



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

---

---

Cúcuta, octubre veintinueve (29) de dos mil veinte (2020)

**PROCESO** : **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN**  
**RAD. ÚNICO** : **54-001-22-05-000-2020 00048 00**  
**P.T.** : **19088**  
**DEMANDANTE** : **CECILIA RUIZ DE GÓMEZ**  
**DEMANDADO** : **ANA MARIA CABALLERO ANGARITA**

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

Procede el Despacho a resolver sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión que la señora CECILIA RUIZ DE GÓMEZ, mediante apoderado judicial Dr. ISIDRO RUIZ GARZÓN, interpuso contra la sentencia del 16 de diciembre de 2010 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en proceso ordinario laboral promovido por ANA MARÍA CABALLERO ANGARITA en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y las señoras MARÍA INÉS CRUZ ISCALÁ y ANA DOLORES REY GRIMALDO.

Conforme el artículo 30 de la Ley 712 de 2001, el recurso extraordinario de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas de Jueces Laborales del Circuito dictadas en procesos ordinarios; y el artículo 31 consagra las causales taxativas para su procedencia así:

1. *Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.*
2. *Haberse cimentado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falsos testimonios en razón de ellas.*
3. *Cuando después de ejecutoriada la sentencia se demuestre que la decisión fue determinada por un hecho delictivo del juez, decidido por la justicia penal.*
4. *Haber incurrido el apoderado judicial o mandatario en el delito de infidelidad de los deberes profesionales, en perjuicio de la parte que representó en el proceso laboral, siempre que ello haya sido determinante en este.*

Para el presente caso, el recurrente invoca la causal 6ª del artículo 355 del C.G.P.; es decir, no se invocó una de las causales expresas y taxativas del ordenamiento procesal laboral, situación que implica el rechazo de plano del recurso en los términos del artículo 34 de la Ley 712 de 2001.

Así se explica por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL3845 de 2019:

*“El recurso extraordinario de revisión tiene causales específicas para su procedencia, razón por la que al no existir un vacío normativo, no son aplicables las establecidas en el Código General del Proceso. Tal criterio ha sido reiteradamente expuesto por esta Sala, entre otras en providencias CSJ AL 62853, 22 oct. 2013, CSJ AL775-2015, CSJ AL2590-2016, CSJ AL3432-2016, CSJ AL3625-2016, CSJ AL5101-2016, CSJ AL2010-2019.*

*Así las cosas, el recurso extraordinario de revisión que formula el impugnante, cimentado en la configuración de la causal de revisión prevista en el numeral 1° del artículo 355 del citado compendio normativo, resulta totalmente desatinado, pues, se itera, existen causales específicas contempladas en el procedimiento laboral para su procedencia, sin que sea dable acudir a las establecidas en otros estatutos procedimentales.”*

Agregado a lo anterior, se avizora también que transcurrieron más de 5 años desde la expedición de la sentencia laboral atacada, por lo que venció el término de que trata el artículo 32 de la Ley 712 de 2001.

Conforme al artículo 34 de la Ley 712, si el recurso no cumple con los requisitos de identificar una de las causales taxativas y de haber sido interpuesto en el término legal, conlleva al rechazo de plano del mismo y a la imposición de una multa al apoderado del recurrente, la que se fijará en 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En mérito de lo expuesto,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: RECHAZAR** el recurso extraordinario de revisión que la señora CECILIA RUIZ DE GÓMEZ, mediante apoderado judicial Dr. ISIDRO RUIZ GARZÓN, interpuso contra la sentencia del 16 de diciembre de 2010 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO: IMPONER** al abogado ISIDRO RUIZ GARZÓN, identificado con cédula de ciudadanía n.º 10.237.645 y tarjeta profesional n.º 40.783 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de notificación en multa de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINCE PESOS (\$4.389.015), equivalente a cinco (5) veces el salario mínimo legal mensual vigente, a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura, Banco Agrario, cuenta DTN multas y cauciones efectivas N° 3-0820-000640-8, código de convenio 13474.

**TERCERO: RECONOCER** personería jurídica al Dr. ISIDRO RUIZ GARZÓN, como apoderado de la recurrente CECILIA RUIZ DE GÓMEZ, en los términos del poder conferido.

**CUARTO: REMITIR** copia de esta decisión al Consejo Superior de la Judicatura para lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES  
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020.



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 12 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-001-2015-00381-00, promovido por **César Julio Pedrozo Monroy** contra **Carlos Julio Parra Martínez** y solidariamente frente a **Fernando Pedraza Torres, Serafín García del Real, Cooperativa Servintegralcoop, Municipio de San José de Cúcuta,** y la **Agencia Nacional de Minería**.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (fls. 175 a 215): Depreca el actor, se declare que entre él y Carlos Julio Parra Martínez “*existió un contrato realidad a término indefinido*”, gestado entre el 9 de enero de 1989 y el mismo día y mes del 2012. Asimismo, que la Agencia Nacional de Minería, el municipio de San José de Cúcuta, la Cooperativa Servintegralcoop, Fernando Pedraza Torres y Serafín García del Real, últimos dos en su calidad de administradores de la Mina Santa María, fungieron como simples

intermediarios de su verdadero empleador. En consecuencia, pide se condene directamente a Parra Martínez a pagarle, además de la indemnización por despido sin justa causa, las prestaciones sociales causadas durante el vínculo, a saber, cesantías, intereses a éstas, prima de servicios, y vacaciones compensadas en dinero. También, las sanciones moratoria por no pago de dichas prestaciones sociales (artículo 65 CST) y omisión de consignación de las cesantías (artículo 99 Ley 50/90), mesadas pensionales dejadas de pagar, y perjuicios morales tasados en valor de \$28.995.750.

Adujo para ello: **1) Que** el 9 de enero de 1989 **o en la fecha que se probare**, empezó a laborar al servicio de Carlos Julio Parra Martínez, en la Mina el Tabiro, ubicada en la vereda el Rubí del corregimiento de San Roque, municipio de Sardinata. **2) Que** devengaba el doble del salario mínimo legal mensual vigente de esa época, esto es, \$65.120. **3) Que** posterior a su contratación, su empleador fundó junto con Luis Carlos Forero Parra y Luis Germán Escalante, la sociedad de responsabilidad limitada “*MINAS EL TABIRO LTDA*”, disuelta y liquidada trece años después, en el 2002. **4) Que** a través del contrato No. EBS-081 del 13 de enero de 2006, el Ministerio de Minas otorgó a Parra Martínez la concesión para explotación durante 30 años, del carbón asentado en la mina nombrada Santa María. **5) Que** entre enero de 2007 y diciembre de 2009, el dueño del título minero (Carlos Julio Parra Martínez), le informó que su salario sería cancelado por el intermediario Fernando Pedraza Torres; y entre enero de 2010 a enero a 2012, a través de la Cooperativa Servintegralcoop. **6) Que** esta cooperativa no contaba con autorización para operar como empresa de servicios temporales, tampoco poseía contrato civil o comercial con el empleador, para manejo de los medios de producción de la mina explotada, por lo que debe tenerse por ilegal la intermediación efectuada. **7) Que** el 9 de enero de 2012, luego de disfrutar su periodo de vacaciones, fue despedido sin justa causa por la mentada entidad.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA: Carlos Julio Parra Martínez (fls. 576 a 610), se opuso a las peticiones. Negó haber ejercido subordinación directa frente al demandante, pues aun cuando reconoce la existencia de un vínculo de trabajo, precisa que quien fungió como empleador de aquél, fue la sociedad comercial MINAS EL TABIRO LTDA, extinguida vía liquidación, en el 2002. Discrepa de los extremos temporales aseverados por la activa, aclarando que el trabajador fue contratado puntualmente entre septiembre y octubre de 1997, octubre, noviembre y diciembre de 1998, y durante enero y febrero de 1999, periodos en los cuales la producción de carbón aumentó y se requirió más personal para cumplir a cabalidad con los contratos adquiridos; resultando inviable dice, haber gestado contratos laborales en 1989, porque la sociedad limitada ni siquiera había nacido a la vida jurídica. Igualmente reconoció que entre junio a diciembre de 2006, encontrándose como capataz Carlos Arturo Pérez, se contrató verbalmente al actor, relación que finalizó por su adicción al alcohol. Resalta que de ahí en adelante, contó con varios empleadores. Explicó que durante la vigencia de la relación laboral, la empresa pagó en su totalidad las acreencias causadas por el actor, razón por la cual no existe justificación para los pedimentos efectuados. Propuso las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo y de consiguiente de las obligaciones demandadas, prescripción, límite de responsabilidad y caducidad de la acción.

El Municipio de San José de Cúcuta (fls. 256 a 258) discrepó de la pretensión de solidaridad elevada, al considerarse ajeno a la relación laboral que se aduce en la demanda, pues asegura, no poseer vínculo contractual o extracontractual con las partes, señalando que en todo caso, la responsabilidad recae en el titular minero que ejecuta dicha explotación. Formuló como única excepción la de inexistencia de solidaridad.

La Agencia Nacional de Minería (fls. 279-298) también se opuso a lo deprecado. Adujo que nunca tuvo participación en el acuerdo contractual que aduce el trabajador, por lo que no puede corroborar lo dicho en la demanda, dado que son los titulares mineros quienes gozan de autonomía técnica, administrativa,

industrial, económica y comercial en la ejecución del proyecto minero y por ende, en lo que atañe a la vinculación, funciones, horario y/o destinación de su personal. Propuso como medios de defensa: falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de relación laboral entre la parte demandante y la Agencia Nacional de Minería y falta de jurisdicción y competencia.

Fernando Pedraza Torres,, Serafín García del Real y la Cooperativa Servintegralcoop, fueron emplazados como consta a folios y 641 del expediente. Los curadores ad litem designados, contestaron la demanda sin proponer excepciones (fls. 235-236 y 655-661).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del 12 de noviembre de 2019, absolvió a los demandados. Declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por el Municipio de San José de Cúcuta y la Agencia Nacional de Minería, al igual que la excepción de inexistencia de las obligaciones formulada por Carlos Julio Parra Martínez.

Consideró que entre 1989 y 2012, el actor sostuvo relaciones laborales con varios empleadores, sin que lograra acreditarse que todos tuviesen vínculo directo con Carlos Julio Parra Martínez, y al no existir claridad sobre la intermediación ilegal aseverada, resultaba inviable analizarse la solidaridad de los codemandados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: No han sido presentados hasta el momento.

### **3o. CONSIDERACIONES**

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, los problemas jurídicos consisten en determinar: **(i)** si entre César Julio Pedrozo Monroy y Carlos Julio Parra Martínez, existió o no un contrato de trabajo gestado entre el 9 de enero de 1989 y el 9 de enero de 2012. En consecuencia, **(ii)** si hay lugar o no al reconocimiento de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas; y

(iii) si se configura o no solidaridad de los codemandados frente a eventuales condenas.

### **De la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales y la carga de la prueba.**

Habiéndose afirmado por el demandado Carlos Julio Parra Martínez que frente al contrato de trabajo aducido por el actor, quien en realidad fungió como su empleador directo fue la empresa Minas El Tabiro Ltda, y no él como persona natural; lo que en derecho corresponde es determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el vínculo laboral cuya existencia no se discute, a efectos de concluir en cabeza de cuál de los convocados a juicio recae la calidad de dador de laborío de la que abiertamente se aparta el destinatario de la pretensión.

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

Analizado el caso, se tiene que el actor afirmó haber estado vinculado a la pasiva –Carlos Julio Parra Martínez- a través de contrato de trabajo a término indefinido entre enero 9 de 1989 y enero 9 de 2012, cuando fue despedido sin justa causa por determinación de la intermediaria Cooperativa Servintegralcoop. Esto lleva a auscultar el acervo probatorio para determinar en un primer momento si tal circunstancia en efecto se acreditó, para luego si así fue, establecer si existen rubros de índole laboral pendientes de sufragar, que a la par conllevan a la imposición de las sanciones resarcitorias deprecadas.

Como pruebas históricas están los testimonios de **Edgar Enrique Carrillo Pabón**, minero de profesión, afirmó conocer al actor desde 1989 como

compañero de trabajo en la Mina El Tabiro de propiedad de Carlos Julio Parra Martínez y su socio Carlos Forero. Indicó que no recuerda el día exacto pero la vinculación se materializó en enero del citado año, en forma verbal. Expresó que se trabajaba por destajo realizando funciones como *picador de carbón*, y que eran liquidados año a año. Manifestó que trabajó hasta 2009 pero no sabe hasta cuándo el actor prestó su fuerza de trabajo. Refirió que la contratación siempre fue directa y no por medio de cooperativas y/o intermediarios, y que cumplieron órdenes emanadas de Carlos Julio Parra. Dijo desconocer las razones de desvinculación del demandante y si para ese momento recibió el pago de su liquidación; sólo resaltó que éste le contó acerca de una enfermedad.

El segundo testigo, **Juan Bautista Vargas Escobar**, también dijo ostentar la ocupación de minero. Aseveró distinguir al actor como trabajador de la Mina El Tabiro de propiedad de Carlos Julio Parra Martínez y Carlos Forero, desde el 7 u 8 de enero de 1989, cuando un grupo de empleados, entre los que se incluye, iniciaron a prestar su fuerza de trabajo al servicio del citado empleador. Preciso que dejó de laborar en 1993 pero que el demandante continuó, y que cuando se reincorporó en el año 2000, éste aún permanecía en dicho sitio de trabajo. Indicó que el pago era quincenal, puntual y su valor dependía de la cantidad de mineral que logran extraer. Resaltó que la mina pasó a ser propiedad de Fernando Pedraza y que no tiene conocimiento acerca de la fecha de finalización del vínculo laboral del actor, pues dice, éste contó que fue desvinculado en 2011. Dijo que eran liquidados cada año y que en diciembre disfrutaban de las respectivas vacaciones. Manifestó también que desde 2004, cuando dejó de trabajar en la mina, desconoce las particularidades de las labores desempeñadas por el actor.

El tercer declarante fue **Hernando Blanco**. Éste, identificado como agricultor, indicó que también trabajó con Pedrozo Monroy en la Mina El Tabiro desde 1989, precisando desconocer el día y mes exacto en que iniciaron labores. En todo caso, señaló como dueños de la mina a Carlos Julio Parra y Carlos Forero. Explicó que fueron contratados verbalmente para desarrollar trabajos de *picador*, pero que su

permanencia fue interrumpida en periodos de tiempo, precisando que la última vez que trabajó por días fue en el 2009 cuando aún el empleador era Carlos Julio Parra. Refirió que los pagos los recibían por quincenas y que luego de percibir las liquidaciones correspondientes, salían a disfrutar vacaciones cada diciembre. Dice desconocer el momento exacto de terminación del contrato del actor.

Otro informador fue **Carlos Arturo Pérez**, capataz de profesión de la mina Santamaría. Relató que inició labores en dicho cargo (capataz) en el 2006, al servicio de Carlos Julio Parra Martínez, año en el que conoció al actor como *picador* en dicho lugar, situación que se mantuvo hasta diciembre del mismo año, cuando éste se fue a laborar en la mina Caroní II de propiedad de Fernando y Gladys Pedraza. Indicó que los pagos eran quincenales y que la desvinculación del trabajador obedeció a su libre determinación de trasladarse a otras plantas de extracción mineral, entre las que se destacan la ya citada Caroní y otra del codemandado Serafín.

También se escuchó el dicho de **Hernán Albarracín Moncada**, quien dijo haberse desempeñado como *picador* al servicio de Carlos Julio Parra Martínez. Manifestó conocer al demandante desde 2002 como compañero de trabajo, resaltando que éste ya se encontraba laborando para su data de ingreso. Reveló que Pedrozo Monroy fue un minero activo hasta 2011 o 2012, siendo subordinado por Parra Martínez y Serafín García, primero al que describió como su directo empleador.

Adicionalmente, se cuenta con el **interrogatorio de parte** rendido por el actor, quien indicó que laboró como *picador* en la mina El Tabiro entre el 7 de enero de 1989 y el 20 de diciembre de 2011, pues cuando regresó de vacaciones no le dieron más trabajo. Posteriormente aduce que recibía pagos de Carlos Julio Parra en efectivo y mediante cheques; y que aun cuando entre 1997 y 1998 se produjo la separación de los dueños de la mina –Carlos Forero y Carlos Parra- él siempre continuó subordinado por el segundo. Aseveró el polo activo que fue vinculado ilegalmente con la cooperativa Servintegralcoop por determinación de Sarafín

García del Real, de quien dijo tratarse de un subcontratista al servicio de Parra Martínez porque *producía de la mina*. Por último precisó que la última mina en la que laboró es conocida como “*la yesenia*”.

De otro lado, la prueba documental está conformada por las piezas que se adjuntaron a la demanda y su respuesta, correspondientes a certificado de existencia y representación legal de la sociedad MINAS EL TABIRO LIMITADA junto con las actas de constitución y disolución de la misma; certificado de afiliación a riesgos laborales y planillas de autoliquidación de aportes de dicho subsistema; informes técnicos de visitas efectuadas a la mina El Tabiro y Santamaría; contratos de concesión celebrado entre Ingeominas, Luis Carlos Forero y Carlos Julio Parra Martínez; certificado de afiliación a la EPS Saludcoop, reporte cotizadas efectuadas en salud y pensiones; informe de presunto accidente de trabajo; historia clínica; y registro fotográfico (folios 3 a 133).

Del estudio del cúmulo probatorio en conjunto, debe decirse que contrario a la tesis planteada por el convocado a juicio, Carlos Julio Parra Martínez -valga recordar-, fundada en la afirmación de celebración de contrato de trabajo entre el actor y Minas El Tabiro Limitada; lo que se infiere diáfananamente es que a quien César Julio Pedrozo Monroy prestó su fuerza de trabajo a partir de la data aducida, esto es, 9 de enero de 1989, fue verdaderamente a Parra Martínez.

A la anterior conclusión se arriba luego de analizar cuidadosamente las declaraciones vertidas al interior del proceso, dígase, especialmente las rendidas por Edgar Enrique Carillo Pabón, Juan Bautista Vargas Escobar y Hernando Blanco, quienes generan convencimiento en el juez colegiado. En primer lugar, porque si bien indican desconocer las condiciones particulares del caso del actor, es decir, salario percibido, llamados de atención, condiciones de salud, etc; lo cierto es que fueron enfáticos en contar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon tal vínculo a partir del año 1989, extremo temporal que coincide con el que al unísono refirieron como inicio de labores para los tres. En ese orden de ideas, más allá de las desvinculaciones parciales que cada uno de estos deponentes

experimentó en forma particular, se acredita que su dicho emana del diario compartir como compañeros de trabajo del actor –*picadores de mina*–, circunstancia que en cierta medida les permitió realizar un relato claro y conciso sobre el común y directo empleador, forma y periodicidad de los pagos, vacaciones disfrutadas, aproximado de salarios devengados, entre otros aspectos que denotan la existencia de la relación de trabajo (contrato laboral) discutida.

