



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

Seis (06) de Junio de Dos Mil Veintitrés (2023)

<b>PROCESO:</b>	<b>EJECUTIVO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-002-2012-00238-02
<b>RADICADO INTERNO:</b>	<b>20.177</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	MARÍA ESPERANZA BENÍTEZ SANTOS
<b>DEMANDADO:</b>	A.R.L. POSITIVA

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

Procede la Sala, dentro del proceso EJECUTIVO A CONTINUACIÓN del proceso ordinario laboral promovido por la señora MARÍA ESPERANZA BENÍTEZ SANTOS, contra A.R.L. POSITIVA, radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2012-00238-02 y Radicación interna N° **20.177** de este Tribunal Superior para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto de fecha 11 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió las excepciones propuestas.

**1. ANTECEDENTES**

La señora MARÍA ESPERANZA BENÍTEZ SANTOS, interpuso proceso ordinario laboral contra ARP POSITIVA, para que se reconociera pensión de sobreviviente a su favor y de sus hijos menores, por la muerte de su cónyuge ELIÉCER SÁNCHEZ BARBOSA, a lo que se opuso la demandada, que actuando como cesionaria de la A.R.P. I.S.S. reclamó la inexistencia del nexo causal entre las circunstancias de la muerte y la actividad laboral del causante. No obstante, en providencia del 18 de junio de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta accedió a las pretensiones en favor de la actora y dispuso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, condenando en costas a la A.R.P. Decisión que fue confirmada en sentencia de segunda instancia, dictada en audiencia del 21 de abril de 2015 y que no fue casada en proveído SL2582 del 3 de julio de 2019 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El apoderado de la parte actora presentó demanda ejecutiva a continuación de proceso ordinario laboral, pretendiendo que se libre mandamiento de pago a cargo de la A.R.L. POSITIVA, indicando que aunque por remisión de competencia administrativa la U.G.P.P. expidió Resolución RDP005043 del 24 de febrero de 2020 dando cumplimiento al fallo y ordenando el pago de pensión de sobrevivientes desde el 14 de septiembre de 2007, no ha pagado el total de las sumas de dinero indexadas y sus reajustes, ni las costas y agencias en derecho de ambas instancias.

El juzgado en auto del 1 de febrero de 2021, procedió a librar le mandamiento de pago en contra de POSITIVA, para que reconociera la pensión de sobrevivientes y cancelara por costas procesales el valor de \$UN MILLON DOSCIENTOS ONCE MIL CINCUENTA PESOS (\$1.211.050,00), junto con los intereses legales del seis (6%) por ciento anual.

La A.R.L. POSITIVA interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el mandamiento de pago; así como contestó la demanda ejecutiva proponiendo como excepciones: PAGO TOTAL, FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA SENTENCIA e INEXIGIBILIDAD DEL TÍTULO POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA. Lo anterior fundado en que, como la pensión se causó el 14 de septiembre de 2007, quien asume el pago de dichas pensiones, es la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP, en cumplimiento de la Ley 1753 del 09 de junio de 2015, en su Artículo 80 y los Decretos 1437 del 30 de junio de 2015, en su artículo 10; Decreto 1290 del 17 de junio de 2015, Decreto 1299 del 18 de junio de 2015. Normas que consagran que las pensiones que actualmente están a cargo de Positiva S. A., cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales, serán administradas por la UGPP y pagadas por el FOPEP, previo el traslado de la reserva actuarial correspondiente. Por ello, una vez notificada la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, dio traslado a la U.G.P.P. para su cumplimiento y esta entidad emitió Resolución No. DDP 005043 del 24 de febrero de 2020, de manera que legalmente no existe obligación legal a su cargo.

Durante la primera etapa de la audiencia del 11 de noviembre de 2022, el Juzgado resolvió aceptar el desistimiento parcial, de las pretensiones de la demanda ejecutiva, por pago de la obligación, por parte de la ejecutada, en virtud, al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, y las mesadas pensionales, que se ordenaron cancelar; disponiendo continuar la ejecución exclusivamente en cuanto, al pago y al reconocimiento, de las costas procesales, ordenadas y reconocidas, al interior del proceso ordinario, radicado bajo el consecutivo 2012-00238, no reponiendo el mandamiento de pago sobre este aspecto pues dicha obligación recae exclusivamente sobre la ARL y no la UGPP. Decisión que no tuvo recursos y requerida la demandada, mantuvo las excepciones respecto de las costas.

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

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

Mediante auto del 11 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta:

**“PRIMERO: ORDENAR,** seguir adelante la ejecución, por exclusivamente, la orden de pago, dispuesta en el numeral 2 del auto de fecha 1 de febrero del año 2021, en lo que tiene que ver, en la cancelación de las costas señaladas, en el proceso ordinario, en la suma de \$1.211.050 pesos, junto con los intereses legales del 6% anual, según con lo contemplado, en el artículo 1617 del Código Civil, y de conformidad, con el artículo 443 del Código General del Proceso.

**SEGUNDO: ORDENAR,** la práctica de la liquidación del crédito, de conformidad, con artículo 446 del Código General del Proceso, el cual puede ser presentada, por cualquiera de las partes.

**TERCERO: CONDENAR,** en costas al interior del presente proceso ejecutivo, en contra a la parte ejecutada Arl Positiva Compañía de Seguros S.A. fijando como Agencias en Derecho, en favor de la parte ejecutante, la suma de Medio Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.”

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

El juez a quo, fundamenta la decisión de primera instancia en lo siguiente:

- Que el problema jurídico se centra en verificar si están probadas las excepciones de pago y falta de legitimación en la causa por pasiva, planteadas por ARL POSITIVA, en lo que tiene que ver con las costas procesales del proceso ordinario laboral, alegando la demandada que es la U.G.P.P. quien debía reconocer la mesada pensional a favor de los ejecutantes por disposición legal.

- Refiere que como esta ejecución solo continúa por el concepto de costas, se recuerda que estos se identifican como los gastos que se asumen por las partes, dentro de una actuación judicial, incluye las agencias del Derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento y se reconocen discrecionalmente por el Juez a favor de la parte vencedora, siguiendo los criterios del artículo 366 del C.G.P.

