrono-empedor- por otro, siendo este un requisito imprescindible para abordar el estudio de los demás elementos configurativos de la sustitución patronal pedida.

En efecto, del acervo probatorio únicamente logra extraerse que Emponorte S.A. -En liquidación- cuyo objeto social no es otro que “el estudio, diseño, construcción, administración, operación y mantenimiento de los sistemas destinados a los servicios de acueducto y alcantarillados, mataderos, aseo público y plazas de mercado y liquidar, distribuir, cobrar y recaudar la contribución de valorización, por las obras que ejecuta en las localidades vinculadas a la empresa pertenecientes al Departamento de Norte de Santander” (ver certificado de existencia y representación legal fls. 20-25, pdf15), a través de la escritura pública No. 292 del 2015 de la Notaría Primera del Círculo de Ocaña (fls. 45-51), enajenó al municipio de Ocaña un predio rural donde se ubica la infraestructura para el tratamiento de agua potable para la localidad de Ocaña. Situación fáctica que no configura la sustitución patronal alegada, en la medida en que, de este convenio no es posible colegir que se transfirió el dominio de la planta de tratamiento de agua potable y menos la transferencia de la actividad empresarial del vendedor al ente territorial con la finalidad de que este siguiera ejecutando la misma. Valga decir, no se transfirió ni resultó

tampoco probado que el municipio haya asumido la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado.

Al estribo de lo dicho, no tiene acogida lo dicho por los apelantes de que, al adquirir el municipio la planta de tratamiento de agua potable, tener a su cargo el acueducto y alcantarillado y ser el accionista mayoritario de Emponorte S.A. -En liquidación- resulta configurada la sustitución patronal y por consiguiente debe asumir los pasivos pensionales. Se itera, la compraventa del inmueble no cobijó a la planta de tratamiento de agua ni la actividad empresarial de Emponorte S.A.-en liquidación-. Tampoco está probado que el ente territorial haya asumido la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado. Esto más allá de que como se sostiene sea el accionista mayoritario. Frente a las acotaciones relativas a la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, no es viable descender a su estudio, en la medida en que, al no superarse el primer requisito normativo, se derruyen de entrada las súplicas elevadas.”

Argumentos que de existir legitimación en la causa por activa, serían aplicables por uniformidad de hechos, pruebas y pretensiones en este caso, por lo que en todo caso tampoco estarían llamados a prosperar los argumentos del apelante.

Fluye de lo expuesto, que se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia. Finalmente, al no prosperar el recurso de apelación se condenará en costas de segunda instancia a los demandantes, fijando como agencias en derecho por cada uno la suma de \$200.000 a favor del demandado MUNICIPIO DE OCAÑA.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia del 26 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a los demandantes, fijando como agencias en derecho por cada uno la suma de \$200.000 a favor del demandado MUNICIPIO DE OCAÑA.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 122, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 3 de Noviembre de 2022.



Secretario