Panorama que se refuerza, no solo con los testimonios suministrados por Carlos Arturo Pérez y Hernán Albarracín Moncada, quienes en sus calidades de capataz y picador respectivamente, pese a precisar haber ingresado a las explotaciones mineras entre los años 2002 y 2006, recalcan unánimemente que para tal data el actor fungía como antiguo trabajador de la mina El Tabiro. Sino también a partir del contenido de la historia laboral del actor (fls. 57 a 60), que revela aportes realizados directamente por Parra Martínez en favor del trabajador, incluso hallándose creada la empresa Minas El Tabiro Limitada; actuación que indudablemente se reputa de un verdadero empleador, en cabeza de quien se encuentra radicada la obligación de afiliación y consecuencial pago de aportes ante el sistema general de seguridad social integral.

Y es que, el hecho de que la citada empresa, ni el socio gerente de ésta, Carlos Forero, hayan ejecutado la más mínima actuación propia de un sujeto subordinante, como las que sí realizó quien es señalado por todos los declarantes como directo empleador del actor –Carlos Julio Parra Martínez–, conllevan a revestir de credibilidad la teoría de vinculación de éste con cercanías al año 1989.

Ahora bien, teniendo presente que las súplicas del actor se encuentran circunscritas a la declaración de la existencia de relación laboral ininterrumpida, desde el 9 de enero de 1989 y hasta el mismo día y mes del 2012 **o la fecha que se acreditara en el proceso**; es pertinente constatar si las probanzas adosadas logran acreditar dicho extremo temporal final.

Como se dijo, según el contenido del reporte de semanas cotizadas en pensiones, Carlos Julio Parra Martínez, en calidad de empleador directo del actor, efectuó aportes entre abril y noviembre de 2003 y junio a noviembre de 2006 (fls. 57 a 60). Al cotejarse tal documento con el certificado de relación de aportes en salud expedido por Saludcoop (fls. 131 a 134), se concluye que la relación empleador-subordinado, en realidad se mantuvo ininterrumpidamente hasta diciembre de 2006, pues, a partir de febrero de 2007 y hasta enero de 2012, el actor trabajó al servicio de otros tres sujetos, a saber, Fernando Pedraza, Argenida María Quintero de Galván y Empresa Cooperativa de Trabajo Asociado Servintegralcoop, frente a los cuales no se demostró vínculo comercial con Parra Martínez, del que pudiese colegirse mínimamente la existencia de la intermediación ilegal a la que hace alusión la activa, entendida como el envío de trabajadores en misión a efectos de colaborar temporalmente a empresas o instituciones en el desarrollo de sus actividades (artículo 71 Ley 50 de 1990).

Nótese que justamente, del contenido de la misiva representativa de los aportes para riesgos laborales expedida por Positiva Compañía de Seguros S.A., se colige que los empleadores Fernando Pedraza y Servintegralcoop, protegieron al actor frente a cualquier contingencia de índole laboral, durante los años 2007 y 2012 (fls. 94 a 97). Cabe resaltar que en diciembre de 2007 se reportó un presunto accidente de trabajo ante dicha ARL, consignándose en el informe como directo a empleador a Fernando Pedraza Torres (fl. 103).

Es prudente también advertir que al no reposar en el plenario, prueba del acuerdo cooperativo suscrito entre el actor y la Servintegralcoop ni el objeto social de ésta, de los que pueda extraerse las condiciones de desarrollo o ejecución del trabajo cooperativo, imposible deviene acoger la teoría de una intermediación ilegal susceptible de reproche por esta vía. En el mismo sentido discursivo debe decirse que ninguno de los testigos, sobre todo aquellos que fungieron como compañeros de trabajo del actor, recordaron haberse vinculado a través de cooperativas y/o

intermediarios, pues con unanimidad referenciaron que en la mina El Tabiro, presidida por Carlos Julio Parra Martínez, la contratación siempre fue directa.

Es esa paridad testifical, en consonancia con lo revelado por el acervo documental estudiado, que obligan a dictar sobre el particular un juicio claro: la relación de trabajo bajo la égida de un contrato propiamente laboral acreditado entre el demandante y Carlos Julio Parra Martínez estuvo vigente en forma ininterrumpida, entre el 9 de enero de 1989 y el 31 de diciembre de 2006. Esto, porque salta a la vista la realidad de que a partir del año 2007 y hasta 2012, el actor mantuvo en forma independiente contratos de trabajo con otros empleadores, se itera, Fernando Pedraza, Argenida María Quintero de Galván y Empresa Cooperativa de Trabajo Asociado Servintegralcoop.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la activa asevera que el codemandado Parra Martínez no le canceló las acreencias laborales causadas durante el vínculo de trabajo, y no habiendo prueba del pago efectivo de las obligaciones surgidas, se impone la obligación de efectuar los cálculos aritméticos pertinentes en aras de establecer si ello es cierto o no. Empero, previamente es menester estudiar el fenómeno prescriptivo alegado por la pasiva como medio de defensa, mismo que no fue objeto de pronunciamiento por parte del *A Quo*.

### **De la prescripción.**

El artículo 151 del CPTSS preceptúa: *“Las acciones que emanan de las leyes sociales prescribirán en tres años que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

Por su parte el 489 del C.S.T, sobre la interrupción de la prescripción consagra lo siguiente: *“Interrupción de la prescripción. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.*

A su vez, el artículo 94 del C.G.P, sobre la interrupción de la prescripción, aplicable en materia laboral por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T y la S.S.-, establece: *“La presentación de la demanda interrumpe el término de la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. ...”*

De las normas referidas, es claro que el término prescriptivo puede interrumpirse bien con el simple reclamo escrito, o bien con la demanda, siempre y cuando esta última se notifique al demandado dentro del año siguiente a su admisión.

De cara a lo anterior y analizado el *sub examine*, es claro que se reclama la existencia de un contrato realidad, mediante el cual se vincularon las partes. Comoquiera que para estarse en presencia de un contrato de trabajo solamente se requiere que se junten los tres elementos esenciales que lo componen: prestación personal de servicios, subordinación jurídica y remuneración; para quienes teniendo una relación subordinada de trabajo, pero simulada o desdibujada por la apariencia de otra clase de relación jurídica, los términos prescriptivos de las acciones o los derechos se agotan en determinado tiempo, a partir de la terminación del vínculo contractual, o partir del día en que la acción pudo ejercitarse, en éste el ejercicio de la acción está atado, por regla general, a la exigibilidad del respectivo derecho.

Como se dijo previamente, la relación laboral del demandante con Carlos Julio Parra Martínez estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2006. Así que al terminarse en la fecha indicada se hicieron exigibles las prestaciones y derechos reclamados, como el reconocimiento de las cesantías por todo el tiempo laborado con los respectivos intereses, vacaciones compensadas en dinero, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria por no pago de dichas prestaciones sociales (artículo 65 CST) y omisión de consignación de las cesantías (artículo 99

Ley 50/90), mesadas pensionales dejadas de pagar entre el 9 de enero de 1989 y el año 2005, y perjuicios morales.

Por tanto, para el momento en que se inició la acción judicial, el 14 de julio de 2015, según el sello de la Oficina de Apoyo Judicial de Cúcuta (fl. 216), ya se encontraba prescrita la acción para el reclamo de cualquier derecho que se hubiere causado y hecho exigible, bien durante la vigencia del contrato de trabajo, o bien a su finalización, al transcurrir más de tres años entre este momento y la interposición de la demanda.

Y en el plenario, tampoco existe prueba que acredite que el fenómeno extintivo se vio interrumpido mediante reclamación que se efectuara al empleador, tal como lo preceptúa el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, así que la presentación de la demanda no logró interrumpir los términos extintivos, encontrándose ya materializada para ese momento la prescripción de los derechos, sin que sea factible eximir de dicha consecuencia el pedimento de pago de mesadas pensionales, que valga decir, no encuentra fundamento fáctico alguno, pues resulta claro que la tesis de imprescriptibilidad cobija únicamente el pago de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, más no las mesadas no reclamadas en tiempo por sus directos beneficiarios.

Vistas así las cosas y bajo el entendido que el juez *A Quo* determinó absolver a los demandados por falta de legitimación en la causa por pasiva, lo que en derecho corresponde es modificar la sentencia consultada, en el sentido de precisar que las acreencias laborales causadas dentro del contrato realidad acreditado entre el actor y Carlos Julio Parra Martínez desde el 9 de enero de 1989 y hasta diciembre 31 de 2007, se vieron afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción. Así, se declarará próspera la excepción de prescripción propuesta por Carlos Julio Parra Martínez.

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

#### **4o. DECISIÓN:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia del 12 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de indicar que entre César Julio Pedrozo Monroy y Carlos Julio Parra Martínez existió un contrato de trabajo entre el 9 de enero de 1989 y el 31 de diciembre de 2007.

**SEGUNDO:** Declarar próspera la excepción de prescripción de la acción respecto a las acreencias demandadas. Sin costas en esta instancia.

**NOTIFIQUESE.**

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KatyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020



---

Secretario



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

---

---

Cúcuta, octubre (29) de dos mil veinte (2020)

**PROCESO** : **ORDINARIO EN APELACIÓN**  
**RAD. ÚNICO** : **54-001-31-05-001-2019-000468 00**  
**P.T.** : **19103**  
**DEMANDANTE** : **WILSON ALFONSO GELVEZ HERNÁNDEZ**  
**DEMANDADO** : **WEATHERFOR COLOMBIA LIMITED**

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

Realizado el examen preliminar, se Admite el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia de fecha trece (13) de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES**  
**MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020.

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Ref. Ordinario laboral Rad. 54001-31-05-002-2017-00358-01**

**Demandante: María Ofir León Piedrahita.**

**Demandado: José Kennedy Guerrero Acuña y María Nelly  
Ortíz.**

Cúcuta, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

**1º. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada María Nelly Ortiz contra el auto del 27 de febrero de 2020, del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta Norte de Santander, dictado en la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**2º. ANTECEDENTES**

María Ofir León Piedrahita inició demanda en contra de José Kennedy Guerrero Acuña como propietario del establecimiento de comercio “La avena cubana” y de María Nelly Ortiz; una vez integrada la litis, el

Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de este municipio programó audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio contemplada en el artículo 77 del CPTSS, para el 27 de febrero de 2020 (fl. 93).

Llegada la fecha y hora señalada para la realización de dicha vista pública, el a-quo dejó constancia de la inasistencia de José Kennedy Guerrero Acuña y María Nelly Ortiz, aplicándoles las consecuencias procesales contempladas en el numeral 2° del Art. 77 del CPTSS, esto es, tuvo por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión y que corresponden a los señalados en los numerales 1, 2, 5 y 7. Adujo que, pese a que esta última otorgó poder especial y general al abogado Esteban Guevara en donde lo facultó para conciliar y proponer fórmulas de composición al interior del proceso que se adelanta en su contra, ello no la relevaba de asistir a la diligencia señalada en la norma en cita.

La anterior decisión no fue del agrado de María Nelly Ortiz, quien buscando su revocatoria, interpuso el recurso de alzada. Sostiene que si bien no asistió a la audiencia de conciliación contemplada en el artículo 77 del CPTSS, lo cierto es que su apoderado cuenta tanto con poder especial como general otorgado a través de escritura pública para representarla y en particular para conciliar, de modo que no resulta dable que le sean aplicadas las consecuencias adversas de la norma, más cuando el artículo 620 del Código General del Proceso lo permite. Añadió que cuenta con 93 años de edad y se encuentra en un estado delicado de salud, lo que le impidió la comparecencia a esa diligencia.

### 3º. CONSIDERACIONES

Dispone el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, reformado por el artículo 11 de la Ley 1149 de 2007, que *«contestada la demanda principal y la de reconvenición si la hubiere, o cuando no hayan sido contestadas en el término legal, el juez señalará fecha y hora para que las partes comparezcan personalmente, con o sin apoderado, a audiencia pública, la cual deberá celebrarse a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de notificación de la demanda. (...) si el demandante o el demandado no concurren a la audiencia de conciliación, el juez la declarará clausurada y se producirán las siguientes consecuencias procesales: (...) 2. Si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.»*

Sobre el particular y descendiendo a los motivos de inconformidad de la recurrente, resulta menester hallarle la razón en el sentido de que, la precitada norma si bien refiere que las partes han de comparecer personalmente a la audiencia, tanto que su inasistencia acarrea unas sanciones procesales, no contiene la misma limitación alguna en cuanto a que puedan hacerse representar por su apoderado judicial, o por otra persona designada para el efecto.

Véase que el propósito del legislador en la regulación del artículo 77 citado, no lo fue el introducir modificaciones o limitaciones al régimen sustancial del contrato de mandato, o del acto de apoderamiento que rige los escenarios procedimentales, conservando tales negocios jurídicos de naturaleza sustancial, la amplitud que en la normativa respectiva de antaño, se le ha conferido.

Al punto, preciso es indicar que el artículo 2142 del Código Civil define al mandado como: “*un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera (...)*”. Luego, de ello se desprende que en el ejercicio de su encargo el mandatario puede obrar en representación del mandante, asumiendo su personería como si éste fuera el que ejecutara o celebrara con terceros el acto o contrato, si así se le faculta. Esto en concordancia con lo señalado en el artículo 1505 del mismo estatuto según el cual lo que una persona ejecuta en nombre de otra, estando facultada por ella para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo.

Así, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en lo que refiere al mandato y la representación:

*“[d]esde el punto de vista jurídico, la noción de mandato viene asociada a la idea de favor o de encargo (...). Se trata, entonces, de un instrumento de integración y colaboración que facilita satisfacer intereses del comitente, en cuyo beneficio se realizan actos que por circunstancias de diversa índole, no puede o no desea llevar a cabo él directamente. Tal herramienta permite, pues, que a través de una superposición personal, un sujeto de derecho realice una gestión por o para otro, ya como simple benevolencia, ora a cambio de una contraprestación”<sup>1</sup>*

En esos términos, si por virtud del mandato lo que una persona realiza en nombre de otra, estando facultada para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si se hubiese contratado con él, aplicando una adecuada interpretación, debe admitirse que la

---

<sup>1</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 27 de marzo de 2012, expediente 00178, reiterada en sentencia SC14806-2017

presencia del representante, sea abogado o no, en el acto procesal presente, esto es, la diligencia de conciliación contemplada en el artículo 77 del CPTSS, encierra los mismos efectos que si la parte hubiese comparecido.

En el de marras se observa que María Nelly Ortiz ante la Notaría Quinta del Circuito de Cúcuta, elevó a escritura pública N° 0398-2020 poder general que otorgó al abogado Esteban Guevara para conciliar y especialmente para proponer fórmulas de arreglo o acuerdos económicos en su nombre: « (...) *Confiero poder general a favor del Doctor Esteban Guevara (...) para que en mi nombre y representación verifique o ejecute toda clase de actos, con facultades administrativas y dispositivas y particularmente para que ejecute actos sin limitación alguna y con las más amplias facultades administrativas y dispositivas en cualquier momento a fin de atender diligencias de conciliación dentro del radicado N° 0367 de 2017 que cursa en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, para que proponga fórmulas de acuerdo en valores económicos y hacer acuerdos de pago a nombre de María Nelly Murillo de Ortiz».*

Siendo así las cosas, estaba facultado el abogado Esteban Guevara para representarla en la audiencia de conciliación citada por el juzgado segundo laboral del circuito de Cúcuta y por ende actuar en su nombre como si aquella estuviere presente, específicamente, proponer fórmulas de arreglo para lograr una amigable composición del conflicto.

En esa línea, importante es señalar que la Corte Constitucional en sentencia C-204 de 2003, en lo que a las consecuencias procesales por la inasistencia de las partes o de sus apoderados a la audiencia obligatoria a la que alude el Art. 77 del C.P.T. y la seguridad social, respecta, adujo

que el fin que persiguen aquellas, es el asegurar la realización de dicha audiencia para intentar una fórmula de arreglo al conflicto y que las partes puedan eventualmente transformar su visión del mismo. Que en caso de que logren un acuerdo, darlo por terminado, ello precisamente dirigido a la búsqueda de la celeridad procesal, del cumplimiento de los términos (art 228 C.P.), y la rápida y eficaz solución del conflicto en procura de una pronta y cumplida justicia material, lo que se reflejará en la descongestión de los despachos judiciales y la racionalización de los procesos que se tramitan ante estos.

Expuesto lo anterior, es evidente que en el sub-analice erró el a-quo al aplicar las consecuencias del citado artículo a la demandada María Nelly Ortiz, esto es la presunción de certeza de los hechos de la demanda susceptibles de confesión, como quiera que, si bien es cierto, no asistió físicamente a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y SS programada para el 27 de febrero de 2020 y tampoco se aportó justificación alguna por su inasistencia, también lo es que, al haber dotado de amplias facultades no sólo mediante poder especial, sino general al abogado Esteban Guevara para conciliar y especialmente para proponer fórmulas de arreglo o acuerdos económicos en su nombre, esto es, como si ella misma se obligare a los posibles acuerdos que de allí surgieran con su contraparte, garantizó la posibilidad de dar solución pronta al conflicto y por ende con el deber que tienen las partes de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95-7 C.P.). Fin último de la imposición de aquellas sanciones procesales, tanto que, incluso el juzgador de primer grado en la citada audiencia, invitó a conciliar a las partes presentes, declarando clausurada dicha etapa, respecto de aquélla no por su inasistencia, sino, por no

encontrar acuerdo entre la demandante y el mandatario de esta demandada.

Corolario es que habrá de revocarse la decisión del a-quo en cuanto a las consecuencias procesales contempladas en el numeral 2 del Art. 77 del C.P.T. y la SS que impuso a María Nelly Ortiz, entre tanto con su inasistencia a la audiencia de conciliación, no incumplió con la carga procesal que exige la norma desde la perspectiva de su finalidad, esto es, dar una pronta solución al conflicto a través de la institución de la conciliación, toda vez que facultó y delegó para ello, de manera expresa al abogado Esteban Guevara.

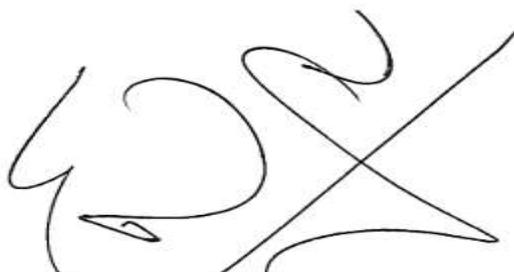
#### **4º DECISIÓN**

Por lo expuesto, Sala de Decisión Laboral, **del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, RESUELVE. Primero: REVOCAR** el auto del 27 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta mediante el cual dispuso aplicar a María Nelly Ortiz las consecuencias negativas contempladas en el numeral 2º del Art. 77 del CPTSS. **SEGUNDO:** Sin costas.

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

**NOTIFÍQUESE.**

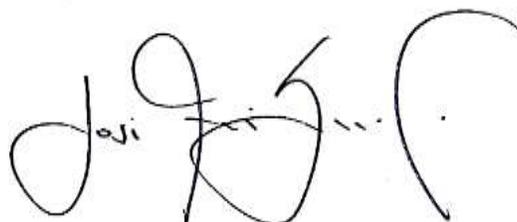
Los magistrados,



**ELVER NARANJO**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**Salva Voto**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

PARTIDA TRIBUNAL: 18.993

**SALVAMENTO DE VOTO**

Cúcuta, veintiséis (26) de Octubre de dos mil veinte (2020)

Con el acostumbrado respeto con mis compañeros de Sala, me permito apartarme de la decisión mayoritaria mediante la cual se resolvió REVOCAR el auto mediante el cual el Juzgador de primer nivel, impuso las consecuencias procesales a la parte demandada, por su inasistencia a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 77 del CPL.