- De otra parte, recuerda que el artículo 80 de la Ley 1753 de 2015 dispuso que las pensiones a cargo de POSITIVA, pero que se causaron en período de A.R.P. I.S.S. serían trasladadas a cargo de la U.G.P.P. y conforme el artículo 109 de la Ley 2063 de 2020, la obligación de pago en las reservas a cargo de POSITIVA que se que se encuentren insolutas y las que se deban pagar a futuro, por aquellas pensiones o reliquidaciones que no se encuentren incluidas en el cálculo actuarial, serán asumidas por la Nación.

- No obstante, aclara que estas disposiciones legales hacen expresa referencia a mesadas pensionales o sus reliquidaciones, que no fueron incluidas en la disposición de la Ley 1753 de 2015 y como el cobro a ejecutar son las costas procesales por el proceso en que fue vencida, no hay lugar a declarar probadas las excepciones pues este concepto no fue asignado legalmente a cargo de la U.G.P.P. o el FOPEP como alega la demandada.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

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

La apoderada de la parte demandada POSITIVA interpone recurso de apelación contra la decisión, señalando:

- Que se desconocieron las normas que reglamentan la sucesión procesal de la U.G.P.P. sobre los procesos en que hubo reconocimiento de derechos en vigencia de la ARP I.S.S., generando una aplicación errada de la norma e indebida valoración de las pruebas ante el reconocimiento ya realizado por dicha entidad y ante lo cual esta entidad debía ser identificada como sucesor procesal, en virtud de las citadas normas (Ley 1753 del 09 de junio de 2015, en su Artículo 80 y los Decretos 1437 del 30 de junio de 2015, en su artículo 10; Decreto 1290 del 17 de junio de 2015, Decreto 1299 del 18 de junio de 2015).

- Que por lo anterior, POSITIVA adelantó el deber que le correspondía al trasladar el expediente a la U.G.P.P. para el reconocimiento y cumplimiento de la sentencia proferida, entidad que expidió el acto administrativo y dispuso a través del FOPEP su pago mediante el turno correspondiente; de manera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, al no haberse materializado la sucesión procesal y sin que siquiera se hubiera notificado y requerido a la entidad sucesora para que adoptara su posición.

### **4. ALEGATOS**

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

- **PARTE DEMANDANTE:** El apoderado de la parte demandante señaló que los documentos aportados al proceso permiten ver que si bien la ARL

trasladó los recursos a la UGPP para seguir cancelando las mesadas pensionales, no incluyó los conceptos de costas procesales y sus intereses legales conforme ordenó la sentencia de primera instancia; sin que en todo caso acreditara haberlas consignado o pagado a su favor, por lo que debe confirmarse la decisión.

• **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de ARL POSITIVA señaló que conforme a lo demostrado en este caso, la causación de la Pensión de Sobrevivientes se generó el 14 de septiembre de 2007, motivo por el cual, la autoridad administrativa quien debe ejercer la defensa judicial es la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP, conforme la Ley 1753 del 09 de junio de 2015 en su Artículo 80 y los Decretos 1437 del 30 de junio de 2015, en su artículo 10; Decreto 1290 del 17 de junio de 2015, Decreto 1299 del 18 de junio de 2015, disponen que las pensiones que actualmente están a cargo de Positiva S. A., cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales, serán administradas por la UGPP y pagadas por el FOPEP.

## **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**

De conformidad con lo expuesto, la Sala identifica como problema jurídico a resolver es ¿Si la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS contra el mandamiento de pago librado a favor de MARÍA ESPERANZA BENITEZ SANTOS por concepto de costas procesales, está llamadas a prosperar?

## **7. CONSIDERACIONES**

Con el fin de resolver el recurso de apelación propuesto a consideración de esta Sala de Decisión contra el auto que resolvió las excepciones de mérito, es necesario advertir, que el presente proceso ejecutivo de cumplimiento de sentencia, encuentra su origen en la sentencia del 18 de junio de 2013, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se condenó a la demandada A.R.L. POSITIVA, a reconocer y pagar a favor de la parte demandante, MARÍA ESPERANZA BENITEZ SANTOS e hijos, una pensión de sobrevivientes por muerte en ocasión de actividad laboral del señor ELIÉCER SÁNCHEZ BARBOSA; decisión que fue confirmada por la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal Superior en segunda instancia, el 21 de abril de 2015 y luego en Casación mediante providencia SL2582 de 2019.

Posteriormente, en memorial del 25 de agosto de 2020, el apoderado de la parte actora solicita se libre mandamiento de pago a su favor por las mesadas causadas y costas procesales; contra lo cual el accionado A.R.L. POSITIVA presentó las excepciones de PAGO TOTAL, FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA SENTENCIA e INEXIGIBILIDAD DEL TÍTULO POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA alegando que, como la pensión se causó el 14 de septiembre de 2007, quien asume el pago de dichas pensiones, es la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP.

Finalmente, en audiencia de resolución de excepciones, el demandante aceptó el pago del retroactivo pensional e inclusión en nómina solicitando solo la ejecución de las costas y a ello accedió el Juzgado, por considerar que pese a la normativa que asigna el pago de la pensión a cargo de la U.G.P.P., el valor

de costas procesales sí era oponible a POSITIVA; entidad que interpuso recurso de apelación, insistiendo en la existencia de sucesión procesal con U.G.P.P. por expresa disposición legal.

A fin de resolver el problema jurídico planteado vemos que el artículo 422 del C.G.P. refiere: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”*

En concordancia, se debe advertir que el artículo 100 del C.P.T. y de la S.S. regula lo concerniente específicamente al proceso ejecutivo laboral y dispone que *“Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme”*

Respecto de las sentencias, los artículos 305 y 306 del C.G.P., disponen que *“Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”* y así *“Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, (...) el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada.”*

De la anterior norma, se desprende que la ejecución de una sentencia condenatoria dentro del mismo trámite procesal solo requiere de la presentación de la solicitud por parte del acreedor, una vez se encuentre ejecutoriada la misma o el auto que obedece lo resuelto por el superior, que para el presente caso se profirió el 5 de diciembre de 2019, por lo que se demostró la ejecutoriedad de la obligación demandada.

Ahora bien, el ejercicio de defensa de la parte demandada en el proceso ejecutivo encuentra dos limitaciones procedimentales: acorde al inciso segundo del artículo 430 del C.G.P., *“Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso”* y el segundo es para el caso de ejecución de título judicial, indicando el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P., que *“cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, **siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento** y la de pérdida de la cosa debida.”*

Conforme a estas limitaciones, se advierte por la apelante A.R.L. POSITIVA que el presente ejecutivo se adelanta contra la entidad equivocada y de allí se desprende que podría existir nulidad por falta de notificación equivalente a una falta de legitimación en la causa por pasiva, considerando que el ordenamiento jurídico asignó el pago de la condena a cargo de la U.G.P.P., como sucesora procesal.