De la redacción e interpretación del artículo 77 del CPL, a juicio del suscrito, la audiencia de conciliación exige para su evacuación, la necesaria presencia de las partes involucradas en el proceso, es decir se constituye en un acto **“reservado por la Ley a la parte misma”**, de tal suerte que conforme a lo dispuesto en el artículo 77 del CGP, el respectivo apoderado judicial no puede realizar dichas actuaciones aún gozando de expreso poder para conciliar.

En efecto, nótese como el artículo 77 del CPL, señala que “instalada la audiencia, si concurren las partes, **con o sin apoderados**, el juez los invitará para que en su presencia y bajo su vigilancia concilien sus diferencias”, otorgándole gran trascendencia al acto conciliatorio, citando a la parte para que asista personalmente incluso sin apoderado judicial, ya que esta es quien tiene la capacidad directa de disponer el derecho en litigio, y tan importante es su presencia para el desarrollo del acto conciliatorio, que la norma solo le concede a la parte la posibilidad de aplazar la diligencia alegando “justa causa” para ello, obligándola a asistir al trámite de la

audiencia so pena de imponer determinadas consecuencias procesales al contendiente incumplido.

Entender que para la realización de la audiencia de conciliación, basta con que una de las partes conceda poder expreso para conciliar a su apoderado judicial, es restarle la importancia y trascendencia que la Ley le ha otorgado a la conciliación y a su naturaleza como acto procesal típico de disposición del derecho en litigio, cuyo único fin es desjudicializar la solución de los conflictos en un escenario donde las partes involucradas en el proceso, con la activa participación del Juzgador, propongan diferentes fórmulas de arreglo a sus diferencias y donde los respectivos procuradores judiciales simplemente cumplen funciones de asesoramiento con relación a las diferentes propuestas elevadas en desarrollo de la audiencia.

De esta manera, al advertirse obligatoria la presencia de las partes en la audiencia de conciliación, por las razones expuestas con anterioridad, considero acertada la decisión adoptada por el A quo, de imponer las pertinentes consecuencias procesales al contendiente incumplido, las cuales no se pueden obviar alegando que su apoderado judicial ostenta expreso poder para conciliar, teniendo en cuenta que la conciliación prevista en el artículo 77 del CPL, se constituye en un acto reservado por la Ley para “la parte misma”.

En estos breves término salvo mi voto dentro del proceso ordinario laboral ya referenciado.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Magistrado

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 11 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2018-00262-00 promovido por **María de los Ángeles Arenas Carrillo** contra **la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**.

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA** (Fls. 43-51): Depreca la actora se decrete la nulidad e ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones.

Adujo para ello: **1) Que** se afilió a la administradora Horizonte, hoy Porvenir S.A., el 01 de abril de 1996 por intermedio de una asesora de esa entidad que la convenció de trasladarse de régimen pensional sin brindarle asesoría alguna y **2) Que** el 26 de marzo de 2018, solicitó a Porvenir S.A., la proyección de su futura mesada mensual; misma que arrojó el salario mínimo legal vigente y que a su juicio afecta su derecho pensional.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: COLPENSIONES se opuso a las pretensiones (fl. 70-78). Argumentó que la actora se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, esta a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

PORVENIR S.A. (fl. 329-337) se opuso a las súplicas. Adujo que la demandante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por aquella bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la ocurrencia de cualquier vicio de la voluntad. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la innominada

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 11 de febrero de 2020, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con el fondo de pensiones Horizonte, hoy Porvenir S.A. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Del mismo modo ordenó a Colpensiones que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Condenó en costas a las demandadas

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada a la demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas.

RECURSOS DE APELACIÓN: Porvenir S.A. aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado de la actora, tales como el estatuto financiero y el literal b de la ley 100 de 1993 si bien establecieron la obligación en cabeza de los fondos de

pensiones de suministrar información que diera elementos de juicio claros y objetivos para tomar la decisión de traslado, dichas disposiciones no señalaron que tal información debiera otorgarse de una forma en particular; de modo que resulta suficiente el formulario de afiliación o traslado que suscribió la demandante, que da cuenta de la información que de forma verbal se le brindó por el respectivo asesor, luego, aduce que no es cierto que se haya omitido dar una información suficiente para que aquella tomara la decisión de traslado. Dijo que como están estructurados los regímenes pensionales en la ley 100 de 1993, resulta imposible que en el año de 1996, cuando la actora estaba comenzado a construir su pensión, se pudiese hacer una proyección de cómo sería la prestación económica y si iba a ser mejor o no en un régimen que en otro. En relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, refiere que, si bien es cierto ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos, que esa producción de rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones, incurrió el fondo para lograrla, eso compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace, los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional. Así las cosas, concluye que en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

Finalmente señaló que la acción para deprecar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita, pues propiamente no se está haciendo alusión al

derecho a la pensión, como lo interpretó el *a quo*, sino a la acción de solicitar tal ineficacia.

Colpensiones aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, a la actora le hacen falta menos de diez años para adquirir el derecho pensional. Situación que legalmente impide el aludido traslado. En cuanto a la condena en costas, debido a que no tiene responsabilidad frente a las peticiones de la actora.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Colpensiones alega que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que a la fecha, el traslado efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez en tanto 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 el artículo 48 de la ley 1328 del 2009 que modifico los literales c) y d) del artículo 60 de la ley 100 de 1993. Refiere que el Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, ha actuado con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas, de modo que no resulta dable que en el caso de marras se le imponga condena en costas.

La Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. y la actora pese a que se les corrió el respectivo traslado para alegar en esta instancia, guardaron silencio.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta las apelaciones, los asuntos a resolver se contraen en determinar si el acto de traslado que realizó María de los Ángeles Arenas Carrillo al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., adolece o no de consentimiento informado de aquella y en ese orden deberá establecerse si resulta dable o no que la encartada restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional. Del mismo modo si hay lugar o no a condenar en costas de la acción a Colpensiones.

#### **De la ineficacia del traslado.-**

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

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

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creo en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP. En ese orden, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos a saber, iniciando con el que en principio encontró sustento en el literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993 en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y

voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado, para ello era entonces necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

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

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa N° 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y

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

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

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

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P PORVENIR S.A.; pues argumenta la demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio María de los Ángeles Arenas para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue consentido e informado es decir, si la AFP demanda cumplió con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Acreditado entonces se tiene que la actora suscribió un formulario de afiliación a Horizonte pensiones y cesantías, hoy Porvenir S.A., el 01 de abril de 1996 -fl. 114-, momento para el cual y conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; en ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la hoy AFP Porvenir S.A., no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a esta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dio cumplimiento a esta obligación y que permitió a la accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual; no obstante ninguna probanza en tal sentido se arrió, más allá del mismo formulario de afiliación, que en todo

caso a nada conduce para ese propósito, pues el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de María de los Ángeles Arenas la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de aborro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, tal y como lo señala la alta corporación, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

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

En conclusión la AFP se sustrajo al momento de suscribirse el formulario de traslado y en perjuicio de la demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó a sus deberes de ilustrar sus características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos, de manera que no se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que ella es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto. Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del a-quo en lo que refiere

a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del Régimen de prima media al RAIS,

En este contexto, y frente a la afirmación de Porvenir S.A de que no se encuentra probada la lesión o perjuicio a la accionante por la insuficiencia de la información que impida el acceso al derecho pensional, citando para el efecto la sentencia SL 19447 de 2017, en donde se señaló que existirá ineficacia de la afiliación cuando *“la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado impidiéndole su acceso al derecho”*, resulta menester indicarle que la regla jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, tal y como ya se ilustró, enseña que no se requiere demostrar que el acto de traslado causó un perjuicio, verbigracia por tener un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse, dado que lo que se analiza es el deber de información, el cual opera para todos los afiliados, en tanto ello se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado.

Se colige así, que al determinarse que como el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir Porvenir S.A con el deber de información, deberá devolver todas las prestaciones que la afiliada hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C..

Véase que en lo que refiere a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló : *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de la administradora privada ésta también, debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Siendo claro así, que no tiene asidero la afirmación de la apelante quien

indica que no se dan los presupuestos para que opere la restitución mutua del código civil.

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

Finalmente, y en lo que refiere a la imposición de costas debe indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa que permite el CPTSS, establece un criterio objetivo sobre aquellas, el cuál es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto fueron vencidas las entidades demandadas, valga decir Porvenir S.A., y Colpensiones, a cargo de cada una de estas deberá

imponerse las costas de primera instancia, máxime cuando elevaron oposición a las pretensiones de la demanda.

**En síntesis,** como la acción para deprecar la ineficacia del traslado no está sometida a prescripción y no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, deberá confirmarse la sentencia apelada.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas a Colpensiones y a Porvenir S. A por cuanto su apelación no salió avante. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 11 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a Colpensiones y Porvenir S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a

cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

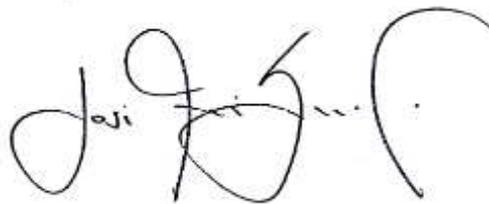
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8  
a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 24 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2018-00262-00 promovido por **Orlando Antonio Contreras Jaimes** contra **la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Se surtirá además el grado de jurisdicción de consulta en lo no apelado por esta última entidad.

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA** (Fls. 58-70): Depreca el actor se declare que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, era acreedor del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de esa normativa, que por haberse trasladado del

Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por el extinto ISS, hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, perdió los beneficios pensionales de la Ley 33 de 1985 de la que era beneficiario y que las encartadas pese a encontrarse obligadas a retornarlo al régimen de prima media con prestación definida, no lo hicieron. Como consecuencia de ello solicita le sea reconocida su pensión de vejez en cuantía de \$4'730.918 a partir del 20 de agosto de 2014 con 14 mesadas al año y se ordene a las encartadas a pagarle el respectivo retroactivo pensional, junto con los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. De manera subsidiaria y de no disponerse el reconocimiento de su pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, se les condene al pago de los perjuicios materiales y morales causados con el acto de traslado.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 09 de septiembre de 1951 y que al 01 de enero de 1999 tenía más de 48 años así como más de 20 años de servicios cotizados al régimen de prima media con prestación definida; fecha en la que Porvenir S.A., lo trasladó de aquel régimen al RAIS **2) Que** para el mes de agosto de 2014 era funcionario de la DIAN y acumulaba más de 30 años de servicios cotizados. **2) Que** la afiliación a Porvenir S.A., lo perjudicó, en tanto perdió su régimen de transición y los beneficios pensionales de la Ley 33 de 1985.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: COLPENSIONES se opuso a las peticiones (fl. 90-101). Argumentó que el actor cotizó al RPM tan solo 243 semanas y no 20 años como lo afirma, y que se afilió al régimen de

ahorro individual de forma voluntaria, encontrándose inmerso en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que está a menos de diez años para pensionarse y por ende quien debe reconocerle la pensión de vejez que persigue es Porvenir S.A. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

PORVENIR S.A. (fl. 262-268) se opuso a las súplicas. Adujo que el acto de traslado provino de la voluntad del demandante y no surgió como un acto unilateral suyo. Dice que en varias ocasiones le comunicó que podía trasladarse al régimen de prima media por prestación definida recuperando el régimen de transición siempre y cuando cumpliera con los requisitos dispuestos en la sentencia SU 062 de 2010, indicándole que debía elevar la solicitud de traslado ante Colpensiones. Aduce que no ha recibido comunicado alguno de esta entidad con la respectiva solicitud de traslado del aquí demandante, razón por la cual no le es imputable culpa alguna de mora en el trámite del traslado a voces de la sentencia emitida por la Corte Constitucional. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, hecho de un tercero, prescripción y la innominada

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 24 de febrero de 2020, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Porvenir S.A. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con

motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Del mismo modo ordenó a Colpensiones que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra y dispuso que una vez el mismo acredite el retiro del servicio, le reconozca y pague pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Condenó en costas a las demandadas

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual indica es exigible desde la creación de la Ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Porvenir S.A., no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas. Del mismo modo señaló que el actor cumple los requisitos para ser acreedor de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985; prestación que causó el 9 de septiembre de 2006, fecha en la que cumplió 55 años y acreditó un total de 26 años 8 meses y 5 días de servicios en el sector oficial (SENA y DIAN), debiéndose tomar para su cálculo los últimos 10 años de servicio y una tasa de remplazo del 75%. Señaló que no hay lugar a reconocer retroactivo alguno como tampoco el pago de intereses comoquiera que, conforme el artículo 76 del Decreto 1848 de 1969 aplicable a la pensión oficial dispuesta en la Ley 33

de 1985, el demandante solo tendría derecho al disfrute de aquella al retiro del servicio, lo cual no acreditó.

En cuanto a los perjuicios materiales y morales, refirió que no hay lugar a su reconocimiento en tanto además de haber ordenado a Porvenir S.A., devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, no se acreditó por el actor un perjuicio adicional que se le hubiere causado.

RECURSOS DE APELACIÓN: El demandante solicita se revoque la decisión en cuanto al ingreso base de liquidación con el cual se ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto aduce que por ser acreedor del régimen de transición el IBL debe ser sobre el 75%, el cual es el señalado en la misma Ley 33 de 1985 y no el dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Porvenir S.A., aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado del actor, tales como el estatuto financiero y el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 si bien establecieron la obligación en cabeza de los fondos de pensiones de suministrar información que diera elementos de juicio claros y objetivos para tomar la decisión de traslado, dichas disposiciones no señalaron que tal información debiera otorgarse de una forma en particular; de modo que, dice resulta suficiente el formulario de afiliación o traslado que suscribió el demandante, que da cuenta de la información que de forma verbal se le brindó por el respectivo asesor, luego no es cierto que se haya omitido dar una información suficiente para que aquel tomara la decisión de traslado

sostiene. En relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, refiere que, si bien es cierto ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos, que esa producción de rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones, demandó al fondo para lograrla, eso compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace, los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional. Así las cosas, concluye que en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

Colpensiones aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, al actor le hacen falta menos de diez años para adquirir el derecho pensional. Situación que legalmente impide el aludido desplazamiento.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Colpensiones alega que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez en tanto se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el artículo 13 literal b de la Ley 100/93 y según el artículo 48 de la Ley 1328 del 2009 que modificó los literales c) y d) del artículo 60 de la Ley 100 de

1993. Refiere que el Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-, ha actuado con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas, de modo que no resulta dable que en el caso de marras se le imponga condena en costas.

Porvenir S.A., alega que no comprende el porqué el a quo resolvió este asunto como si se tratase de una ineficacia de traslado, cuando ni en la demanda, ni en la contestación se propone este asunto, es decir, no fue objeto de debate dentro del proceso, por lo que aduce que se excedió en sus facultades ultra y extra petita, produciendo una decisión sorpresiva para las partes.

Añadió que el acto de traslado de régimen fue unilateral por parte del afiliado, de modo que no es cierto que Porvenir S.A., hubiere trasladado al demandante, como se afirma en la demanda. Que el trámite para atender los traslados de régimen conforme la sentencia SU 062/2010, se requiere de la activa participación de Colpensiones, como en su momento en reiteradas comunicaciones le expresó al demandante, a quien se le informó que debía radicar la solicitud de traslado ante Colpensiones, encargado de realizar la validación del cumplimiento de los requisitos de la sentencia de la Corte Constitucional, y comunicar tal circunstancia a Porvenir S.A., para iniciar las gestiones y hacer efectivo el traslado. Aduce desconocer si el demandante aceptó tales sugerencias dado que Colpensiones no le ha

comunicado solicitud de traslado alguno al amparo de la sentencia SU 062/2010.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Sea lo primero señalar que se encuentra demostrado que el demandante nació el 9 de septiembre de 1951 según se desprende de copia de la cédula de ciudadanía que milita a folio 10, lo que indica que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ( 1 de abril de 1994), acreditaba más de 40 años, luego la primera conclusión es que era beneficiario del régimen de transición por cuenta de la edad.

De igual forma, no hay discusión respecto a que el demandante cotizó ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- en el periodo comprendido entre el 01 de junio de 1979 y el 30 de noviembre de 1992, 243 semanas conforme da cuenta la historia laboral obrante en el expediente administrativo aportado por Colpensiones (CD. fl. 89); así como que el 13 de noviembre de 1998 se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., según formulario de vinculación que reposa a folio 119, traslado que se hizo efectivo a partir del 01 de enero de 1999 según se constata con documental de folios 122 a 185 expedida por Porvenir S.A., correspondiente a la relación histórica de movimientos, donde reporta cotizaciones desde la fecha de vinculación hasta julio de 2019.

Dicho ello el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, así como también se revisará la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, de modo que los asuntos a resolver se contraen en determinar si el acto de traslado que realizó Orlando Antonio Contreras Jaimes al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., surtió o no efectos. En caso de ser negativa esta hipótesis deberá establecerse si el demandante como beneficiario del régimen de transición tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de alguna de las entidades demandadas.

En este punto, previo a descender sobre los problemas jurídicos planteados, es pertinente señalar que, contrario a lo expuesto por la encartada Porvenir S.A., en sus alegaciones ante esta instancia, el presente litigio desde la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y la SS., celebrada el 06 de febrero de 2020 (Fl 293) se circunscribió a establecer si el traslado del actor del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad fue ineficaz, decisión que valga precisar, no fue objeto de impugnación o reparo alguno por parte de esa entidad.

Y es que el que no se haya peticionado concretamente en la demanda “la ineficacia del traslado”, no quiere decir ello que de la lectura integral de tal, no se extrajera tal supuesto, pues, es palmario que este es el fin último de la acción ordinaria incoada por Orlando Contreras Jaimes, en tanto aduce en el hecho tercero de su demanda que, dado el traslado inconsulto del RPM al RAIS por parte de Porvenir S.A., perdió el régimen de transición,

persiguiendo en consecuencia el reconocimiento pensional luego de la cancelación de su afiliación al régimen de ahorro individual por esta última administrado.

De manera que, ninguna facultad ultra o extrapetita activó el a-quo al emitir su decisión, ni tampoco ella le pudo ser sorpresiva si se atiende que el litigio versó principalmente en si el traslado operó, y en tal sentido si tuvo eficacia, tanto que en el recaudo de las pruebas, específicamente el interrogatorio de parte que Porvenir S.A., le realizó al actor, estuvo dirigido a demostrar la voluntariedad y consentimiento de aquél en el acto del traslado que acaeció en el año de 1999.

### **De la ineficacia del traslado.**

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

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de

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

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

que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

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

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa N° 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

Finalmente la Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos de traslado de

régimen pre-impresos por las administradoras pensionales, no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, ya que, si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que éste hubiere sido informado.

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

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P PORVENIR S.A.; pues argumenta el demandante en interrogatorio de parte que se omitió información a la hora de trasladarse y que ello dio lugar a que perdiera los beneficios del régimen de transición del que era

beneficiario. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Orlando Antonio Contreras Jaimes para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue consentido e informado es decir, si la AFP demanda cumplió con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Acreditado se tiene que el actor suscribió un formulario de afiliación a Porvenir S.A. en noviembre de 1998, momento para el cual y conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; en ese orden y ante la afirmación del demandante de que la AFP Porvenir S.A., lo trasladó de régimen haciéndole perder su régimen de transición, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que honró el deber de información y que permitió al accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual, máxime cuando para la fecha, era evidente que podía beneficiarse por edad del régimen de transición, aspecto que con sólo verificar su fecha de nacimiento estaba en posibilidad de determinar el fondo privado, y que conforme el inciso 4 de art 36 de Ley 100 de 1993 preveía su pérdida al acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Sin embargo, véase que ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá del mismo formulario de afiliación, que en todo caso a nada conduce para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica del actor la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, tal y como lo señala la alta corporación judicial, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

De igual forma, respecto a la censura relacionada con la exigibilidad de realizar cálculos comparativos, y que era imposible hacerlos en el año de 1999, debe decirse que si bien solo con la expedición de la Ley 1448 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015 surgió la obligación de las AFP de realizar cálculos comparativos, no es menos cierto que de conformidad con la sentencia SL12136-2014, misma que hace alusión a las reglas básicas para definir si la información fue clara, completa e integral, se apunta a: “*una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales*”, lo que significa también que no es cierto que la información solo tenía que ser de manera verbal, toda vez que como se deduce del criterio jurisprudencial, se trata de una decisión documentada, reafirmando la obligación de las AFP de “*mantener para cada afiliado un archivo en donde se conservará la información relacionada con su historia laboral*”, de conformidad con el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, es decir, se trata de una obligación legal que data desde la creación de los fondos privados en 1994.

En ese orden de ideas, al determinarse que como el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir Porvenir S.A con el deber de información, resultó acertada la decisión del a-quo en lo que refiere a la devolución de todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C..

Ello ocurre además con los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, en tanto las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías, realice la devolución de aquellos 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 :*“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C (...).”*

Luego, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de la administradora privada ésta también, debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Siendo claro así, que no tiene asidero la afirmación de la apelante quien indica que no se dan los presupuestos para que opere la restitución mutua del Código Civil.

En conclusión, ninguno de los puntos de apelación propuestos por la AFP Porvenir S.A., en relación con la ineficacia de la afiliación están llamados a prosperar en tanto es claro que se sustrajo al momento de suscribirse el formulario de traslado y en perjuicio del demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó a sus deberes de ilustrar sus características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos, de manera que no se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que ella es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

Colofón de lo anterior es que tampoco puede salir avante la apelación de Colpensiones entre tanto al verificarse la ineficacia de la afiliación del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, mal podría darse aplicación a la prohibición de traslado en los términos de la Ley 707 de 2003, pues se repite, tal traslado no tuvo efecto alguno. Suficiente lo

expuesto para confirmar la decisión del a-quo en lo que refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo el demandante del Régimen de prima media al RAIS.

De otra parte, en cuanto al reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, cumple precisar que el a quo pasó de soslayo que el actor ostenta la calidad de empleado público, pues ha ejercido y ejerce actualmente un cargo profesional en la Dirección de Aduanas Nacionales (DIAN)- Dirección seccional Cúcuta- como dan cuenta las certificaciones visibles a folios 200 a 206 y de lo dicho por el susodicho en el interrogatorio absuelto sobre su vínculo actual como “servidor público”; aspecto que imposibilitaba estudiar la pretensión, ya que, de conformidad con lo pregonado ampliamente por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, en tratándose de la reclamación de la pensión de vejez de personas que ostenten la condición de empleados públicos beneficiarios del régimen de transición debe ser ventilada ante la jurisdicción contenciosa administrativa, como puede extraerse de las sentencias del 28 de febrero de 2006, radicación 26.690, citada en sentencias con radicación 26.649 de 30 de junio de 2006, y sentencia con radicación 29.775 de 15 de octubre de 2009 de la Corte Suprema de Justicia. El criterio del Consejo de Estado puede verse la sentencia del 10 de septiembre de 2009, radicación interna 0475-2008, donde se adoctrinó que: “Bajo estos supuestos, se excluyen del conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral los regímenes exceptuados por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y los conflictos surgidos del régimen de transición de las pensiones de jubilación de los empleados públicos en razón a la aplicación de normas anteriores”.

En el mismo sentido la Corte Constitucional sentencia T-064 de 2016, determinó que: *“tratándose de conflictos asociados a derechos pensionales en los que: (i) el solicitante tuvo la calidad de empleado público, (ii) se acogió al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y (iii) la entidad administradora tiene una naturaleza pública, al encontrarse vigente el Código Contencioso Administrativo, reformado por la Ley 1107 de 2006, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a adoptar la decisión que en derecho corresponda”*.

Corolario es que dado que el actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que su vinculación con la DIAN es legal y reglamentaria, con quien tiene relación laboral vigente hasta la fecha, no hay duda que lo que concierne al reconocimiento pensional con la Ley 33 de 1985, debe ser ventilado ante la jurisdicción contenciosa administrativa de conformidad con el artículo 104 numeral 4° del C.P.A.C.A. en donde reside su competencia, habida cuenta que este asunto es ajeno del conocimiento de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral

Así las cosas, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia en tanto que, como consecuencia de la ineficacia del traslado el juzgador de instancia procedió a realizar el estudio de la pensión de jubilación de conformidad con la Ley 33 de 1985 sin tener en cuenta el estatus o condición que ostenta el actor, es decir, de empleado público beneficiario del régimen de transición, razón por la cual, habrá de abstenerse de ordenar el reconocimiento pensional.

Dadas las consideraciones anteriores, por sustracción de materia no habrá pronunciamiento alguno respecto de los argumentos elevados por el actor en su recurso de alzada, en tanto se encontraron dirigidos a cuestionar la tasa de reemplazo con la que el a-quo dispuso reconocerle la pensión de vejez.

**En síntesis,** como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta acertada la decisión del a-quo en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen del demandante. Al verificarse que el actor es empleado público beneficiario del régimen de transición no es procedente en esta jurisdicción ordenar su reconocimiento pensional en tanto ello es competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que obliga a revocar la decisión de primera instancia en lo que a este aspecto concierne.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas a Colpensiones y a Porvenir S. A por cuanto su apelación no salió avante. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$200.000, monto conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Liquidense por el Juez de instancia de manera concentrada conforme lo prevé el Art. 366 del C.G.P.

#### 4o. DECISIÓN

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

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral quinto de la sentencia materia de apelación y consulta del 24 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a Porvenir S.A., y Colpensiones. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 para cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**

José Andrés Serrano Mendoza

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8  
a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Ref. Proceso Ejecutivo Rad. 54001-31-05-003-2012-00295-01**

**Ejecutante: Ana Tilcia Villamizar García**

**Ejecutado: Fernando Pedraza Torres**

Cúcuta, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

**1º. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 27 de noviembre de 2019, del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**2º. ANTECEDENTES**

Teniendo como título ejecutivo objeto de recaudo la sentencia proferida el 22 de enero de 2013 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta (fls. 69 a 72), esta misma dependencia judicial determinó librar orden de apremio contra Fernando Pedraza Torres por las acreencias laborales debidas, tales como cesantías, intereses a éstas, prima de servicios, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, costas de

primera instancia e intereses moratorios. Así se colige del contenido del proveído fechado del 7 de marzo de 2013 (fls. 87 y 88).

Luego de disponer la continuidad de la ejecución (fls. 120 y 121), el juzgador de conocimiento procedió a modificar la liquidación del crédito, fijando como único valor adeudado la suma de \$36.716.599; y en el mismo auto despachó desfavorablemente la solicitud impetrada por el ejecutado, relacionada con la aplicación del desistimiento tácito de que trata el artículo 317 del CGP.

Consideró que no hay cabida para la aplicación de esta figura jurídica porque en el trámite laboral existe normatividad expresa que regula la paralización del proceso por inactividad de las partes, a saber, el artículo 30 del CPTSS, modificado por el 17 de la Ley 712 de 2001. Máxime, cuando en su criterio, una vez se halle trabada la Litis, nace para el juez la obligación ineludible de dar continuidad al trámite incluso sin la presencia de los sujetos procesales y sus respectivos mandatarios (fls. 214 a 216).

La anterior decisión no fue del agrado de la pasiva, quien buscando su revocatoria, interpuso el recurso de apelación. Sostiene que el desistimiento tácito sí tiene operancia en el proceso laboral por la aplicación directa de las normas contenidas en el Código General del Proceso (fl. 217).

### **3º. CONSIDERACIONES**

Para la resolución del asunto importa advertir de entrada que, la figura del desistimiento tácito, a la luz de lo estatuido en el artículo 317 del CGP, está prevista como un castigo a la inactividad frente a cargas procesales de ineludible cumplimiento. En otras palabras, constituye un

mecanismo coercitivo diseñado para evitar la paralización de los trámites judiciales, en la medida que so pena de aplicación de una sanción, se obliga al demandante a cumplir con los de parte que le competen.

De lo dicho, surge diáfano que la institución jurídica del desistimiento tácito no tiene operatividad en materia procesal laboral y de la seguridad social, porque a pesar de que este cuerpo legal no consagra en forma expresa tal figura, sí contempla mecanismos para combatir la negligencia procesal de las partes y evitar la inmovilización de los procesos, como son el uso de las facultades conferidas al juez director del proceso en virtud del artículo 48 del mismo compendio y las que emanan de la contumacia (artículo 30 ídem).

Y es que si bien, es el Código General del Proceso la normativa de la que por excelencia se vale el procedimiento laboral y de la seguridad social para resolver las controversias puestas en su conocimiento cuando no es posible tal a partir sus propias reglas, no menos verdad, es que ello solo es factible siempre y cuando no exista regulación expresa en el código procesal del trabajo frente a la situación jurídica en particular. Por tal razón, el mismo artículo 145 ídem, que prevé la aplicación analógica de dichas normas, incluye como condición palmaria en su redacción para tal fin, la expresión *“a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo”*; cuya intelección no es otra que la prohibición para el operador jurídico, de obviar la aplicación de figuras procesales de naturaleza preferente, contenidas en la regulación adjetiva laboral y de la seguridad social, cuando de cara a una situación fáctica precisa, se presentan normas de otra índole.

Por fuerza de lo explicado, no existe el más mínimo asomo de duda para concluir que en materia instrumental laboral y de la seguridad social, no

es posible aplicar la figura del desistimiento tácito como mecanismo anormal de terminación de procesos, porque se itera, existe norma expresa en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para evitar el estancamiento de los procesos.

Se suma a lo anterior, el hecho de que la Corte Constitucional en sentencia C-868 del 3 de noviembre de 2010, señaló que *“el legislador al regular la figura del desistimiento tácito en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, no ha incurrido en una omisión legislativa relativa que genere el desconocimiento del acceso efectivo a la administración de justicia, **porque el procedimiento laboral prevé mecanismos específicos: las facultades del juez como director del proceso y la figura denominada “contumacia”, creados con fundamento en el amplio poder de configuración que le ha otorgado la Constitución en materia procesal, que le permite crear y regular los procedimientos de conformidad con las especificidades que cada uno requiera para garantizar una pronta y cumplida justicia”***. –Se destaca–

Son las anteriores consideraciones suficientes para concluir que la razón no acompaña al recurrente cuando afirma que sí es factible dar aplicación al desistimiento tácito en los procesos de naturaleza laboral, ya que, al existir regulación expresa en la codificación especial respecto a las consecuencias de la inactividad de las partes, palmario deviene que no se cumple con el presupuesto dispuesto en el ya aludido artículo 145 del CPTSS para la aplicación analógica de normas contenidas en el Código General del Proceso.

Como la alzada no logra derruir la óptica legal y fáctica de la decisión de la primera instancia fundada en la improcedencia de aplicación de la institución del desistimiento tácito, procede la confirmación del proveído impugnado.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas al recurrente, debiendo incluirse como agencias en derecho \$438.901. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4° DECISIÓN**

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, **RESUELVE: Primero. CONFIRMAR** el auto del 27 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta. **Segundo. CONDENAR** en costas de esta instancia a la pasiva. Inclúyanse como agencias en derecho \$438.901. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen. Devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

#### **NOTIFÍQUESE**

Los magistrados,



**ELVER NARANJO**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

*José Andrés Serrano M.*

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KattyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020

*[Handwritten signature]*

---

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte  
(2020)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se surte el grado de jurisdicción de consulta en favor del actor, respecto a la sentencia del 28 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2017-00406-00, promovido por **Jhon Edwin Satina León** contra **STN Temporal S.A.S.** y **Ladrillera Merkagres de Colombia S.A.S.**

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (fls. 1 a 11): Depreca el actor se declare que sufrió un accidente de trabajo el 21 de abril de 2017, que omitió reportarse a la ARL.

También la inexistencia de renuncia al cargo como causa de terminación del contrato de trabajo. En consecuencia, pide se condene a las demandadas, a reintegrarlo laboralmente y acorde a sus condiciones actuales de salud, con el consecuencial pago de aportes adeudados ante el sistema de seguridad social integral.

Adujo para ello: **1) Que** en enero de 2014 vinculó su fuerza de trabajo al servicio de las demandadas para desempeñar el cargo de *producción línea 1*. **2) Que** el 21 de abril de 2017, durante el desempeño de sus labores, padeció un accidente de trabajo al levantar una boquilla de 80 kilos de peso aproximado; siniestro que fue informado al ingeniero de turno, quien se limitó a asignarle otras funciones mientras se atenuaban los dolores. **3) Que** como las dolencias se agudizaron se dirigió a las instalaciones de STN Temporal S.A.S., donde el representante legal le indicó que al no tratarse de un siniestro laboral debía recibir atención médica, que se materializó en el pabellón de urgencias del Hospital Erasmo Meoz de la ciudad. **4) Que** aun cuando no hubo reporte del suceso ante la ARL, a la data se halla incapacitado y en proceso de rehabilitación. Destaca que para percibir el pago de dicha prestación económica (incapacidades), debió acudir a la acción de tutela. **5) Que** nunca presentó renuncia a su cargo ni algo similar, pues para el 6 de junio de 2017 aún disfrutaba de las incapacidades prescritas; pero lo que sí recuerda, es haber suscrito documentos en blanco al inicio de la relación de trabajo, por directa exigencia del empleador STN Temporal S.A.S. **6) Que** cuando se vinculó con las convocadas a juicio se encontraba apto para laborar y a la fecha padece una enfermedad adquirida

por el desempeño de su trabajo; situación que lo sitúa en un estado de indefensión que requiere de especial protección.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: STN TEMPORAL S.A.S. (fls 74 a 127) se opuso a las súplicas. Precisó que el vínculo laboral con el actor estuvo mediado por dos contratos de obra determinada, para desempeñarse como trabajador en misión al servicio de empresas usuarias; y que ambas relaciones finalizaron por retiro voluntario de aquél. Sostuvo que en ninguno de los periodos el empleado reportó la ocurrencia de algún siniestro de índole laboral, menos derivado del levantamiento de pesos porque tal acción no guarda relación con las funciones encomendadas. Discrepa de la afirmación realizada respecto a la firma de documentos en blanco, pues dice, no estar contemplada como política empresarial la exigencia a los trabajadores de suscribir documentos diferentes al contrato de trabajo, afiliaciones al sistema integral de seguridad social, dotaciones y comprobante de pagos de nómina. Indicó que atendiendo a las injurias planteadas por el ex trabajador con fines de fraude procesal, concretamente en lo alusivo al supuesto informe de acaecimiento del accidente de trabajo y exigencia de firma de escritos en blanco, se tornó necesario radicar denuncia penal en las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación. Formuló las excepciones de: carencia de justa causa y título para pedir, inexistencia de fundamento de hecho que permita aplicar normas de derecho, inexistencia de derecho legalmente protegible, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada y mala fe del actor.

LADRILLERA MERKAGRES DE COLOMBIA S.A.S. (fls. 128 al 142) también se opuso a las peticiones. Negó categóricamente vínculo laboral directo con el demandante, en la medida que éste solo se desempeñó como trabajador en misión en el cargo de operario de producción, por disposición expresa de su verdadero empleador, STN Temporal S.A.S. Refirió que la relación misional se mantuvo entre el 15 de febrero y el 21 de abril de 2017, última data en la que el precitado se ausentó definitivamente de la planta de producción. En dichos términos, aseguró que no le consta en lo absoluto ninguna de las aseveraciones contenidas en la demanda, por lo cual deberán probarse. Propuso como medios exceptivos: falta de legitimación por pasiva, carencia de justa causa y título para pedir, inexistencia de derecho legalmente protegible, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada y mala fe del actor.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 205 a 208): El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 28 de enero de 2020, encontró probadas las excepciones de carencia de justa causa y título para pedir e inexistencia del derecho legalmente protegible, determinando a su vez, absolver a las convocadas a juicio.

Dijo no estar acreditado el hecho de la ocurrencia del accidente de trabajo afirmado por el actor, a quien por mandato procesal le correspondía demostrar la veracidad de su dicho. Tampoco, los presupuestos legales para restar validez probatoria al documento contentivo de la renuncia voluntaria presentada el 6 de junio de 2017 por el trabajador. Circunstancias que dice, derruyen las aspiraciones de aquél, de obtener el reintegro en el cargo y consecuencial pago de aportes al sistema de seguridad social integral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: NO SE HAN PRESENTADO HASTA EL MOMENTO.

### **3o. CONSIDERACIONES**

No es objeto de discusión la acreditación de dos relaciones específicas entre los sujetos integrados al proceso, que aun cuando coinciden parcialmente en extremos temporales, se muestran independientes entre sí.

La primera, de índole comercial, gestada entre las sociedades STN Temporal S.A.S. y Ladrillera Merkagres de Colombia S.A.S., a partir de la suscripción del contrato de oferta para el suministro de personal en misión, fechado el 10 de enero de 2014 (fls. 40 a 44). De otro lado, un vínculo propiamente de carácter laboral en virtud del cual Jhon Edwin Satina León ingresó directamente a la planta de personal de STN Temporal S.A.S., desde donde fue remitido como trabajador temporal en misión a la empresa usuaria Ladrillera Merkagres de Colombia S.A.S., con apego en lo preceptuado por la Ley 50 de 1990 (fl. 30 a 32).

Frente a lo que sí hay discrepancia es en lo atinente a la ocurrencia del accidente de trabajo aseverado por el actor, la veracidad del contenido de la misiva por medio de la cual aquél presentó renuncia al cargo de operario de producción, y el grado de injerencia de ambas circunstancias en la declaración de ineficacia de la terminación del contrato y consecuencial procedencia del reintegro deprecado. Esto porque, en palabras del ex empleado, nunca fue su intención finiquitar el vínculo laboral con la

empresa de servicios temporales, más cuando dice, para la fecha contenida en dicho documento -6 de junio de 2017-, se hallaba incapacitado producto del siniestro laboral que afirma, omitió reportarse ante la ARL. Mientras que, las convocadas a juicio niegan abiertamente la existencia de dicho hecho y destacan la veracidad de la carta de dimisión.