Para resolver se advierte que la sucesión procesal es una figura consagrada en el artículo 68 del C.G.P., por la cual se prevén diferentes situaciones en que la ausencia de una persona amerita su reemplazo como extremo activo o pasivo del litigio; para este caso, se reclama el inciso segundo que reza: **“Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.”**

Respecto de la naturaleza y finalidad de esta figura procesal, la Corte Constitucional en providencia T-374 de 2014 expone:

*“La figura de la sucesión procesal consiste en el reemplazo total de una de las partes procesales, con el fin de alterar su integración por la inclusión de un tercero en el lugar de aquella. La sucesión se surte por varias formas, dependiendo de si se predica de personas naturales o jurídicas, o de si la sustitución se origina por acto entre vivos o por la muerte de una persona natural o la extinción de una jurídica. (...) la sucesión procesal constituye una figura procesal relevante pues desarrolla el derecho al debido proceso, al proteger a la parte que no conoce quien será su contradictor, facultándola no solo con el derecho a ser informada de la solicitud de sucesión, sino también con la potestad para aceptar o no la sustitución.”*

En este caso, la A.R.L. POSITIVA considera que debió aplicarse esta figura por cuanto el artículo 80 de la Ley 1753 de 2015 dispuso:

*“Las pensiones que actualmente están a cargo de Positiva S. A., cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales, serán administradas por la UGPP y pagadas por el FOPEP, previo el traslado de la reserva actuarial correspondiente, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.”*

Sobre la aplicación de este parámetro normativo para resolver pensiones a cargo de POSITIVA y causadas durante la existencia de A.R.P. I.S.S., la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia AL2178 de 2019 explica:

*“(...) se hace necesario indicar que el Instituto de Seguros Sociales fue creado a través del artículo 80 de la Ley 90 de 1946, como un establecimiento público, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio. Mediante el Decreto 2148 de 1992, el gobierno cambió su naturaleza jurídica de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, entidad descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional vinculado al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

*Con la expedición del Decreto 1750 de 2003 fue ordenada la escisión de la entidad en lo relacionado con la prestación del servicio de salud que se encontraba cargo del Instituto de Seguros Sociales, la cual fue dejada a cargo de las Empresas Sociales del Estado creadas mediante el mismo instrumento.*

*De igual manera, en el Decreto 600 de 2008 se estableció la obligación del Instituto de Seguros Sociales de ceder sus negocios de riesgos profesionales a La Previsora Vida S.A., hoy Positiva Compañía de Seguros SA, cesión que fue aprobada por la Superintendencia Financiera mediante la Resolución 1293 de 2008 y que se hizo efectiva el 13 de agosto del mismo año.*

*Por último, el Decreto 2012 de 2013 ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales y la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones asumió los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al régimen de prima media.*

*En este punto, vale la pena recordar que la Ley 1151 de 2007 creó la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica,*

*autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto es la administración del régimen de prima media con prestación definida, incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005.*

*Por otro lado, de conformidad con lo indicado en el artículo 80 de la Ley 1753 de 2015, las pensiones que se encuentran a cargo de Positiva Compañía de Seguros SA, cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales, pasarán a ser administradas por la Unidad de Gestión de Pensión y Parafiscales, UGPP y pagadas por el Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional de Colombia, FOPEP, previo el traslado de la reserva actuarial correspondiente, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*

*Y en el Decreto 1437 de 2015 se estableció que las prestaciones antes descritas serían asumidas por la Unidad de Gestión de Pensión y Parafiscales, UGPP a partir del 30 de Junio de 2015, y pagadas por el Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional de Colombia, FOPEP a partir del mes siguiente, compendio normativo en el que además se estableció que la defensa en los procesos judiciales que se promueven con ocasión de las obligaciones pensionales de que trataba el referido decreto, debía ser ejercida por la UGPP.*

*Ahora, respecto al tema de quien es el responsable de dar cumplimiento a la sentencia, teniendo en cuenta que la orden fue dada al ISS, entidad que actualmente no existe en el ordenamiento jurídico, se hace necesario acudir a **su sucesor legal procesal en materia de prestaciones de invalidez de origen profesional**, que de conformidad con el recuento realizado, fue en una primera oportunidad Positiva Compañía de Seguros SA, pero que con posterioridad y con la expedición del Decreto 1437 de 2015, fue dejada la responsabilidad en cabeza de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, UGPP.”*

Según lo anterior, se ha aceptado por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, que tratándose de pensiones causadas a cargo de A.R.P. I.S.S., se suscita la figura de sucesión procesal con su extinción y esta inicialmente se realizó a cargo de POSITIVA, hasta la expedición de la Ley 1753 de 2015 y su decreto reglamentario 1437 de 2015, cuando el sucesor por disposición legal comenzó a ser U.G.P.P.; ahora bien, como señaló el juez *a quo*, en esta ejecución no se está reclamando ya el pago de pensiones sino exclusivamente las costas procesales y por ello procederá la Sala a analizar si la sucesión procesal debería aplicar también para esta condena.

Pues bien, debe decirse que, en relación con las costas, el artículo 365 numeral 1° del C.G.P., aplicable por analogía a los procesos laborales de acuerdo con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que hay lugar a la condena en costas, entre otros, cuando la parte sea vencida en el proceso.

Ahora, la liquidación de costas, en las cuales se incluyen las agencias en derecho, se concreta en una condena procesal, derivada del resultado del proceso, y su finalidad es que las partes comprometidas en la controversia que son vencidas en el juicio asuman el valor de las expensas procesales, que son las costas y las agencias en derecho, que son los gastos de apoderamiento de la contraparte. Y para la aplicación de la condena, el legislador ha escogido el criterio objetivo, esto es, que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, abstracción hecha de su intención y de su conducta en el trámite del proceso, entendiéndose, además, que las agencias en derecho son una porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de parte vencedora.