Ante dicho panorama y en consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, los problemas jurídicos consistirán en determinar **(i)** si el 21 de abril de 2017 ocurrió o no un accidente de índole laboral que afectara la integridad física del actor. En caso afirmativo, si dicho suceso fue reportado en debida forma a la ARL respectiva; y **(ii)** si es procedente declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, que además del reintegro del trabajador, conlleve el pago de aportes al sistema general de seguridad social integral en forma retroactiva, desde la data de desvinculación.

### **Del accidente de trabajo**

En los términos del artículo tercero de la Ley 1562 de 2012, reguladora del sistema de riesgos laborales y salud ocupacional, son cuatro los sucesos repentinos considerados como accidentes de trabajo, a saber, **(i)** el que sobreviene por causa del trabajo; **(ii)** el que surge con ocasión del trabajo; **(iii)** el que se produce durante la ejecución de órdenes o en una labor bajo la autoridad del empleador, aún fuera del lugar y horas del trabajo; y **(iv)** el que se produce durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

Para el caso importa el primer supuesto (por causa del trabajo), que se refiere al suceso repentino ocurrido de modo exclusivo cuando el trabajador se encuentra dedicado a sus actividades normales, a las funciones propias de su empleo y a la labor prometida.

Al analizar bajo estos parámetros en el sub examine, se encuentra de entrada que, contrario a lo esbozado en los fundamentos fácticos del libelo genitor, ninguno de los vestigios probatorios adosados al plenario da cuenta de la ocurrencia del siniestro laboral en la data mentada.

En efecto, nótese que para acreditar tal circunstancia, el actor presentó como prueba principal la historia clínica registrada por la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, el 21 de abril de 2017 (fls. 38 y 39), documento del cual se extrae que ciertamente, para tal fecha, aquél acudió al área de urgencias de dicha institución a razón de un cuadro clínico denominado “*episodio de dolor en región lumbar*”, que posteriormente fue diagnosticado como “*lumbago no especificado*”. Pero, en ningún apartado del escrito se hace referencia a que las dolencias del paciente emerjan de un accidente de trabajo; al contrario, el galeno certifica que se trata de una enfermedad general.

Llama la atención en mayor medida, el hecho de que se deje por sentado que el padecimiento físico tiene *un día de evolución sin síntoma concomitante*; situación de la que se infiere que antes del 21 de abril de 2017 –data señalada como ocurrencia del accidente- el ex trabajador ya sufría malestar en su región lumbar y fue la prolongación e intensidad de dichas afecciones, lo

que lo impulsó a buscar atención especializada y no, el supuesto siniestro de índole laboral.

Inconsistencias que en últimas no fueron aclaradas por la activa, pues, al momento de absolver interrogatorio, respecto a lo consignado en el historial clínico, aseguró que sí especificó al profesional de la salud que la lesión obedeció al levantamiento de peso en el lugar de trabajo, pero que éste se abstuvo de dejar constancia de ello por falta de soporte probatorio. Aseveración bastante alejada de la realidad, porque como es sabido, más allá de que el médico tratante termine concluyendo que la sintomatología del paciente se deriva de una patología específica de origen común o general, el acápite de antecedentes de dicho documento está constituido exclusivamente por el recuento o anamnesis que realiza la misma persona convaleciente.

Y es que, al indagársele acerca de las dolencias experimentadas con anterioridad a la fecha del accidente, en forma evasiva contestó primeramente que las sintió *“como toda persona”*, procediendo luego a negar rotundamente tal circunstancia, cuando la juez le puso de presente que dicha preexistencia contrariaba la tesis de accidentalidad por él expuesta.

Así las cosas, fluye claro que el demandante omitió, siendo su deber legal y procesal en los términos del artículo 167 del CGP, acreditar la ocurrencia del siniestro aseverado en el escrito de demanda. Primero, porque la documental revela que las dolencias consultadas en el centro hospitalario el 21 de abril de 2017, están relacionadas con patología de carácter general presentadas incluso en data anterior. Además, dado que pudiendo hacer uso

de elementos testimoniales que dieran cuenta de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que transcurrió su jornada laboral para esa fecha, bien, citando como deponentes a su jefe inmediato para ese entonces y/o compañeros de trabajo; ni siquiera los incluyó en el acápite de pruebas del libelo. Con el agravante que los interrogatorios de parte recepcionados, poco o nada aportan al esclarecimiento de tal hecho, ya que, mientras los representantes de las convocadas a juicio ratificaron la inexistencia del hecho, el deprecante incurrió en contradicciones que deslegitiman su propia pretensión.

Por fuerza de lo dicho y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primer grado, en tanto se abstuvo de declarar el acaecimiento del accidente de trabajo y la consecuencial obligación de reporte de tal hecho ante la respectiva ARL.

### **De la ineficacia de la finalización del contrato**

Es importante advertir que con apego al principio de libertad probatoria, las partes cuentan con plena potestad para utilizar todos los medios de convicción que consideren necesarios para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, siempre y cuando éstos se hallen ajustados a la ley. Así, comporta una exclusiva responsabilidad para dichos sujetos, el aportar las pruebas con las cuales pretenden demostrar los hechos en que fundan sus pretensiones y argumentaciones.

En el caso, sostiene el actor que al inicio de la relación laboral con STN Temporal S.A.S., fue instado a firmar documentos en blanco y que la carta de renuncia fechada el 6 de junio de 2017, no fue ideada ni suscrita por él.

Por tanto, como la terminación del vínculo de trabajo se ampara en el contenido de dicha misiva, sostiene, procede la declaratoria de ineficacia de la desvinculación, junto con el consecuencial reintegro y pago retroactivo de aportes al sistema de seguridad social integral.

Atendiendo a la anterior afirmación, conviene traer a colación el contenido del artículo 261 del CGP, aplicable en materia instrumental laboral por disposición del 145 del CPTSS. Reza el tenor literal de la primera norma mentada:

*“ARTÍCULO 261. DOCUMENTOS FIRMADOS EN BLANCO O CON ESPACIOS SIN LLENAR. Se presume cierto el contenido del documento firmado en blanco o con espacios sin llenar”.* –Negrilla fuera del texto original-

En tales términos, es claro que la misiva fechada del 6 de junio de 2017 gozaba ampliamente de presunción legal de veracidad. Así, correspondía al polo activo, acorde con lo estatuido en el inciso segundo del artículo 166 del CGP, desvirtuar el hecho dado por cierto, esto es, el arribo o presentación de escrito de renuncia.

Lo que en efecto no ocurrió, ya que, el único medio de convicción aportado con tal fin son nueve comprobantes de pago de nómina, de los que a lo sumo, se extrae que para junio de 2017 se encontraba percibiendo subsidio por incapacidad (fls. 21 a 29).

Sobre este punto debe advertirse, no le asiste razón al actor cuando sostiene que el hecho de encontrarse percibiendo auxilio de incapacidad para la citada fecha, lo imposibilitaba para desligarse del contrato de trabajo.

Primero, porque por más atípica que resulte tal circunstancia, en últimas, se enmarca dentro de la esfera de disposición de los sujetos contractuales, quienes válidamente y de manera unilateral pueden finiquitar lo acordado inicialmente. Y en segunda medida, ya que en todo caso, de continuar prescribiéndose incapacidades en favor del actor, es la EPS la encargada de sufragar dicho rubro en virtud de la continuidad de la afiliación del ciudadano ante el sistema general de seguridad social en salud, con posterioridad a la data de finalización del contrato de trabajo, como a bien se tuvo ordenar en la acción constitucional a que se hace alusión en los hechos once y doce de la demanda.

Entonces, como no se configura el supuesto legal para que sea procedente restar validez al documento adosado al trámite, esto es, derruir la presunción de veracidad del escrito de renuncia, palmario deviene que debe revestírsele de total valor probatorio. Lo que se traduce en el hecho de considerar que habiéndose apartado el trabajador de su cargo en forma voluntaria, unilateral y ausente de coerción, no tiene cabida ni vocación de prosperidad la pretensión de reintegro incoada por la activa.

**En síntesis**, como no se demostró la ocurrencia del accidente de trabajo ni se afectó la presunción de veracidad del documento que en palabras del actor, se suscribió en blanco, deberá mantenerse incólume la decisión consultada.

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

#### **4o. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: Primero: CONFIRMAR** la sentencia del 28 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta. **Segundo:** Sin costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KattyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020



Secretario



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

---

---

Cúcuta, octubre (29) de dos mil veinte (2020)

**PROCESO** : **ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA**  
**RAD. ÚNICO** : **54-001-31-05-003-2019-00046 00**  
**P.T.** : **19106**  
**DEMANDANTE** : **PIO GERARDO DE LA ASCENCIÓN DIAZ ALVARADO**  
**DEMANDADO** : **COLPENSIONES**

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

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (19) de octubre de dos mil veinte (2020), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación parcial interpuesto por la apoderada de la parte demandada COLPENSIONES, respecto de la sentencia antes mencionada.

**.NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES**  
**MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020.

*[Firma]*

Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2015-00691-00  
PARTIDA TRIBUNAL: 18906  
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
DEMANDANTE: EUFEMIA ORTEGA PÁEZ  
DEMANDADOS: COLPENSIONES  
TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES  
ASUNTO: APELACIÓN

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

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, el día 29 de noviembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-2015-000691-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18906 promovido por la señora EUFEMIA ORTEGA PAEZ a través de su apoderado judicial contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y la vinculada LA EMPRESA COLOMBIAN PETROLIUM COMPANY “COLPET” y la SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PAR ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER HOY LIQUIDADA.

**RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA**

Conforme al escrito presentado por el doctor LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, en calidad de Representante Legal de la sociedad ARELLANO JARAMILLO & ABOGADOS SAS, identificada con Nit. No. 900.253.759-1, Apoderado General de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, según consta en Escritura Pública No. 3372 del 02 de septiembre de 2019 otorgada por la Notaría Novena (9º) del Círculo Notarial de Bogotá, se acepta la sustitución del poder a la doctora JOHANNA GISELL SALAS TUPAZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.085.288.706, portador de

la Tarjeta Profesional número 269.185 del Consejo Superior de la Judicatura, con las facultades propias del mandato de conformidad con el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil en armonía con los artículos 74 y 77 del Código General del Proceso.

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

## **I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante EUFEMIA ORTEGA PÁEZ a través de la demanda ordinaria laboral y por intermedio de su apoderado judicial que sea condenada COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de su cónyuge causante LUIS FELIPE PEÑA y consecuentemente, le sea reconocida la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho desde el 25 de octubre de 1985, al pago de las mesadas dejadas de percibir y al pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

## **II. HECHOS**

Sustenta la parte demandante sus pretensiones con base en los siguientes hechos: Que su difunto esposo LUIS FELIPE PEÑA nació el 25 de octubre de 1925 y falleció el 23 de marzo de 2008; que laboró para diferentes entidades o empresas como son: (1º) con la empresa COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY-COLPET desde el 16 de enero de 1951 hasta el 20 de enero de 1954 (3 años y 4 días) y desde el 17 de abril de 1945 hasta el 25 de agosto de 1949 (4 años, 4 meses y 8 días) para un total de 7 años, cuatro meses y 12 días, los cuales no fueron afiliados al ISS porque no existía el Seguro Social en esa época; (2º) con la Gobernación del Departamento Norte de Santander desde el 1º de abril de 1964 hasta el 24 de enero de 1975 y, (3º) reporta una afiliación al sistema pensional al ISS desde el 16 de junio de 1984 hasta el 31 de julio de 2000 (sic). Que mediante resoluciones No. 1145 de 2006 y No. 0830 de 2011 el ISS le reconoció al causante LUIS FELIPE PEÑA un total de 915 semanas de cotización equivalentes a 17 años, 9 meses y 19 días y le negó la pensión de sobrevivientes solicitada citando el art. 12 de la Ley 797 de 2003. Que el causante LUIS FELIPE PEÑA tiene un derecho adquirido a la pensión de vejez desde el 26 de octubre de 1886 (sic).

## **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda dentro de la oportunidad legal a través de su apoderada

judicial, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones manifestando que el causante LUIS FELIPE PEÑA no reunió las 50 semanas de cotización al sistema pensional en los 3 años anteriores a su fallecimiento y por lo tanto, no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que tal interpretación normativa ha sido estudiada por la CSJ en las sentencias SL891 del 2013, 46890 del 2012, 41759 del 2011 y 36712 del 2010 entre otras. Que el causante no cumplió los requisitos previstos en la normatividad vigente para ser beneficiario del reconocimiento de la pensión de vejez y que tampoco tiene derecho al pago de los intereses moratorios. Propuso como excepciones de mérito la carencia del derecho reclamado, la buena fe, la falta de título y causa, la genérica, la incompatibilidad de la pensión de sobrevivientes y la indemnización sustitutiva y la prescripción.

**El apoderado judicial de la FIDUCIARIA POPULAR S.A. VOCERA y ADMINSTRADORA DEL PAR ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER - HOY LIQUIDADA,** contesto la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones porque están dirigidas a COLPENSIONES, informa que la extinta COLPET entidad pensionante del causante suscribió antes de su liquidación con el ISS contrato de conmutación pensional reconocido mediante resolución No.6218 del 30 de noviembre de 2005 dentro del cual, no se encontraba el causante (no fue pensionado por COLPET), que la demandante pretender de COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez (sic) sin cumplir los requisitos legales, vulnerando el principio de retroactividad de las normas laborales, intentando que COLPENSIONES después del reconocimiento o para él, obtenga de la COLPET el pago de bono pensional por el lapso antes de 1954, época en la cual, además, de no existir el sistema general de pensiones para los trabajadores del sector privado, tampoco imperaba la obligación de pagar los bonos pensionales; que la relación entre COLPET y la SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A. correspondió exclusivamente a un contrato de Fiducia Mercantil celebrado el 31 de agosto de 2006 formando el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO COLPET con alcances y objetivos descritos en el contenido del mismo. Propuso como excepciones de fondo la prescripción, la inexistencia de la obligación y además como previa la falta de legitimación por pasiva.

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

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha veintinueve (29) de noviembre de 2019, resolvió NEGAR las pretensiones incoadas por la demandante, declaró probada la excepción de buena fe propuesta por COLPENSIONES y absolvió a todas las demandadas. Por último, condenó a la demandante en costas procesales.

El Juez A quo fundamentó su decisión conforme a los siguientes argumentos: **(i)** que el causante LUIS FELIPE PEÑA no reunió los requisitos establecidos en el Acuerdo 224 de 1966, la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 y/o el Acuerdo 049 de 1990 para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, por cuanto el tiempo laborado para con la empresa COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY-COLPET, no se puede contabilizar al no existir obligación de afiliación, citando como fundamento la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-506 2001 reiterada en la C-102404-2004, que declaró exequible el parágrafo 1º del art. 33 en su literal c) de la Ley 100 de 1993, que señala: *“para que pueda proceder el cálculo actuarial se requiere el requisito, entonces en estos casos la para la habilitación de tiempos pensionales a través de un cálculo actuarial que la relación laboral exista entre las partes...”* y aquí en este caso, pues no existe porque fue liquidada desde el 2006.

## **V. ARGUMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando revocar la sentencia anterior, alegando que el Juez A quo no tuvo en cuenta la solicitud de pensión de vejez que realizó el causante Luis Felipe Peña en el 2006 antes de liquidarse COLPET limitada, no tuvo en cuenta el certificado expedido por la misma y conforme a ello, es la FIDUCIARIA quien tiene el manejo de esos dineros quien debe responder.

## **VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

**La apoderada judicial sustituta de COLPENSIONES** el día 05 de octubre presentó los alegatos de conclusión, solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia, ya que el causante no cumplió los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez y la demandante no reúne los presupuestos de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de sobrevivientes.

**El apoderado judicial de la FIDUCIARIA POPULAR S.A. VOCERA y ADMINSTRADORA DEL PAR ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER - HOY LIQUIDADA,** presentó alegatos de conclusión, solicitando confirmar la sentencia de primera instancia, porque el total de las pretensiones dispuestas por el apoderado judicial de la demandante se dirigen exclusivamente en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”. Que la extinta COLPET, entidad pensionante del causante suscribió antes de su liquidación con el ISS Contrato de Conmutación Pensional reconocido mediante Resolución 6218 del 30 de noviembre de 2005, dentro de la cual no se encontraba el causante (No fue pensionado de la COLPET). En este sentido se tiene que la SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A. ni en su calidad de socia fiduciaria, ni en calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO del

“FIDEICOMISO COLPET”, está obligada a responder frente a las pretensiones del actor, puesto que ni por mandato legal, ni por acto administrativo general o con fuerza jurídica, ni por vía contractual se subrogó los derechos y obligaciones de la extinguida entidad, tan solo es un vehículo para la administración y pagos de obligaciones derivados de los procesos judiciales incluidos exclusivamente dentro del contrato y otros conceptos previamente determinados en el contrato de fiducia mercantil, en los cuales estaba vinculada la COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY – “COLPET”, hoy entidad liquidada, disuelta y extinguida jurídicamente.

Aseguró que no puede vincularse en el presente proceso a la FIDUCIARIA POPULAR S.A administradora del mencionado PAR, al quedar demostrada la inexistencia de la obligación de la SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR.S.A. FIDUCIARIA S.A. y del "FIDEICOMISO COLPET" y la procedencia de los derechos reclamados. En el mismo sentido y en gracia de discusión tampoco existe la obligación por cuanto a la sociedad extranjera COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY— COLPET hoy liquidada naciendo el PAR, es una persona de derecho privado por lo que no le es aplicable las consecuencias jurídicas, como la aplicación a pensionados directos o sustitutos de los reajustes pensionales previstos en la Ley 6 de 1945, Decreto 2135 de 1968 y 1848 de 1969 conc. Ley 71 de 1998.

Concluido el término para presentar alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver en primer lugar, la solicitud de nulidad contra, asunto conforme a las siguientes,

## **VII. CONSIDERACIONES**

El eje central del presente litigio radica en resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Determinar si la Sociedad COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY-COLPET hoy representada por la SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A., tiene la obligación de reconocer a través del cálculo actuarial, el tiempo de servicios prestados por el causante LUIS FELIPE PEÑA entre el 17 de abril de 1945 hasta el 20 de enero de 1949 y desde el 16 de enero de 1951 hasta el 20 de enero de 1954, equivalentes a 7 años, 4 meses y 4 días (377,8 semanas), para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-.

**2. Si la respuesta anterior es afirmativa, establecer si la demandante EUFEMIA ORTEGA PÁEZ reunió los requisitos exigidos en los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES, en razón de la muerte de su cónyuge LUIS FELIPE PEÑA (q.e.p.d.).**

En primer lugar, no existe discusión en que el señor LUIS FELIPE PEÑA en vida prestó sus servicios para la sociedad COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY en el periodo comprendido entre el 17 de abril de 1945 hasta el 20 de enero de 1949 y desde el 16 de enero de 1951 hasta el 20 de enero de 1954, equivalentes a 7 años, 4 meses y 4 días, tiempo sobre el cual, no fue aportado a ninguna caja o sistema de pensiones, pues que para tal época, las pensiones de jubilación estaban a cargo del empleador, sin embargo, en el curso de esta providencia, se resolverá si en este asunto existe la obligación de la sociedad demandada, hoy FIDUCIARIA POPULAR, de compensar dicho periodo a través del título pensional.