Para el presente asunto, el señor ELIECER SÁNCHEZ BARBOSA falleció el 13 de septiembre de 2007 en ocasión de un suceso de origen laboral mientras estaba amparado por la A.R.P. I.S.S., por lo que en junio de 2012 sus beneficiarios interpusieron demanda ordinaria laboral contra su sucesora

procesal de entonces, A.R.L. POSITIVA y dicha entidad actuó como demandada desde su notificación en septiembre de 2012, siendo condenada en primera instancia el 18 de junio de 2013 y en segunda instancia el 21 de abril de 2015.

Es decir, que para el momento de la providencia de segunda instancia, no estaban vigente la Ley 1753 de 2015 y su decreto reglamentario 1437 de 2015, que derivaron el cumplimiento de la obligación de estas pensiones de POSITIVA a U.G.P.P.; de lo que se deriva que para efectos de la condena en costas procesales, es POSITIVA quien se identifica como el sujeto procesal vencido en juicio, quien ejerció la actividad litigiosa en contra de las pretensiones de la parte demandante y por lo tanto, objetivamente, debe pagar dicho rubro. Siendo injusto que se imponga su pago a cargo de una entidad o persona jurídica que no actuó en la instancia procesal que provocó su imposición.

Ahora bien, conforme argumentó la apelante, el decreto reglamentario 1437 del 30 de junio de 2015 en su artículo 10° contiene una disposición especial que amerita revisión:

**“ARTÍCULO 10°. Defensa Judicial. La defensa en los procesos judiciales relacionados con las obligaciones pensionales de que trata este decreto, que sean trasladados por Positiva Compañía de Seguros S. A., en los que se discutan pretensiones con incidencia en la mesada pensional de las obligaciones asignadas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y en la de aquellos que se inicien con posterioridad al traslado de la función pensional prevista en este decreto, deberá ser ejercida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), lo cual deberá quedar previsto en el acta que para el efecto se realice.**

*Positiva Compañía de Seguros S.A., efectuará y llevará a término las acciones que conduzcan a la aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los cálculos actuariales de los derechos pensionales que al 30 de junio de 2015 no se les haya expedido el respectivo acto de reconocimiento, por encontrarse activo un proceso judicial.*

**PARÁGRAFO. Positiva Compañía de Seguros S.A., deberá efectuar las gestiones necesarias para entregar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) la totalidad de la información y soportes físicos o electrónicos de cada uno de los procesos judiciales y extrajudiciales.”**

Acorde a esta normativa, se asignó a POSITIVA una obligación especial de entregar a U.G.P.P. la información y soportes de la existencia de procesos judiciales donde se discutieran asuntos con incidencia en mesadas trasladadas a dicha entidad para que asumiera la defensa jurídica; ahora bien, se resalta nuevamente que allí se refieren específicamente a asuntos pensionales.

No obstante, la delegación del pago de costas procesales, considera la Sala que podría ser aplicable en caso de que la entidad POSITIVA hubiera cumplido oportunamente su deber de entrega de la información y delegación del presente proceso a cargo de UGPP para que asumiera la defensa judicial, caso en el cual podría identificársele como la vencida en juicio. Situación que no ocurrió en este caso, pues pese a ya haber entrado en vigencia el citado Decreto 1437 de 2015, ARL POSITIVA presentó en junio de 2016 la demanda de casación contra la sentencia de segunda instancia en causa propia y sin haber hecho entrega del proceso judicial a UGPP.

Es decir, POSITIVA no ejecutó la facultad legalmente consagrada para ejercer la sucesión procesal y aunque por expresa disposición normativa el pago de las pensiones se asignó a la U.G.P.P., no puede aplicarse esto en materia de costas procesales, dado que su imputación corresponde a una sanción al

vencido en un litigio y para este caso, las actuaciones procesales en su totalidad del proceso ordinario fueron ejecutadas por POSITIVA.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso seguir adelante la ejecución por el valor de costas librado en el mandamiento de pago a cargo de ARL POSITIVA; al ser desfavorable este recurso, se condenará en costas de segunda instancia a dicha entidad y se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante, la suma de \$200.000.

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

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 11 de noviembre de 2022 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 ARL POSITIVA. Fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandante la suma de \$200.000.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

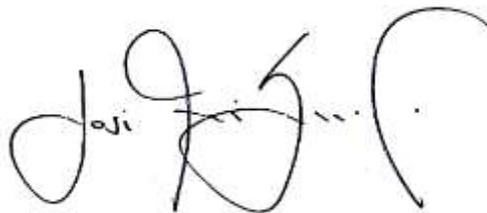
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belen Quintero G.*

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



**DAVID A.J. CORREA STEER**  
**MAGISTRADO**



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

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 049 fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de Junio de 2023.



Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2020-00061-01  
PARTIDA TRIBUNAL: 19.812  
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
DEMANDANTE: HERCELIA GARAY LEÓN  
DEMANDADO: COLPENSIONES  
TEMA: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ  
ASUNTO: APELACIÓN

San José de Cúcuta, seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Sería del caso surtir el grado jurisdiccional de consulta y resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandada, contra la sentencia adiada el 20 de abril de 2022 dentro del proceso seguido bajo radicado No. 54-001-31-05-002-2020-00061-01 y Partida del Tribunal No. 19.812 el cual fue instaurado por la señora HERCELIA GARAY LEÓN contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, si no fuera porque en el presente asunto se observa una deficiencia en los presupuestos procesales al no existir jurisdicción del Juez de primera instancia, ni de este Tribunal, para conocer del proceso, en aplicación a lo dispuesto en el artículo

**AUTO.**

**ANTECEDENTES**

La demandante pretende que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar el 14% de incremento pensional por cónyuge a cargo establecido en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990 a partir de la fecha de reclamación 3 años anteriores, al pago de la indexación, que realice la reliquidación de la pensión de vejez con IBL \$1.578.314 con tasa de reemplazo del 75% para un total de \$1.183.736 incluyendo los factores salariales devengados, al pago del retroactivo, al pago de la mesada 14, al pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, al pago de los intereses DTF desde el día de

la sentencia hasta el pago total de la obligación, al pago de las costas procesales y al uso de las facultades extra y ultra petita.

## **II. HECHOS.**

La parte actora fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos: que nació el 2 de junio de 1957, que COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez mediante resolución GNR 212184 notificada el 19 de noviembre de 2013 con IBL: \$1.391.276 con mesada del \$1.061.822; considera que la administradora se equivocó y que el verdadero IBL es de \$1.578.314 x 75%: para una mesada de \$1.183.736, en igual forma, asegura que COLPENSIONES se equivoca al tomar la fecha de reconocimiento el 02 de junio de 2012. Afirma que el 07 de diciembre de 1983 contrajo matrimonio con Ramon Alfredo Antolínez Luna, quien depende económicamente de ella, tal como fue expuesto en las declaraciones extra judiciales traídas al plenario; que presentó reclamación administrativa el 27 de junio de 2019 y la demandada negó la solicitud mediante resolución SUB 206957 del 31 de julio de 2019 y no hizo mención sobre la solicitud de incremento pensional por cónyuge a cargo.

## **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.**

**COLPENSIONES** admite parcialmente los hechos, se opone a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que, en la Ley 100 de 1993 no se encuentran establecidos los mencionados incrementos pensionales por personas a cargo, además, en sentencia SU 140 de 2019, la CC indicó "*con ocasión a la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido art. 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 01 de abril de 1994, fecha ésta última en la cual la ley 100 de 1993 entró a regir*"; que la demandante no tiene derecho a la reliquidación pensional, al pago de los intereses moratorios, indexación y demás pretensiones. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, legalidad de los actos administrativos.

## **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el **SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, en sentencia de fecha 20 de abril de 2022 decidió:

**“PRIMERO:** Declarar que la señora HERCILIA GARAY LEON tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el acuerdo 049 de 1990, a partir del 8 de octubre de 2013.

**SEGUNDO:** Declara que la demandante tiene derecho a la reliquidación y reajuste de la pensión de vejez aplicando un monto o tasa de reemplazo para

liquidar la mesada pensional del 90 por ciento conforme al artículo 20 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de mismo año.

**TERCERO:** Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones pagar a la demandante lo siguiente:

A.- La suma de \$31.273.622 por concepto de retroactivo pensional liquidado desde el 1 de julio 2016 hasta la fecha que se profiere esta providencia.

B.- Reconocimiento y pago de la diferencia que se debe cancelar con posterior a esta providencia diligencia por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones hasta cuando se haga efectivo el reajuste pensional conforme lo ordenado en el día de hoy.

C.- A los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 por las diferencias dejadas de percibir sobre cada una de las mesadas pensionales en favor de la demandante desde el 1 de julio 1 de 2016 hasta cuando se efectuó su pago debidamente reajustado.

**CUARTO.** - Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción planteada por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

**QUINTO.** - Absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de los incrementos pensionales con conyugue a cargo, establecido en el artículo 21 del Decreto 049 de 1990 y de la mesada 14 pretendida en la demanda.

**SEXTO:** Condenar en Costas a la parte demandada Colpensiones, fijando como agencias en derecho, la suma de dos salarios mínimos legales vigentes.

**SEPTIMO:** Remitir el expediente a la oficina judicial para que se surta el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P.L Y S.S.”

**El Juez A quo fundamentó la decisión anterior, considerando que, de acuerdo con las pruebas aportadas,** no existe discusión en que la demandante nació el 02 de julio de 1957, que COLPENSIONES inicialmente le reconoció pensión de vejez mediante resolución GNR 212184 del 24 de agosto del año 2013, en los términos relacionados en la demanda y aplicando la ley 797 del año 2003 con IBL de \$1.391.276, fecha de efectividad de la prestación desde el 1 de septiembre del año 2013, estatus pensional el 2 de octubre del año 2012 y que el monto de la pensión sería inicialmente de \$1.061.822. y que COLPENSIONES negó la solicitud de reliquidación de la pensión y los incrementos por personas a cargo solicitada el 27 de junio de 2019.

El A quo consideró que con base en los principios *lura novit curia* y el de irrenunciabilidad de derechos ciertos e indiscutibles que recaen sobre los trabajadores, conforme lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política y a pesar de la deficiente redacción de la demanda del apoderado

judicial de la parte actora, dichos principios lo facultan para realizar el **estudio integral** las normas aplicables del caso para determinar que régimen le era más favorable al momento de liquidar la mesada pensional de vejez.

Con fundamento en lo anterior, sostuvo que los problemas jurídicos que debía resolver era: (1º) determinar cuál era la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante; (2º) establecer el análisis de procedencia del incremento por personas a cargo solicitado en la demanda, establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 del año 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año; (3º) hacer el análisis de procedencia de la mesada 14 pretendida en la demanda y (4º) la procedencia de intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Así las cosas, determinó que la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 por tener más de 35 años al 1º de abril del año 1994 tal como inicialmente lo sostuvo COLPENSIONES en la resolución GNR 212184/2013, acto administrativo en el que se analizó la favorabilidad entre las normas Ley 797 de 2003 y Ley 71 de 1988, esta última teniendo en cuenta que la demandante prestó servicios en favor del Estado, sin embargo, al efectuar cotizaciones ante el extinto ISS desde el 1º de septiembre de 1977 al 12 de noviembre de 1977 con empleador privado y luego al sumar los tiempos con las CAJAS DE PREVISIÓN y COLPENSIONES con **empleador público ESE HOSPITAL REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER** según los folios 15, 19 y siguientes del archivo 00 del expediente digitalizado, es viable hacer el estudio de reconocimiento de la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, que permite el reconocimiento de la pensión en cumplimiento de los 55 años de edad para las mujeres y un mínimo de cotización de 1000 semanas en cualquier tiempo, y, bajo este supuesto, teniendo en cuenta que la resolución SUV 206957 del 2019 reconoce que la demandante cotizó un mínimo de 1702 semanas, que cumplió los 55 años de edad el 2 de junio de 2012, pero que la misma deberá reconocerse a partir de la fecha del día siguiente del retiro efectivo del servicio público, esto es, 8 de octubre de 2013, con el cálculo del IBL de los últimos 10 años de servicio según lo previsto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993 por ser el mas favorable y con una tasa de reemplazo del 90%; lo que arroja como resultado, un IBL de \$1.545.624 por el 90% para un total de \$1.391.016 de mesada pensional, la cual, deberá incrementarse anualmente con base en el IPC, conforme lo establece el artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Que, al operar parcialmente el fenómeno de la prescripción, se tiene que para el 1º de julio de 2016 la mesada asciende a \$1.569.413, con un retroactivo pensional desde la fecha de \$31.273.622; así mismo, consideró que no era procedente el pago de la mesada 14 de conformidad con lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005; ni tampoco los incrementos del 14% por personas a cargo, con base en la sentencia SU-140 del 28 de marzo de 2019, pero sí, al pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de

1993, de inconformidad con la sentencia S.L. 3130 del año 2020 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que dispuso que, éstos inclusive son procedentes cuando surgen por reajuste de mesadas pensionales, y por pago deficitario.