De la misma manera, es claro que, en caso de no haberse causado el derecho pensional de vejez a favor del causante, la demandante en calidad de cónyuge supérstite no tendría derecho a la sustitución pensional incoada en la demanda, ya que es un hecho acreditado que desde el 23 de marzo de 2005 hasta el 23 de marzo de 2008, fecha de su fallecimiento, tenía cero (0) semanas cotizadas al sistema pensional.

Respecto al primer punto, el Juez A quo consideró que el tiempo laborado con la compañía COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY no se podía contabilizar porque «...para la época no existía una entidad de seguridad social o fondo de pensiones y el empleador no estaba obligado a lo imposible; que la obligación surge a partir del 1º de enero de 1967..., que con fundamento en la sentencia proferida por la Corte Constitucional C506-2001 y ratificada en la C-1024 de 2004, el literal c) del art. 33 de la Ley 100 de 1993, resultaba imposible aplicar porque el contrato no se encontraba vigente, de modo que el empleador no tiene la obligación de reconocer el cálculo actuarial.»

El apoderado judicial de la demandante, manifestó en el recurso de alzada, que el Juez A quo omitió la valoración integral de las pruebas, en especial, donde se demostró que el señor Luis Felipe Peña solicitó el pago del título pensional previo a la liquidación total de la sociedad COLPET, demandada que consideró, tiene la obligación de reconocer ese tiempo para efectos pensionales.

## Solución del Primer Problema Jurídico.

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por la demandante como por la entidad demandada, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario, y se revisara la prueba testimonial en lo pertinente.

Así las cosas, se tiene que, se presentaron los siguientes documentos:

1. A folio 6 del expediente, se encuentra la certificación laboral emitida por la Compañía Colombian Petroleum COLPET, que el demandante prestó sus servicios entre el 17 de abril de 1945 hasta el 20 de enero de 1949 y desde el 16 de enero de 1951 hasta el 20 de enero de 1954, equivalentes a 7 años, 4 meses y 4 días (**377,8 semanas**), periodo que no fue aportado a ninguna entidad de seguridad social.

Con el Departamento de Norte de Santander laboró 11 años, 1 mes y 4 días equivalentes a **570 semanas** según certificación vistas a folios 7-18 y resoluciones No. 0830 de 2011 y 11485 de 2006 proferidas por el ISS vistas a folios 19-24 del cuaderno principal. (tiempo aportado a la CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISIÓN desde el 21 de junio de 1957 hasta el 24 de enero de 1975).

Y afiliaciones con empleadores del sector privado desde el 15 de junio de 1984 hasta el 31 de julio de 2000 un total de **345,71** semanas según historia laboral vista a folio 26 del cuaderno principal.

2. A folio 190, la empresa ECOPETROL S.A. informó a través de comunicación fechada el 26 de marzo de 2019, que la sociedad COLPET fue liquidada desde el año 2006 y que no es administrador de la misma.
3. Mediante Resolución No. 6218 del 30 de noviembre de 2005, el ISS informó que la sociedad COLPET solicitó ante el Ministerio de la Protección Social, respecto a la conmutación pensional de las obligaciones pensionales a cargo de la empresa, y sobre la cual, a folios 206-213, se entregó la relación de los pensionados de la cual, no registra el causante.
4. Igualmente, se aportó el contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pagos celebrado entra la sucursal en Colombia y en Liquidación

de la Sociedad Extranjera Colombian Petroleum Company -COLPET-, y la Fiducia Popular S.A. FIDUCIAR S.A., celebrado el 31 de agosto de 2006, con el objeto de que la FIDUCIARIA "...administre tales recursos y los destine al pago de las acreencias reconocidas, administren las contingencias jurídicas que le sean entregadas, realice el proceso de conmutación pensional de los beneficiarios reconocidos como tales en virtud de los procesos jurídicos fallados en contra de la COMPAÑÍA y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos...", sobre los cuales, también se allegaron la relación de los pensionados y de los procesos jurídicos pendientes, donde no se registra al causante (fls.214-256).

5. De la misma manera, en marzo 02 de 2004 el liquidador de la sociedad Colombian Petroleum Company el señor Holman E. Ortiz González, contestó petición presentada por el actor el 23 de febrero de 2004, negando la emisión de bonos pensionales de conformidad con lo señalado en el literal c) del art. 33 de la Ley 100 de 1993, igual contestación fue proferida los días 29 de marzo de 2004 ante una acción constitucional de tutela (no se aportó la decisión), y el 11 de septiembre de 2006, ésta última, en respuesta enviada al ISS regional Norte de Santander (fl.262) quien solicitó la información sobre los tiempos laborados por el causante Luis Felipe Peña en aras de lograr el bono pensional. (fls.,.257-268).
6. Mediante resolución N.11455 del 2006 el ISS resolvió negar el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del causante, por no cumplir con las semanas contempladas en la Ley 797 de 2003, ya que sólo reunía 915 semanas (fl.23-24).
7. Mediante Resolución No. 0830 de 2011, el ISS negó la sustitución pensional solicitada por la demandante en calidad de cónyuge supérstite, argumentando que contaba con cero semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, además, señaló que el causante Luis Felipe Peña no causó la pensión de vejez antes de su fallecimiento al reunir 17 años, 9 meses y 19 días cotizados al ISS que corresponden a 915,71 semanas (fl.19-22).

### **Cálculo actuarial empleador por el tiempo de servicios antes Ley 100 de 1993**

Sobre sí el empleador tiene la obligación de hacer los aportes a la seguridad social, ya sea a través del bono pensional y/o título pensional, con el fin de que sean sumados a efectos de cumplir los requisitos para acceder a la pensión, los cuales por diferentes causas no se hicieron, como por ejemplo, la ausencia de aportes ante la falta de cobertura del I.S.S., o por omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas, la Corte Constitucional

desarrolló dos posiciones disímiles, la primera ellas, se encuentra en la sentencia C-506 de 2001 ratificada en la de C-1024 de 2004, al estudiar la exequibilidad del literal c) del art. 33 de la Ley 100 de 1993, donde básicamente exonera al empleador de pagar el tiempo de servicios prestados para los trabajadores que tuvieran una “*mera expectativa*” de ser jubilados por su patrono y cuyo contrato no se encontraba vigente el 1º de abril de 1994, o que no cumplieran los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por parte de su empleador, asegurando que el derecho del trabajador, a que se le tuviera en cuenta el tiempo laborado solo nació con la Ley 100 de 1993, tanto así, que los que tenían un contrato vigente en esa fecha podían exigir a sus empleadores la emisión del cálculo actuarial por el tiempo laborado anterior a la vinculación al sistema, pero no podían volver donde sus antiguos empleadores a exigirles a estos lo mismo. Por último, indicó:

“Crear en cabeza del empleador una obligación retroactiva frente a una relación jurídica ya extinguida, sería necesariamente inconstitucional por atentar contra el principio de seguridad jurídica... El principio de irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el 41 ordenamiento jurídico colombiano. Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto, resultan incólumes en sus efectos jurídicos con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.”

La misma Corporación mediante sentencias T-784 de 2010, T-712 de 2011, T-549 de 2012, cambiando la postura señaló que si existía para los empleadores la obligación de aprovisionamiento desde el año 1946 hasta que el I.S.S. asumiera el pago de la pensión o el trabajador cumpliera todos los requisitos para ser jubilado por el empleador. De esta manera, el empleador tenía la obligación de emitir el cálculo actuarial para todos los trabajadores que hubiese tenido este en el pasado *inclusive si su contrato laboral no se encontraba vigente* cuando entró en vigor el sistema general de pensiones, todo ello, en aplicación al principio de la dignidad humana, favorabilidad, seguridad social, mínimo vital entre otros.

Igualmente, en sentencia **T-410 de 2014** (y que es mencionada en la postura de la Corte Suprema de Justicia), la Corte Constitucional dijo que “Los periodos causados para efectos pensionales constituyen un derecho adquirido...”, además, que esta obligación no era retroactiva, puesto que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 ya existían normas que obligaban al empleador a realizar dicho aprovisionamiento.

Por otra parte, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria en su Sala de Casación Laboral, fijó un criterio mayoritario de que el empleador omiso debe

cubrirlos a través del pago de un cálculo actuarial, ello a partir de las sentencias SL9856-2014 y SL 17300-2014, el cual fue reiterado recientemente en sentencias SL4072-2017 y SL9288-2017, así:

«Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL 9856-2014, luego reiterada en otras, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, (iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (...) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social

(...)

Bajo esa orientación, la Sala reitera que ante la hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, **sea por culpa o no del empleador**, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la respectiva entidad, tal y como lo concluyó el juzgador de segundo grado».

El anterior criterio se mantiene al día de hoy, y ha sido ratificado en la sentencia SL2590 de 2020 que señala:

De igual forma, se impone recordar, que para la habilitación del tiempo servido a empleadores que antes de la Ley 100 de 1993, tenían a cargo sus propias pensiones, el literal c) del artículo 33 de esa normativa, debe ser entendido en el sentido que no es necesario que el contrato de trabajo estuviera vigente al momento de la entrada en vigor de la mencionada disposición, puesto que tal exigencia contraría los postulados de la seguridad social y, por esa razón debe ser inaplicada. Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL2138-2016 dijo:

[...]

Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en

subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que «...el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo “siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993” contenida en el literal “c” parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014.

De la misma manera, en sentencia SL3892 del 2016, se concluyó:

Así las cosas, fuerza concluir por la Sala que el empleador debe reconocer esos tiempos de servicios con el valor correspondiente del cálculo actuarial, en los términos del literal c) del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, el cual se mantuvo igual luego de la reforma introducida por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sin que deba tenerse en cuenta si el contrato de trabajo estaba vigente o no a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, puesto que esta condición atenta contra los derechos adquiridos, reconocidos no solo de manera genérica en el artículo 58 de la Constitución, sino de forma específica en cuanto a la seguridad social con la reforma introducida al artículo 48 *ibídem* por el A.L. 01 de 2005, cuando señala que «*en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos*». Además, que esta reforma añadió al contenido normativo del artículo 48 superior el principio de efectividad de las cotizaciones y los tiempos laborados.

(...)

Dado que, en sede de casación, se concluyó que la obligación del bono tiene su fundamento principal en el hecho de que el empleador, durante la vigencia del contrato de trabajo, conforme al artículo 260 del CST, en armonía con la Ley 90 de 1946, en especial el artículo 72, siempre tuvo a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación, y tal obligación no desapareció por el hecho de que no hubiese sido llamada a la afiliación obligatoria en ese tiempo y el contrato terminase antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993; es más, en todo caso de haberse llamado antes a los empleadores del sector petrolero, de quedar algún tiempo de servicio descubierto por el nuevo régimen de los seguros sociales obligatorios, este no lo podía perder el trabajador, y debía el empleador, en virtud del principio de la proporcionalidad, reconocer el valor equivalente a dicho tiempo para efectos de que pudiera ser contabilizado para la pensión, como lo dispone el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, independientemente de que el contrato estuviera o no vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, condición legal que no se ha de aplicar en salvaguarda del derecho adquirido de la demandante de que su tiempo de servicios prestado fuera computado para obtener la pensión de jubilación o la de vejez.

En conclusión, conforme el criterio actual de la Honorable CSJ, independientemente de sí la afiliación al ISS no se realizó por omisión del empleador o porque no había cobertura en ese momento en el municipio donde se prestó los servicios, es obligación del empresario pagar mediante cálculo actuarial los periodos durante los cuales el trabajador estuvo a su servicio.

Ahora bien, se tiene que si bien la obligación de la Compañía Colombian Petroleum al ISS surgió a partir del 1º de octubre de 1993 conforme a lo establecido en la Resolución No. 4250 de 1993 expedida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales al efectuar el llamamiento a las empresas del sector petrolero para que efectuaran la afiliación de sus trabajadores, es decir, con posterioridad a la finalización del vínculo laboral -20 de enero de 1954-, lo cierto es que el criterio atrás expuesto resulta perfectamente aplicable a este caso, máxime si se tiene en cuenta que desde la expedición de los Decretos 1993 de 1967 y 064 de 1968 emanados del Consejo Directivo del ICSS se dispuso la inscripción de los trabajadores de empresas del sector petrolero a los riegos de IVM supeditada a la decisión del director general de la entidad, obligación que se implementó tardíamente, por circunstancias ajenas al accionante que no pueden ir en detrimento de su derecho fundamental a la prestación de vejez. (ver sentencia Sala de Casación Laboral SL287 del 2018 M.P. doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

En razón de lo anterior, los tiempos laborados con empleadores que antes de la entrada en vigencia no tenían la obligación de afiliarse al ISS a sus trabajadores, como es el caso de las empresas del sector petrolero, conlleva a establecer el deber de que estos periodos sean incluidos porque estas compañías tenían la obligación de efectuar el aprovisionamiento de capital correspondiente conforme lo dispuesto en la Ley 90 de 1946. De esta manera, se garantizan los derechos a la igualdad y a la seguridad social de estos trabajadores.

En conclusión, esta Sala se ajusta a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en aplicación al **principio pro homine**, que establece que ante varias interpretaciones jurídicas que se dé a las normas, siempre debe prevalecer la más extensiva, favorable y que ampare los derechos a la persona, en este caso, la seguridad social, igualdad, seguridad jurídica, entre otros, en aras de obligar a que se pague **el cálculo actuarial** por el valor del tiempo laborado por los trabajadores para que estos puedan acceder a su pensión de vejez.

A pesar de la postura jurisprudencial a la que esta Sala se acoge, este caso tiene una especial connotación, por lo siguientes supuestos fácticos:

El señor Luis Felipe Peña en vida solicitó el reconocimiento del cálculo actuarial, en los años 2004, 2005 y 2006, cuando se encontraba operante la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional, única interpretación del literal c) del art.

33 de la Ley 100 de 1993.

La demandante en calidad de cónyuge supérstite igualmente solicitó la sustitución pensional con fundamento en el presunto derecho pensional a favor de su cónyuge fallecido, en el 2011 cuando aun la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia no modificaba su postura.

Así las cosas, las decisiones administrativas tomadas por COLPENSIONES y la FIDUCIARIA POPULAR estuvieron ajustadas tanto a la normatividad aplicable como a la jurisprudencia vigente para la época, es decir, para el año en que la Sociedad Colombian Petroleum Company COLPET, entró en proceso de liquidación y consecuentemente con ello, celebró contrato mercantil con la FIDUCIARIA POPULAR el 31 de agosto de 2006, cuyo objeto se orientó a la administración de los derechos pensionales a favor de sus ex trabajadores, entonces, desde el año 2006 ya se había sido pactado los dineros trasladados, todo ello, con fundamento se itera, en la normatividad aplicable para la época.

Luego entonces, ante la inexistencia de la Sociedad empleadora demandada, desde el año 2006 y el compromiso previamente pactado con la FIDUCIA sobre la administración de los derechos pensionales ya consolidados, es evidente la imposibilidad jurídica que le resulta a FIDUCIARIA POPULAR en responder por el cálculo actuarial durante el 17 de abril de 1945 hasta el 20 de enero de 1949 y desde el 16 de enero de 1951 hasta el 20 de enero de 1954, con la salvedad de que no es por ausencia de obligación según lo explicado, sino por la inexistencia legal de la demandada.

De esta manera, a pesar de no encontrarse ajustados los argumentos sostenidos por el Juez A quo, por cuanto la decisión debía ajustarla al momento histórico jurisprudencial y desarrollar sus fundamentos basados en beneficios del trabajador, en este asunto, al presentarse un caso especial y con supuestos excepcionales, se deberá CONFIRMAR la decisión de ABSOLVER a la Sociedad COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY-COLPET hoy representada por la SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A., de la obligación de reconocer a través del cálculo actuarial, el tiempo de servicios prestados por el causante LUIS FELIPE PEÑA entre el 17 de abril de 1945 hasta el 20 de enero de 1949 y desde el 16 de enero de 1951 hasta el 20 de enero de 1954, pero por las razones expuestas en esta PROVIDENCIA. Consecuente a ello, COLPENSIONES tampoco estará obligada a contabilizar ese tiempo, por ser imposible jurídicamente el respectivo cobro.

No obstante, al revisar las semanas de cotización y aportes del sector público efectivamente consolidados en el historial laboral del causante, se tiene que, se cumple cabalmente con los requisitos exigidos para acceder al reconocimiento de la pensión vejez, conforme a los siguientes argumentos:

El causante Luis Felipe Peña nació el 25 de octubre de 1925 y, por tanto, cumplió 60 años de edad el mismo día y mes del año 1985; es beneficiario del régimen de transición pues para el 1º de abril de 1994 contaba con 69 años de edad; laboró para el Departamento de Norte de Santander por 11 años, 1 mes y 4 días, aportados a la Caja Departamental de Previsión y se afilió al ISS como trabajador dependiente de empleadores privados desde el 15 de junio de 1984 hasta el 31 de julio de 2000, para un total de tiempo acumulado de **915,71 semanas de cotización al sistema pensional**.

Así mismo, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 tenía más de 750 semanas laboradas y cotizadas, reunidos se itera, entre tiempos públicos y privados.

Además, ante la imposibilidad jurídica de ordenar el pago del cálculo actuarial a la sociedad COLPET, es claro, que el causante no cumplía los presupuestos previstos en la Ley 71 de 1988 ni los de la Ley 33 de 1985, se tiene que, en desarrollo de la actual posición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL1981 del 1º de julio de 2020 radicación No. 84243 MP. Doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, esta Sala se acoge a lo indicado en el precedente vertical que señala la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez aplicando lo señalado en el Acuerdo 049 de 1990, para lo pertinente dispuso:

Rectificación jurisprudencial:

De todo lo anterior, se concluye:

- (i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.
- (ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.

- (iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.
- (iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.
- (v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.

De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, **en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social.**

La Corte Constitucional mediante sentencias SU-769-2014 y SU-057 de 2018, también adoctrinó la posibilidad de acumular tiempos de servicios públicos y privados con el Acuerdo 049 de 1990, en la medida que es más compatible con los principios constitucionales de favorabilidad y pro homine y el derecho a la seguridad social.

Así las cosas, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece que, tendrá derecho a la pensión de vejez, las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) **Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas**, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Al respecto, conforme la historia laboral aportada, así como los certificados de información laboral y de salario base para calcular bonos pensionales y pensiones, se evidencia que entre lo efectivamente aportado al ISS y el tiempo servido con aportes a LA CAJA DE PREVISIÓN DEPARTAMENTAL ante el Departamento de Norte de Santander, el causante Luis Felipe Peña laboró 545,85 semanas en los

20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de 60 años, esto es, entre el 25 de octubre de 1965 y el 25 de octubre de 1985, y 915,71 semanas en toda su vida laboral, hasta el 31 de julio de 2000.