## V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

**La apoderada judicial de COLPENSIONES** ratificó en todas sus partes, las argumentaciones expuestas en la contestación de la demanda, señalando que la entidad actuó conforme a derecho liquidando la pensión de vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, reliquidando la misma mediante resolución SUV 2967 del 8 de marzo de 2017, en una cuantía de \$1.063.355 a partir del 8 de octubre de 2013, teniendo en cuenta que nació el 2 de junio de 1957 y reunió un total de 1704 semanas cotizadas; que el Ingreso Base de Liquidación se obtuvo en aplicación a lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, y el monto de la prestación del artículo 10 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de ley 100 de 1993, correspondiente al promedio de las cotizaciones realizadas en los últimos 10 años de su vida laboral; resultando una mesada pensional de \$1.366.044.

Consideró que los intereses moratorios establecidos del artículo 141 en la ley 100 de 1993, no proceden porque no existe mora en el pago de la mesada pensional; teniendo en cuenta que COLPENSIONES ha venido cumpliendo con el pago de la pensión de vejez oportunamente a favor de la demandante HERCILIA GARAY LEON, la cual se considera se encuentra ajustada a derecho, ya que no es de recibo reconocer como se dijo la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 vía transición artículo 36 de ley 100 de 1993.

**EL representante del MINISTERIO PÚBLICO, el señor PROCURADOR PARA ASUNTOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL,** coadyuvo el recurso de alzada, pero en los siguientes términos: sostuvo que, con fundamento en el artículo 50 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y lo precisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-662 de 1998, el Juez A quo vulneró el principio de congruencia y el uso de sus facultades extra petita, ya que, en ninguna parte de la demanda, la parte actora se opuso a la aplicación de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, tampoco pretende que la pensión debía reconocerse con el Acuerdo 049 de 1990 **esto constituye un aspecto que limitó la defensa por parte de COLPENSIONES**, pues si ese hecho nunca fue debatido o propuesto por la parte demandante. Afirma que COLPENSIONES nunca tuvo la oportunidad de debatir en el proceso si el demandante era beneficiario o no de la pensión con base en el acuerdo 049 de 1990.

Así mismo, considera que, el artículo 36 de la ley 100 de 1993 en lo que tiene que ver con el régimen de transición, en el inciso tercero, prevé la figura de la

pérdida del régimen de transición, por lo que, el legislador no dispuso el mismo como un derecho mínimo irrenunciable; tanto así, que el mismo afiliado si lo desea puede ir a trasladarse del régimen de ahorro individual y de esa manera renunciar al régimen de transición.

Sostuvo que, el actuar del Juez A quo al pronunciarse sobre una liquidación no pedida, vulnera el principio de la congruencia y la facultad extra petita, porque al revisar la reclamación en el trámite administrativo, esa reliquidación en el sentido como lo resolvió el Juez, nunca fue pedida, ya que **lo solicitado es una reliquidación por una diferencia en el IBL, más no con base en el régimen en que se reconoció la pensión**; limitando la oportunidad de defensa de COLPENSIONES a la controversia planteada y en segundo lugar, que no necesariamente tiene que entenderse que la reliquidación de la pensión con base en el régimen de transición viene a constituir per se un derecho irrenunciable.

Igualmente, sostiene que el Juez A quo vulneró el derecho de defensa a COLPENSIONES al condenarlo a intereses moratorios y dentro del contexto histórico, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sólo hasta el año 2020 aceptó que con el Acuerdo 049 de 1990 se puedan acumular tiempos públicos y aportes al ISS y a COLPENSIONES para efectos de reconocer esa pensión con base en ese régimen pensional y al revisar la demanda, la reclamación administrativa de reliquidación ante la administradora fue en el año 2019, pues todavía no se había expedido la sentencia de la Sala de Casación Laboral, que es la sentencia S.L. 1947 del 1 de julio de 2020, por lo que, concluye que dicha condena constituye un agravante al desconocimiento de las limitantes a la posibilidad del juez de fallar extra petita en la controversia.

De esta manera, solicita que la sentencia sea REVOCADA en su totalidad, absolviendo a COLPENSIONES en ese caso de la reliquidación y del pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

## **VI. CONSIDERACIONES.**

De conformidad con las pretensiones incoadas en la demanda y los fundamentos expuestos por el Juez A quo y los recurrentes, **el problema jurídico** se reduce a establecer si, COLPENSIONES tiene la obligación de reliquidar la mesada pensional ya reconocida desde el año 2013 a favor de la señora HERCILIA GARAY LEON quien ostentó la calidad de servidora pública en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER.

Bajo este panorama, se tiene que, las Empresas Sociales del Estado son aquellas encargadas de prestar los servicios de salud en los municipios o departamentos, que constituyen una categoría especial de entidad pública

descentralizada con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creadas por ley o por los respectivos concejos o asambleas. Respecto a su régimen jurídico, las personas vinculadas a estas Empresas Sociales del Estado, **tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, siendo estos últimos, los encargados del mantenimiento de la planta física, o de servicios generales.**

En relación a las actividades a que se dedican los denominados trabajadores oficiales, el Ministerio de Salud en Circular No.12 del 6 de febrero de 1991 fijó pautas para la aplicación del parágrafo del **artículo 26 de la Ley 10 de 1990**, a saber: *“Son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería.”*

Así las cosas, el servicio asistencial en el sector salud es el que tiene por objeto la prestación directa de servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, así como a los servicios paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, conducentes a conservar o restablecer la salud de los pacientes; de otra parte, por los Servicio Administrativo en el sector salud se entiende a aquellas labores ejecutadas por funcionarios que tienen que ver directamente con la dirección, organización, coordinación, administración, control y apoyo operativo al buen funcionamiento de la entidad, para prestar un óptimo servicio.

Por lo anterior, remitidos a las reglas de clasificación de los servidores oficiales del sector salud, artículo 26 de la Ley 10 de 1990 y 195 de la Ley 100 de 1993, aflora que, por regla general, todos los servidores vinculados a las Empresas Sociales del Estado, son empleados públicos, salvo que desempeñen labores relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, quienes se clasifican como trabajadores oficiales.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL 36668 de 2011, en cuanto a la aplicación del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, explicó:

*“Nítidamente surge del texto legal que, por regla general, las personas que laboran al servicio de las Empresas Sociales del Estado son empleados públicos, atados por una relación legal y reglamentaria.*

*Por vía de excepción –que comporta una exégesis restrictiva, alejada de la analogía y distante de la extensión, a efectos de que la salvedad no devenga en principio general, que, sin duda, terminaría por distorsionar el prístino y correcto sentido de la norma-, son trabajadores oficiales, unidos*

*por contrato de trabajo, aquellos servidores públicos que desempeñan cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales.*

*Elementales postulados de la distribución de la carga de la prueba enseñan que sólo es posible catalogar a un servidor público de una empresa social del Estado como trabajador oficial, en la medida de la demostración, en un proceso judicial, de que su labor está relacionada con tales actividades –mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales-, siempre que no hagan parte de los cuadros directivos. La ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor público sea catalogado como empleado público, merced a la mentada regla general.*

*Al paso de tales premisas, el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.*

*Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa”.*

De lo anterior resulta dable concluir, que la labor desempeñada por la demandante como AUXILIAR DE ENFERMERÍA no encaja en la categoría de mantenimiento de la planta física hospitalaria o en la de servicios generales, sino en la regla general, esto es, que fue vinculada a la ESE HOSPITAL REGIONAL DEL NORTE en calidad de empleada pública.

Por otra parte, se advierte que, el artículo 29 de la Constitución Política establece el principio de legalidad para garantizar el debido proceso en todas las actuaciones judiciales, de ahí que, el numeral 12º del artículo 42 establece que es deber del juez realizar el control de legalidad de la actuación procesal cada vez que se agote una etapa del proceso. En el mismo sentido, el artículo 132 del C.G.P. establece que “*agotada cada etapa del proceso*” corresponde al juez realizar un control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades o cualquier otra irregularidad del proceso; puestas de ese modo las cosas, el juzgador ostenta una facultad para enmendar cualquier desviación del procedimiento a través del citado control de legalidad.

Por lo tanto, lo primero que debe hacer el juzgador antes de definir la situación que se le ha planteado procesalmente, es asegurarse que sea competente para ello y que se encuentren reunidos los presupuestos o requisitos de validez del proceso, ya que la ausencia siquiera de uno de estos elementos definidores de la acción o de los presupuestos procesales impide al fallador dictar sentencia de mérito por ser condiciones previas indispensables para que se pueda proveer en el fondo del asunto. Por eso, si el superior

encuentra que la decisión es justa, pero es el resultado de una actuación inválida, debe declarar la nulidad de ésta, dando, naturalmente, la posibilidad de que opere alguna de las causales de saneamiento si la nulidad es saneable, o declarándola de plano si es insaneable.

En este orden de ideas, la falta de jurisdicción es un vicio que se ha considerado como insubsanable, razón por la cual, debe presentarse la demanda ante la jurisdicción adecuada, y por lo tanto ante el juez competente.

El artículo 133 del Código General del Proceso, en su numeral 1º fijó como causal de nulidad la falta de jurisdicción; siendo ésta una norma procesal, resulta de obligatorio cumplimiento. A su turno, el artículo 16 ibidem, preceptúa que la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional **son improrrogables**.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL603 del 15 de marzo de 2017. M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, reitera las conclusiones esbozadas previamente en providencia SL10610 del 9 de julio de 2014 (Rad. 43.847 y M.P. CLARA DUEÑAS QUEVEDO) y otras posturas anteriormente expuestas en el sentido que:

*“desde un punto de vista procesal-constitucional, por regla general, no podría definirse la jurisdicción y competencia mediante sentencia, por cuanto: (i) La falta de jurisdicción es una causal de nulidad **insaneable** y frente a ella el juez debe adoptar las siguientes conductas cuando advierta su existencia: a) mediante **auto** decretar **de oficio** la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción; b) **remitir las diligencias al juez competente y con jurisdicción**. Es esta la vía y la forma diseñada por el legislador para sanear esta irregularidad; no otra. (...)*

*Y es que resulta lógico que, si el juez advierte que carece de jurisdicción, es decir, de absolutas facultades para decidir, lo natural es que resuelva esa vicisitud mediante auto y se abstenga de hacerlo a través de sentencia, porque de hacerlo en esta última forma invadiría la órbita de una jurisdicción distinta, con flagrante vulneración al debido proceso y con clara extralimitación de funciones públicas.*

*En realidad, el fallo que no se pronuncia sobre el fondo del asunto por ausencia de un presupuesto procesal, es una sentencia inhibitoria, las cuales en el actual ordenamiento constitucional –salvo excepcionalísimos casos- no tienen cabida (...)*

*Aquí y ahora, necesario es precisar que lo dicho no se opone al deber del juez de decretar la falta de jurisdicción cuando advierta que la controversia es totalmente ajena al contrato de trabajo –y por ende exclusiva de los empleados públicos-, y adoptar las conductas procesales atrás indicadas, esto es, proceder con el rechazo de la demanda o el decreto de la nulidad correspondiente, y, en ambos casos, enviar las diligencias a la jurisdicción que considere competente.*

*En efecto, nada le ayudaría a la realización de la justicia que advirtiendo el funcionario judicial la falta de jurisdicción, por ejemplo, cuando el demandante de forma equivocada crea que su relación legal y reglamentaria se denomina contrato de trabajo -y así la intitule en la demanda- y pretenda un derecho o privilegio exclusivo de los empleados públicos, que el juez laboral tramite el*

*proceso a sabiendas de la incompetencia que le asiste y al final deniegue las pretensiones de la demanda bajo el argumento de no corresponder el asunto a esta jurisdicción, ya que, no solo se generaría una prolongación del conflicto y un desgaste de la administración de justicia, sino también una denegación de la misma porque seguramente habrá operado la caducidad de la acción ante el juez administrativo.*

*Luego, frente a estos asuntos que se ventilen ante la jurisdicción del trabajo y que tengan por objeto debatir temas relacionados con la relación legal y reglamentaria, es deber del juez adoptar las medidas de saneamiento correspondientes y remitir las diligencias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la que, conforme lo establece el numeral 2º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, es la que tiene competencia para conocer de los procesos "relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado [...]"*

Esta providencia ha sido posteriormente reiterada en providencia SL2226 de 2020, donde la Sala de Casación Laboral refiere que esta regla jurisprudencial es viable, siempre que se resuelva en sede de instancia antes de emitir sentencia.