En conclusión, el primer problema jurídico queda resuelto a favor de la demandante con ocasión del fallecimiento de su cónyuge LUIS FELIPE PEÑA, teniendo por acreditado que el causante cumplió cabalmente con los requisitos del citado precepto 12 del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993 y la nueva posición jurisprudencial, para tener derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1.º de agosto de 2000, con los ajustes anuales de ley, de conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, pues de la historia laboral mencionada se advierte que aquel cotizó efectivamente hasta el 31 de julio de 2000, sin embargo, se deberá estudiar el fenómeno de la prescripción de la acción, conforme a la excepción de mérito propuesta por COLPENSIONES y la liquidación respectiva de la mesada pensional, posterior a determinar si la demandante EUFEMIA ORTEGA cumplió con los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional.

### **Solución del Segundo Problema Jurídico.**

Resuelto lo anterior, procede la Sala a verificar la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional de sobrevivientes a favor de la señora EUFEMIA ORTEGA PÁEZ, encontrándose los siguientes aspectos:

1. El literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el (la) cónyuge supérstite que acredite que estuvo haciendo vida marital con el fallecido pensionado no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.
2. Para tener derecho a la pensión de los literales a) y b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, se debe pertenecer al “grupo familiar del pensionado”, para lo cual debe mantenerse vivo y actuante el vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, por lo que, la carga probatoria de acreditar la convivencia en los cinco (5) años continuos con anterioridad al fallecimiento del pensionado, es de la cónyuge supérstite.
3. Respecto al requisito de convivencia, en la ordenación normativa de la seguridad social cobra relevancia un aspecto material que se pondera para determinar si, en realidad, la ausencia de un ser querido, efectivamente genera una lesión de índole material - pues el espiritual no es posible repararlo a través de aquella - y es la convivencia, entendida esta como la concreción de una familia, cuyas características internas no entra a dilucidar la disciplina jurídica, más allá que para establecer si efectivamente hubo unión, comunidad de vida, de ayuda y de socorro mutuo, caso en el cual procede el reconocimiento de la prestación.

4. La Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado SL12442 del 15 de septiembre de 2015 señaló lo siguiente respecto al requisito de convivencia:

«Precisado lo anterior, es menester señalar que la labor del juez no se reduce a la simple aplicación mecánica de la ley, sino que en su función trascendente subyace el imperativo de hacer efectivo el bien jurídico protegido, que no se realizaría si se acogiera una interpretación exegética del inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Una lectura sistemática atendiendo la teleología del precepto conduce a su armonización con lo previsto en el artículo 46 ibídem, en el sentido que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca. En otras palabras, el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, referida en el caso de los cónyuges, a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia (CSJ SL, 10 de may. 2005, rad. n° 24445)».

5. Por tal razón, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes uno de los requisitos esenciales, **es la convivencia real y efectiva**, entre quien cree tener el derecho y el fallecido, por el tiempo establecido en la norma, es decir, que aún en el caso de que existiera cónyuge con sociedad conyugal vigente, separada de hecho, es necesario que acredite una cohabitación como pareja por un término igual o superior a cinco años en cualquier tiempo, y que al momento de la muerte del pensionado, se mantuvieran los lazos de afecto, socorro y ayuda mutua.

Descendiendo al caso analizado, se observa que el ISS en apartes de la Resolución No.0830 de 2011 manifestó expresamente lo siguiente: «...*Que teniendo en cuenta lo prescrito y siendo que obra a folio 101 del expediente la partida parroquial que da cuenta del matrimonio celebrado el día 24 de diciembre de 1987 entre los señores LUIS FELIPE y EUGENIA ORTEGA PÁEZ, es posible establecer la calidad de beneficiaria que ostenta la requirente respecto del fallecido asegurado...*» (fl.21 cdo ppal.); Igualmente, en los soportes vistos en el CD allegado por COLPENSIONES (fl.98 cdo ppal.) existe una declaración extra procesal rendida ante el Notario Segundo del Círculo de Cúcuta el día 10 de enero de 2012 por el señor CESAR JOSÉ BAYONA LUNA y la señora ROSALBA CÁRDENAS LIZCANO donde aseguran conocer al causante LUIS FELIPE PEÑA hace 40 años, por ser vecinos, aseguran que contrajo matrimonio católico con EUFEMIA ORTEGA PÁEZ el 24 de diciembre de 1987 y que desde la fecha han compartido techo, lecho y mesa hasta el 23 de marzo de 2008 fecha de su fallecimiento; que de la unión procrearon seis hijos llamados JUDITH, LUDYN ALEIDA, MARÍA EUGENIA, YADIRA, YESSICA y LUIS ADERLEY PEÑA

ORTEGA. Sobre estas declaraciones la administradora de pensiones COLPENSIONES no solicitó ratificaciones, por lo cual, gozan de plena validez probatoria para acreditar la convivencia entre los cónyuges, además, a pesar de no aportarse prueba documental al respecto, COLPENSIONES en su defensa, asegura que la demandante EUFEMIA ORTEGA PÁEZ recibió indemnización sustitutiva de sobrevivientes mediante resolución número GNR 150937 del 24 de mayo de 2015, ratificando una vez más, la condición y calidad de beneficiaria de la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su cónyuge el pensionado Luis Felipe Peña.

En ese orden, la actora EUFEMIA ORTEGA PÁEZ demostró la convivencia derivada del vínculo matrimonial con el pensionado al momento de su fallecimiento durante cinco (5) años; por lo que, se cumplió a cabalidad con los requisitos previstos en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, quedando resuelto el segundo problema jurídico a favor de la demandante.

Respecto a la **excepción de prescripción** propuesta por la entidad demandada (fl.96 y reverso cdo ppal.), se tiene que la causación y el disfrute de la pensión de vejez a favor del causante fue el 1º de agosto de 2000, las solicitudes fueron presentadas en el año 2006 por el afiliado y en el 2011 por la demandante con ocasión al derecho de la pensión sobrevivientes, sin embargo, la demandada ordinaria laboral fue presentada el 21 de octubre de 2015 (fl.30), por lo que, el fenómeno prescriptivo de la acción judicial, operó de forma parcial, sobre las mesadas del 21 de octubre de 2012 hacía atrás, esto es, desde el 23 de marzo de 2008 hasta el 20 de octubre de 2012, al haber transcurrido más de 3 años desde la respuesta dada por la entidad demandada y la demanda.

En lo que se refiere al monto de la pensión de sobrevivientes, se tiene que el párrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003 establece que el mismo será «del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez», para el caso analizado, se observa que al realizar los respectivos cálculos aritméticos en la forma que indica el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resultaría un monto inferior a éste, por lo que esta se debe reconocer en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente que para el año 2012 correspondía a la suma de \$566.700, de acuerdo a lo establecido en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

**En cuanto a la mesada 14**, lo cual, aunque la demandante no lo solicita en su demanda, es una obligación del juez determinarlo en lo atinente a las pensiones de vejez, se concluye que la demandante tiene derecho a la misma, pues ésta se

causó antes del 31 de julio de 2010 por disposición del párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005.

**En relación con los intereses moratorios, se tiene que en el presente caso no son procedentes, ya que la pensión de vejez a favor del fallecido LUIS FELIPE PEÑA y la sustitución de dicha prestación a favor de la cónyuge superviviente quien funge como demandante EUFEMIA ORTEGA PÁEZ, se resolvió conforme al cambio jurisprudencial previsto desde los pronunciamientos de la CSJ a partir de la sentencia SL1981 del 2020, que hacen referencia a la acumulación de los tiempos públicos y privados, aplicando el Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, COLPENSIONES actuó en este caso, siguiendo los parámetros legales previstos por la normatividad vigente, por lo que, no es procedente condenarlo al pago de intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.**

AÑO	MESADA	CANTIDAD	VALOR TOTAL
2012	566700	3,33	\$1.877.111
2013	589500	14	\$8.253.000
2014	616000	14	\$8.624.000
2015	644350	14	\$9.020.900
2016	684455	14	\$9.582.370
2017	737717	14	\$10.328.038
2018	781242	14	\$10.937.388
2019	828116	14	\$11.593.624
2020	877802	11	\$9.655.822
			\$79.872.253

En consecuencia, esta Sala **REVOCARÁ** parcialmente la sentencia apelada proferida por el JUEZ CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA el día 29 de noviembre de 2019 y en su lugar, **SE CONDENARÁ** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora EUFEMIA ORTEGA PÁEZ en calidad de cónyuge superviviente del causante pensionado LUIS FELIPE PEÑA a partir del 21 de octubre de 2012, debiendo pagar la suma de **\$79'872.253** correspondiente al valor del retroactivo pensional desde el **21 de octubre de 2012 hasta el 30 de octubre de 2020**, advirtiéndose que la mesada pensional para el año 2020 asciende a la suma de \$877.802.00; junto con el pago de las 14 mesadas anuales.

Así mismo, se **AUTORIZARÁ** a COLPENSIONES descontar del retroactivo pensional los aportes para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y transferirlos a la E.P.S. o entidad a la cual esté afiliada la demandante en salud.

De la misma manera, se **ADVIERTE** que, en caso de haberse pagado la indemnización sustitutiva de sobrevivientes a favor de la demandante, se **AUTORIZARÁ** a COLPENSIONES a realizar el respectivo descuento del valor de retroactivo.

Igualmente, se **ABSOLVERÁ** a la entidad demandada **COLPENSIONES** del reconocimiento y pago de los intereses moratorios a favor de la tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás, la sentencia apelada, en el sentido de **ABSOLVER A LA SOCIEDAD COLOMBIAN PETROLIUM COMPANY "COLPET"** y la **SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PAR ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER HOY LIQUIDADA**, de todas las pretensiones incoadas en su contra.

No se condenará en costas en esta instancia, al prosperar el recurso de alzada propuesto por la demandante.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el día 29 de noviembre de 2019 y en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora EUFEMIA ORTEGA PÁEZ en calidad de cónyuge supérstite del causante pensionado LUIS FELIPE PEÑA a partir del 21 de octubre de 2012, debiendo pagar la suma de **\$79'872.253** correspondiente al valor del retroactivo pensional desde el **21 de octubre de 2012 hasta el 30 de octubre de 2020**. El monto de la mesada pensional para el año 2020 asciende a la suma de \$877.803.00, debiéndose cancelar por parte la demandada 14 mesadas anuales.

**SEGUNDO:** **AUTORIZAR** a COLPENSIONES descontar del retroactivo pensional los aportes para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y transferirlos a la E.P.S. o entidad a la cual esté afiliada la demandante en salud.

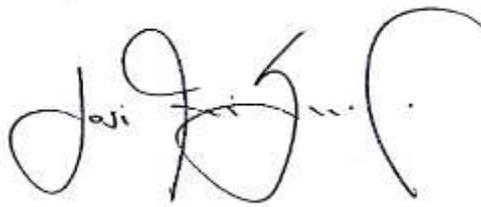
**TERCERO:** **ADVIERTIR** que, en caso de haberse pagado la indemnización sustitutiva de sobrevivientes a favor de la demandante, se **AUTORIZARÁ** a COLPENSIONES a realizar el respectivo descuento del valor de retroactivo.

**CUARTO: ABSOLVER** a la entidad demandada **COLPENSIONES** del reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

**QUINTO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia apelada, en el sentido de **ABSOLVER A LA SOCIEDAD COLOMBIAN PETROLIUM COMPANY "COLPET"** y la **SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PAR ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER HOY LIQUIDADA**, de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEXTO:** Sin condena en costas en esta instancia, al no haberse causado.

**NOTIFÍQUESE.**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES  
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2016-00418-00  
PARTIDA TRIBUNAL: 18242  
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
DEMANDANTE: RAMÓN ALBERTO GARCÍA SALAZAR  
ACCIONADAS: PAR ISS EN LIQUIDACIÓN FIDUAGRARIA, PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES  
TEMA: CONTRATO DE TRABAJO  
ASUNTO: APELACIÓN DE AUTO INTERLOCUTORIO, APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA.

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

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, procede a resolver la petición de nulidad propuesta por el apoderado judicial de la demandada y los recursos de apelación presentados por el demandante y demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de **fecha 26 de julio de 2018**, dentro del proceso ordinario laboral bajo radicado No. 54-001-31-05-004-2016-00418-00 y Partida de este Tribunal No.18242 promovido por el señor RAMÓN ALBERTO GARCÍA SALAZAR contra La FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO EL PARR ISS.

**I. ANTECEDENTES**

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, demanda a la entidad anteriormente mencionada, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se declare contrato de trabajo por primacía de la realidad en calidad de trabajador oficial en el cargo de contador público o profesional universitario del departamento financiero desde el 09 de junio de 2003 hasta el 31 de marzo de 2013, declarar la mala fe y fraude de la ley al vincularlo con contrato de prestación de servicios, que se declare el reintegro y/o reubicación a un cargo igual o semejante al desempeñado al momento injustificado del despido; que se condene al reconocimiento y pago de los días laborados en el departamento de cuentas por pagar al ISS que se encuentran pendientes de pago; al pago de los salarios dejados de percibir hasta el reintegro, al

pago de las cesantías, los intereses, la prima de navidad, la prima de vacaciones, las vacaciones causadas y no disfrutadas, la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, la indemnización por despido injusto convencional, la indemnización por la no consignación de las cesantías, a la devolución de aportes efectuados al sistema general de seguridad social, salud, pensiones y riesgos, a las sumas de dinero sufragadas por pólizas de cumplimiento, a la aplicación de todos los beneficios convencionales, a la prima de servicios convencional, auxilio de alimentación convencional, a la dotación de uniformes y vestidos de labor, al pago de los perjuicios materiales, a la indexación de las sumas adeudadas, al uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

## **II. HECHOS**

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: que fue vinculado a la demandada mediante 24 contratos de prestación de servicios en forma ininterrumpida desde el 9 de junio de 2003 hasta el 31 de marzo de 2013, que fue subordinado, cumplió horario de 8 horas diarias, ejercía su labor en las instalaciones del ISS, la demandada dio por terminado el contrato sin justa causa el 31 de marzo de 2013 causándole perjuicios, estuvo sometido al reglamento interno de trabajo, no le fueron reconocidas las prestaciones sociales, le era exigido el pago de la seguridad social integral, el pago de pólizas de cumplimiento, fue beneficiario por extensión de la CCTV pero no fue aplicada, que existen diversos pronunciamientos de la Sala Laboral de este Tribunal y la Corte Suprema de Justicia sobre los derechos conculcados.

## **III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA.**

Notificado el libelo a la demandada La FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO EL PARR ISS, a través de su apoderado judicial se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestando que carecen de fundamento fáctico y legal ya que la relación entre el actor y la demandada, fue a través de contratos de prestación de servicios regulada por la Ley 80 de 1993, propuso como excepciones de fondo, el carácter público del demandante, la prescripción de la acción, la buena fe, la ausencia de subordinación y dependencia en los contratos estatales de la Ley 80 de 1993, la inexistencia de la obligación y la mala fe.

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

El JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 27 de julio de 2018, **DECLARÓ** la existencia de un contrato de trabajo entre las partes de acuerdo a los contratos de trabajo suscritos según las certificaciones vistas a folios 85 a

88, desde el 9 de junio de 2003 al 31 de marzo de 2013 mediante contratos a término fijo. **DECLARÓ** la prescripción de los derechos anteriores al 25 de marzo de 2010; **DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito propuestas por la pasiva. **DECLARÓ** que no es de esta jurisdicción la competencia para declarar la nulidad de contratos estatales, conforme a lo considerado.

**CONDENÓ** a la pasiva y a favor del actor a pagar los siguientes derechos no prescritos a la terminación del contrato de trabajo;

A. prestaciones sociales vigencia del 25 marzo al 30 abril de 2010= 35 días salario \$ 1.750.723.

1. Cesantías valor salario x días trabajados (35) / 360 = \$ 170.209
2. Igual valor por prima de navidad: \$ 170.209
3. Vacaciones proporcionales # de días 35 x salario / 720 = \$85.104,59

B. vigencia 1 julio al 30 noviembre de 2010, días trabajados 150 salario: \$1.785.737

1. Cesantías. - 150 x \$ 1.785.737 / 360 = \$ 744.057
2. Prima navidad \$744.057
3. Vacaciones 150 x 1785.737 / 720= \$372.028,54

C. vigencia 1 diciembre de 2010 a 31 de marzo de 2011, total días 120, salario \$ 1.785.737

1. Cesantías 120 x \$ 1.785.737 / 360 = \$595.245,66
2. Pima de navidad: \$595.245,66
3. Vacaciones compensadas: \$ 297.622,83

D. vigencia 1 abril de 2011 a 31 octubre de 2011, numero días trabajados 210 valor salario \$ 1.842.345

- CESANTÍAS. - \$ 1.842.345 X 210 / 360= \$ 1.074.701  
PRIMA NAVIDAD: \$1.074.701  
VACACIONES COMPENSADAS: \$537.350

E. vigencia del 1 noviembre 2011 a 30 junio 12.- número días 240, valor salario \$ 1.842.345

- Cesantías. - \$ 1.842.345 x 240 días / 360 =\$ 1.228.230  
Prima navidad: \$ 1.228.230  
Vacaciones compensadas: \$614.115

F. vigencia del 3 julio 12 al 30 noviembre 12, días trabajados 148, salario \$1.842.345

- Cesantías. - \$ 1.842.345 x 148 días / 360= \$ 757.408,5  
Prima navidad igual valor: \$757.408,5  
Vacaciones compensadas ½: \$378.704,25

G. vigencia del 3 dic a2012 a 31 marzo 2013, días trabajados 118 salario  
\$ 1.842.345

Cesantías. - 118 días x \$ 1.842,345 / 360 =\$ 603.879,75

Prima navidad: \$ 603.879,75

Vacaciones mitad del valor anterior: \$ 301.939,87

**CONDENÓ** a la pasiva y a favor del actor a pagar el 75% de los aportes a seguridad social integral por él pagados e indexados a la fecha en que haga la devolución, la suma pagada por seguridad social asciende a 31 de marzo de 2013 a **\$ 5.479.800**.

**CONDENÓ** a la pasiva y a favor de la demandante a la sanción moratoria prevista en el artículo 1 del decreto 797 de 1949 a partir del 1 de abril de 2013 a razón día **\$ 61.411** y hasta que pague la totalidad de lo debido por cesantías y primas de navidad, conforme a lo considerado.

**CONDENÓ** en costas a la pasiva y a favor de la actora conforme a lo previsto en el artículo 365-1 CGP en concordancia con el Acuerdo PSAA-16-10554 artículo 5 numeral 1 en primera instancia, fijando las agencias en el 5% de las condenas.

**NEGÓ** la pretensión sobre terminación del contrato sin justa causa por parte del empleador, la indemnización-perjuicios, por terminación del contrato de trabajo, el reintegro deprecado conforme a lo considerado, el reintegro de lo pagado por pólizas de seguro para contratar con la pasiva, la sanción por no pago de cesantías anualmente conforme a ley 50 de 1990 artículo 99-3 legislación que aplica solo a trabajador privados y negó las demás pretensiones incoadas en la demanda.