Ahora bien, los numerales 4º y 5º del art. 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, dispone que la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

(...)

*4. «Numeral modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:» Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.*

*5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.*

De igual modo, el numeral 4º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, radica la competencia en asuntos de seguridad social de los servidores públicos en cabeza de la jurisdicción administrativa cuando quien la administra sea **una entidad pública**.

Asu vez, el numeral 4º del art. 105 ibidem, excluye de forma expresa del conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, los conflictos de carácter laboral surgidos entre entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

Respecto a la solución de conflictos de competencia entre jurisdicciones diferentes, con ocasión al artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015 eran

dirimidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura pasaron a ser resueltos por la Corte Constitucional. Corporación que sentó como tesis que corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa conocer de las controversias en las que se discute la reliquidación de la mesada pensional de un empleado público y el régimen lo administra una persona de derecho público, señalando mediante providencia A356 del 8 de julio de 2021, lo siguiente:

*La Corte Constitucional estableció dos reglas para determinar la competencia en asuntos relacionados con la seguridad social de los servidores públicos. Una especial que exige la concurrencia de dos factores para asignar el conocimiento a la jurisdicción contencioso administrativa: **i) la calidad jurídica del demandante (empleado público) y ii) que una persona de derecho público administre el régimen de seguridad social.** De igual forma, una residual que asigna el conocimiento a la jurisdicción ordinaria de las controversias relacionadas con la seguridad social del trabajador oficial. Por la importancia de la naturaleza del vínculo laboral, distinguió entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Los primeros tienen una vinculación de origen legal y reglamentaria; en tanto que los segundos celebran un contrato laboral y realizan actividades que pueden desarrollar los particulares.*

De lo anterior se concluye que, para determinar la competencia para conocer de los asuntos relativos a la seguridad social deben tenerse en cuenta como criterios, si se trata de un empleado público o trabajador oficial, y por otra, la naturaleza de la entidad que administra el régimen, pública o privada.

### Caso en concreto.

Descendiendo al asunto estudiado, no existe discusión, que la actora registra los siguientes períodos de cotización, al ejercer el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA en la ESE HOSPITAL REGIONAL NORTE.

SEGÚN RESOLUCION SUB 206957 DEL 31 DE JULIO DE 2019				
INICIO	TERMINA	DIAS	EMPLEADOR	ENTIDAD
1 septiembre 2017	1 diciembre 1977	73 días	EMPLEADOR: PAZ V DE GARCÍA ANGÉLICA	ISS
1 noviembre 1980	30 junio 2009	10320	ESE HOSPITAL REGIONAL NORTE	CAJANAL HOY UGPP
1 julio de 2010	7 octubre 2013	1537	ESE HOSPITAL REGIONAL NORTE	COLPENSIONES
<b>TOTAL, EN DÍAS 11930 Y SEMANAS 1704</b>				

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el sub-lite confluyen los dos requisitos esenciales para radicar la reliquidación de la presente pensión de vejez en cabeza de la jurisdicción contenciosa administrativa, el primero que la vinculación que ostentó la demandante desde antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y hasta el mes de octubre de 2013 fue en su condición de **EMPLEADA PÚBLICA** y el segundo que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, es una persona jurídica de **NATURALEZA PÚBLICA** que tiene como objeto, la administración estatal del régimen y de

sistema de ahorro de beneficios económicos y demás prestaciones que determine la Constitución y la Ley.

De conformidad con lo expuesto, y conforme a lo dispuesto en el No 4º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y no la jurisdicción ordinaria laboral la competente para resolver las pretensiones incoadas en la demanda referente a la RELIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL de la señora HERCILIA GARAY LEÓN, a quien le fue reconocida la pensión de vejez por los años de servicios prestados para la ESE HOSPITAL REGIONAL DEL NORTE en calidad de EMPLEADA PÚBLICA y cuya prestación es reconocida y pagada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

En este orden de ideas, esta Sala DECLARARÁ de oficio la FALTA DE JURISDICCIÓN, configurándose una NULIDAD INSANEABLE prevista en los arts. 138 y 16 del C.G. del P, respecto a la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta del día 20 de abril de 2022, pues se emitió careciendo de jurisdicción y que las partes no tienen la facultad de convalidar ni sanear; y se ORDENARÁ la devolución de las acciones surtidas al JUZGADO DE ORIGEN para que proceda a remitir el expediente la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, para ser repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta, conforme lo dispuesto en el artículo 16 del C.G.P; advirtiendo que conforme al artículo 145 del C.P.T.S.S. si bien la jurisdicción y competencia por los factores subjetivo y funcional es improrrogable, cuando se declare de oficio o a petición de parte, lo actuado conservará su validez salvo la sentencia.

No se condenará en costas procesales en esta 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: DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD** de todo lo actuado a partir de la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta del día 20 de abril de 2022 inclusive según lo previsto en el art. 138 del CG del P., esto es, lo actuado con anterioridad a ella conservará su validez, así como las pruebas practicadas, que tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas; en su lugar, Declarar la **FALTA DE JURISDICCIÓN** para conocer la demanda interpuesta por la señora HERCILIA GARAY LEÓN contra COLPENSIONES, en consecuencia,

**SEGUNDO: ORDENAR** la devolución de las acciones surtidas al JUZGADO DE ORIGEN para que proceda a remitir el expediente la Oficina Judicial de la

Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, para ser repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta, conforme lo dispuesto en el artículo 16 del C.G.P.

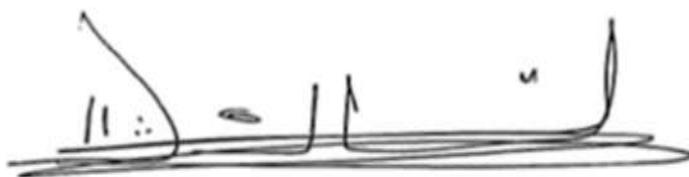
**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**CUARTO:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO PONENTE**



**DAVID A. J. CORREA STEER  
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES  
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 049 fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 7 de Junio de 2023.



Secretario