La anterior decisión la fundamentó en que para el presente asunto se debe tener en cuenta la presunción prevista en el caso de trabajadores oficiales en el Artículo 20 del decreto 2127 de 1945 en concordancia con el artículo 53 superior sobre el principio del Imperio de la realidad sobre las formas, luego entonces, si bien es cierto se aportaron los contratos de prestación de servicios, estos no se ajustan a la realidad, puesto que, de la valoración integral de las pruebas, se acreditó que el actor realizó funciones propias del ISS, cuando reemplazó al personal de planta la señora María Pinzón, cumpliendo horarios, subordinado a las órdenes de sus superiores, ejerciendo la labor en las instalaciones de la entidad demandada, entre otros, considerando que la contratación se realizó con el fin de no pagar las prestaciones sociales. Que los testigos traídos fueron concordantes en sus declaraciones, respecto de las funciones ejercidas, los horarios, los jefes, entre otros. Que la demandada no aportó prueba que lograra desvirtuar la subordinación. Que el demandante no probó que la terminación del contrato hubiese sido de forma unilateral por parte del empleador y sin justa causa, ya que la vinculación finalizó por fenecimiento del contrato. Que los derechos desde el 25 de marzo de 2010 hacia atrás, estuvieron afectados por el fenómeno de la prescripción de la acción judicial al demostrarse una reclamación administrativa el 25 de marzo de 2013 conforme lo señala el art. 6º del CPT y SS y los arts. 488 del CST y 151 del CPT y SS. Que respecto a los beneficios convencionales, debido a la liquidación total del ISS a partir del 1º de

abril de 2015, no existe certeza de la extensión de las prerrogativas conforme lo establece el art. 471 del CST. Que la demandada no demostró la buena fe. Que se demostró que el demandante pagó la seguridad social en pensión, salud y riesgos profesionales, que la sanción moratoria del art. 99 Ley 50 de 1990 no aplica a los trabajadores oficiales. Que la pretensión de la devolución de pólizas de cumplimiento es extraña a la ley de trabajo; que el actor tiene derecho a la sanción moratoria del art. 1º del Decreto 796 de 1949 ante la inexistencia de justificación alguna respecto a no pago de las prestaciones sociales, por tratarse de una relación eminentemente subordinada. Que el Patrimonio autónomo está legitimado por pasiva conforme lo establece la sentencia de la Corte Constitucional C-377-2004 y la sentencia de la Sala de Casación Laboral STL1538 del 2015. Que la jurisdicción laboral no es la competente para declarar la nulidad de los contratos administrativos. Que no es procedente el reintegro al no ser beneficiario de la convención colectiva, además, sería un imposible jurídico porque la entidad ha dejado de existir desde el 31 de marzo de 2015.

## **V. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN**

**El apoderado judicial de la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO EL PARR ISS, interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior en forma parcial, en cuanto a la declaratoria del contrato de trabajo y las condenas accesorias a esta declaración, porque de las pruebas, se deduce que el demandante fue vinculado al ISS a través de un contrato de prestación de servicios y contaba con plena autonomía, contrario a lo que manifestaron los testigos, el cual, uno de ellos fue tachado y el despacho se apartó de su propio precedente sin explicación alguna. Que no comprende como el Juez A quo en la parte motiva de la sentencia hace alusión y argumenta en primera persona como si le constaran los hechos. Que en el proceso no se probó que en realidad existieron criterios para declarar un contrato de trabajo, como lo son, la subordinación y el salario devengado.

En cuanto a la sanción moratoria, señaló que no es automática, considerando que existen criterios para demostrar que la entidad demandada no obró de mala fe, el primero de ellos, que la única forma de contratación que tenía dentro de su estructura funcional el Instituto de Seguro Social era a través de la vinculación por prestación de servicios, un activo contractual válido regulado por una ley para cumplir funciones por necesidad del servicio. Segundo, según lo regulado en el artículo 222 del código comercio, se demostró que el ISS entró en estado de liquidación en el año 2012 y de forma forzosa tenía que finalizar todas las acciones comerciales y de contratación, por lo que, lo actuado siguió el curso de la normatividad y no se evidencia una mala fe.

Respecto a la condena en costas manifestó que, al prosperar parcialmente las pretensiones de la demanda, el Juez podía abstenerse de condenar según lo previsto en el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso.

**La apoderada judicial del demandante,** interpuso recurso de apelación parcialmente, alegando que **el contrato de trabajo debió ser declarado en forma ininterrumpida,** ya que los lapsos entre la celebración de un contrato y otro, fue de un solo día, máximo 3 cuando fue de viernes a domingo, además, los testigos señalaron que el actor no se ausentó, ya que por el ejercicio de su labor, la actividad desarrollada de carácter misional, fue permanente por lo que, consideró que la relación contractual entre el actor y la demandada fue desde el 9 de junio de 2003 hasta el 31 de marzo de 2013 sin interrupción. Que los contratos suscritos por el demandante fueron simulados, primero en cuanto a su naturaleza y segundo, al señalar unas interrupciones inexistentes en la realidad, porque la dependencia de ventanilla donde prestó los servicios no trabajaba sábados ni domingos, denotándose de esta forma la mala fe del ISS al disfrazar las verdaderas relaciones laborales. Que la entidad demandada no desvirtuó la verdadera vinculación laboral con el demandante, ya que todas las pruebas documentales fueron aportadas por la parte actora, no asistió a la audiencia de conciliación, no allegó testigos.

Que, si bien es cierto, se ordenó el **reembolso de los aportes a seguridad social integral,** considera que la orden debía ser dada para que el ISS afiliara y pagara las cotizaciones al sistema a favor del demandante.

Que el demandante tiene derecho a todos **los beneficios convencionales,** ya que los argumentos sostenidos por el Juez A quo respecto a que no se demostró la afiliación al sindicato y no pagó cuotas, es un imposible jurídico, porque la relación disfrazada de contratación por prestación de servicios, no le permitía realizar dichos trámites; además, aseguró que la Sala Laboral del Tribunal de Cúcuta ha otorgado esos derechos en anteriores fallos, entre estos, la prima de vacaciones, la prima convencional, de alimentación familiar, todos los que se piden con la demanda.

## **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.**

**El apoderado judicial de la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A.,** como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO EL PARR ISS, mediante escrito enviado al correo de la Secretaría de esta Sala el día 05 de octubre de 2020, presenta los alegatos de segunda instancia reiterando lo dicho en el recurso de apelación, en primer lugar, asegurando que **el Juez A quo omitió la valoración integral de las pruebas aportadas y oportunamente incorporadas dentro del trámite procesal;** que no justificó la validez de la prueba testimonial rendida por la señora PIEDAD ROCIO GOMEZ ARAMBULA Y FREDY ALFONSO SARTMIENTO CLARO, teniendo en cuenta que fueron tachados oportunamente según lo señalado en artículo 212 del C.G.P. y su parcialización, considerando que en el escrito de demanda no hizo manifestación clara de qué hecho probaría con la rendición de estos testimonios. Aseguró que los testimonios recepcionados carecen de imparcialidad teniendo en cuenta que, adelantan procesos en contra del ISS, razón por la cual crea inhabilidades establecidos por el Legislador adjetivo que presuponen una condición del testigo de

cierta parcialidad, lo cual podría modificar su percepción de la realidad de los hechos y ayudarse entre ellos con el fin de alterar y hacer creer los hechos a probar.

Que la relación entre el ISS y el demandante fue mediante un contrato de prestación de servicios regulado por la Ley 80 de 1993, que finalizó el 31 de marzo de 2013 por fenecimiento del contrato, además, dicha vinculación se efectuó de forma interrumpida desde el 9 de junio de 2003 conforme a las necesidades del servicio y las actividades desarrolladas, las realizaba con la independencia plena para cumplir con el objeto del contrato, evidenciándose claramente plena auto autonomía y carencia de subordinación, para con ello obviar el vínculo natural como lo fue contrato de prestación de servicios y no lo resuelto por el juez de instancia al declarar que existió múltiples contratos. Que el demandante no logró demostrar la existencia de un contrato realidad, por el contrario, se probó en el curso del proceso, que gozaba de plena autonomía y no contaba con subordinación alguna por parte de algún funcionario del ISS.

Que el texto de la demanda, carece de elementos principales por indebida acumulación de pretensiones que darían lugar a su rechazo desde el primer momento de la presentación, porque solicitó la nulidad de los contratos de prestación de servicios, pretensión que no conduce y es permitida bajo las reglas procesales de un proceso ordinario laboral, desencadenando una indebida interpretación al documento presentado, pues si el actor lo que pretendía era conocer la legalidad o ilegalidad de los contratos de prestación de servicios, debió acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para su control legal y no como lo pretendió a través de este mecanismo.

Por último, en caso de que se tome una decisión confirmatoria, solicitó que la entidad demandada sea absuelta del pago de la sanción moratoria, asegurando que no se probó la mala fe, puesto que el ISS pagó todos y cada uno de los honorarios acordados en el contrato de prestación de servicios, así mismo, que la indemnización moratoria no es automática, y deberán demostrarse los supuestos de hechos y actos de la mala fe, cosa que no sucedió en la presente acción, pues todas sus acciones fueron bajo el imperio de la ley que regía esta entidad. Igualmente, tal condena no puede causarse más allá de la fecha de la suscripción del acta final del instituto de seguro sociales, esto es 31 de marzo de 2015, para dar soporte a este argumento, trae a colación lo señalado por la Honorable magistrada Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, quien providencia de fecha 23 de enero de 2019 bajo radicado 71154 Y SL-194- 2020 señaló que *“ la sanción moratoria opera hasta la liquidación de la entidad responsable, esto es, hasta la suscripción del acta final del liquidación del ISS que fue publicada en el diario oficial 49470 del 31 de marzo de 2015, como quiera que la entidad existió hasta la fecha indicada , es hasta ese momento que se debe liquidar la sanción”... “ la sanción moratoria se causa hasta que aquella deje de existir”*.

La apoderada judicial del demandante presentó alegatos de segunda instancia ratificando lo argumentado en el recurso de alzada, en el sentido de que la contratación entre las partes de carácter laboral fue en forma continua desde junio de 2003 hasta 31 de marzo de 2013, en consecuencia, sean liquidadas las prestaciones sociales sin

solución de continuidad, desde el 25 de marzo de 2010 al 31 de marzo de 2013; igualmente, que se condene al pago de los beneficios convencionales y que se condene al pago del 100% de los aportes realizados por el trabajador al sistema general de seguridad social junto con la afiliación que le corresponde a la entidad demandada.

Concluido el término para presentar alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver en primer lugar, la solicitud de nulidad contra, asunto conforme a las siguientes,

### **AUTO INTERLOCUTORIO.**

El apoderado judicial de la entidad demandada al iniciar la audiencia de trámite y juzgamiento el día 26 de julio de 2018, solicitó la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia celebrada el 10 de abril de 2018 inclusive, por considerar que se configuraba la causal prevista en el numeral 4º del art. 133 del CGP, ya que la demandada no tuvo representación en la audiencia de conciliación, lo cual, constituye una vulneración al debido proceso, contradicción y defensa material y técnica.

El Juez A quo despachó desfavorablemente la solicitud de nulidad, argumentando que el PAR ISS fue debidamente notificado, el apoderado judicial presentó contestación de la demanda, y mediante auto fue notificado acerca de la fecha de celebración de la audiencia inicial del 10 de abril de 2018, luego entonces, consideró que no se configuró la causal alegada, ya que la asistencia a la mencionada audiencia, hace parte del fuero personal de la entidad, por lo que, el operador judicial no puede obligar al abogado para que participe de ella, además, asevera que nadie puede alegar su torpeza en beneficio propio. Así mismo, sostuvo que conforme al inciso 2º del art. 135 del CGP, la actuación quedó válida cuando la entidad demandada contestó la demanda, en concordancia con el art. 137 ibidem, esa causal de nulidad debía ser presentada en la audiencia inicial.

El apoderado judicial interpuso recurso de apelación contra el auto anterior, considerando que, era deber del Juez requerir a la parte demandada para que allegara poder porque existía una renuncia debidamente aportada, luego entonces, se configura la falta de representación por que la entidad no contaba con apoderado para la asistencia a la audiencia de conciliación y decreto de pruebas, vulnerándose el derecho de defensa, contradicción y debido proceso. Igualmente, dice que las nulidades pueden interponerse en cualquier etapa del proceso según lo establece el art. 134 del C.G.P.,

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala tiene competencia para resolver el recurso de apelación contra el auto que resolvió negar la nulidad propuesta conforme a lo previsto en el numeral 6º del art. 65 del C.P del T. y de la S.S., modificado por el art. 29 de la Ley 712 de 2001.

Con respecto al tema de nulidad vale acotar, el artículo 133 del C.G.P., dispone lo siguiente:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

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

Así mismo, el artículo 135 ibidem, prevé lo relativo a los requisitos para alegar las nulidades así:

“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”.

El artículo 136 de la misma normativa dispone que la nulidad se entenderá saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente:

“ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. (...)”

Sobre la causal 4ª del art. 133 del CGP, se ha referido el doctrinante Hernán Fabio López Blanco, en su texto Código General del Proceso parte general ed. Dupré, 20126, Bogotá, páginas 930 y s.s., con el siguiente tenor: *“Esta causal se refiere al aspecto de la representación, tanto de la legal, o sea aquella a la que están sometidos las personas jurídicas y los patrimonios autónomos, como de la judicial, aun cuando en este caso se configura tan solo por carencia total de poder para el respectivo proceso, lo que de entrada ubica la circunstancia como de casi imposible estructuración, dado que requiere la “carencia total de poder”, de manera que, se impide la participación como apoderado judicial a quien carece de poder o no lo acredita en el proceso”.*

Bajo estas circunstancias, dado que la carencia total de poder configura la causal, sería improcedente invalidar la actuación cuando ésta ha sido adelantada por abogado que tuvo poder; situación que tal como lo arguye el Juez A quo se presentó en el proceso, ya que la entidad demandada PAR ISS confirió poder visto a folio 686, contestó la demanda y fue debidamente notificada de la audiencia que se celebraría el 10 de abril de 2018 (fl.702).

Además, mediante auto de fecha quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018) visto a folio 702, el Juez A quo reconoció poder al abogado designado por el PAR ISS, aceptó la contestación de la demanda y aceptó la renuncia presentada por el apoderado especial, decisión que fue aceptada por el apoderado judicial de la entidad demandada, sin que existe recurso alguno, por lo que, se hace evidente que la entidad demandada tenía pleno conocimiento respecto a la renuncia presentada por el apoderado judicial, aun así, decidió no presentarse a la audiencia, recayendo sobre ésta, la observancia total de las formas propias de cada juicio, entre estas, conferir nuevo poder judicial ante la renuncia presentada por su anterior abogado, lo que ratifica, que no se configuraron los presupuestos previsto en el numeral 4º del art. 133 del CGP aplicable por remisión normativa del art. 145 del C.P. del T. y la S.S.

Aunado a lo anterior, se tiene que, de acuerdo con lo establecido por la ley y la jurisprudencia las únicas causales de nulidad insaneables son la falta de jurisdicción, la falta de competencia funcional, cuando la demanda se tramite por un proceso diferente al que corresponde y cuando el juez revive un proceso legalmente concluido; en consecuencia, la indebida representación de las partes es una causal de nulidad saneable, por consiguiente, en el caso de haberse presentado la misma, se encontraría actualmente saneada ya que la parte interesada dejó pasar la oportunidad procesal pertinente para solicitar la nulidad e impugnar en auto que aceptó la renuncia del apoderado, esto es, previo al término de la audiencia inicial.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala procederá a CONFIRMAR en todas sus partes el auto proferido por el juzgado cuarto laboral del circuito de Cúcuta el 26 de julio de 2018.

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

## RESUELVE

**CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta mediante auto fechado el 26 de febrero de 2018, que decidió despachar

desfavorablemente la solicitud de nulidad prevista en el núm. 4º del art. 133 del CGP, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Resuelto lo anterior, la SALA procederá a resolver los recursos de alzada interpuestos por las partes procesales, **contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2018, teniendo en cuenta las siguientes,**

## **VII. CONSIDERACIONES.**

La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en el artículo 69 modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, como quiera que la sentencia fue desfavorable a las pretensiones del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN.

Se advierte en primer lugar, que los alegatos en segunda instancia deberán estar en consonancia con los concretos motivos de inconformidad señalados en el recurso de apelación, de conformidad con el art. 66 A del C.P.T. y de la S.S. adicionado por al art. 35 de la Ley 712 de 2001, razón por la que, los asuntos relacionados con los presupuestos procesales para la admisión de la demanda, esto es, lo pertinente a la presunta indebida acumulación de pretensiones alegada por el recurrente de la entidad demandada, no será analizado en esta instancia.

Así las cosas, los **problemas jurídicos** a resolver se reducen a:

1. Determinar la existencia de un contrato de trabajo en aplicación al principio de la primacía de la realidad, entre el demandante RAMÓN ALBERTO GARCÍA SALAZAR en calidad de trabajador oficial y el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES como empleador hoy, la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES, durante el periodo del 9 de junio de 2003 al 31 de marzo de 2013; relación que según la recurrente, se efectuó en forma continua ante la celebración de los diferentes contratos de prestación de servicios que sirvieron para desconocer la naturaleza real de la vinculación y si ello conllevaba efectivamente a las condenas impuestas.
2. Si la respuesta anterior es favorable al demandante, verificar si tiene derecho a los beneficios convencionales alegados en la demanda y a

la afiliación al sistema de seguridad social integral en calidad de dependiente del ISS.

3. En caso de ser favorables las pretensiones al demandante, establecer la procedencia de la indemnización moratoria y la condena en costas impuesta a la entidad demanda a favor del actor.

### **Competencia.**

Sea lo primero advertir que dada la naturaleza que tiene la demandada como entidad pública, la competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral está suscitada por el precedente jurisprudencial donde se ha determinado que aquellas controversias derivadas de la aplicación del principio de la primacía de la realidad deben ser conocidas por la jurisdicción ordinaria laboral con el fin de establecer la existencia de un contrato de trabajo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado recientemente en Sentencia SL5525 del 13 de abril de 2016, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; *“que es el demandante quien provoca o activa la competencia de esta jurisdicción al asegurar que su relación está regida por un contrato de trabajo (fictopresunto o expreso) con una entidad u organismo de la administración pública”*

Por lo anterior, desde la presentación de la demanda, con la mera pretensión de solicitar declarar la existencia de un contrato de trabajo con una entidad de naturaleza pública se permite a esta jurisdicción resolver a través del análisis probatorio y la aplicación de las normas que regulan las relaciones entre las personas con las entidades de derecho público, si en realidad el vínculo se correspondía con un contrato de trabajo, en el caso de los trabajadores oficiales o por una relación legal y reglamentaria, como acontece con los empleados públicos.

### **Naturaleza jurídica de la entidad demandada y la vinculación laboral del actor.**

El Instituto de Seguros Sociales, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden Nacional, conforme lo dispone el Decreto 2148 de 1992 y el artículo 275 de la Ley 100 de 1993, «dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social».

De igual forma, los Decretos Leyes 3135 de 1968, 1222 de 1986 y 1333 de 1986, asignan como regla general el carácter de trabajadores oficiales a las personas que laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado en el orden nacional, departamental y municipal, con la excepción de que trata el inciso 2º del artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968, el cual consagra, la calidad de servidores públicos a quienes desempeñan

actividades de dirección y confianza en las citadas empresas conforme sus estatutos dispongan.

Entonces, se parte de la base de que, se reitera, por regla general, las personas que le prestan servicios al ISS son trabajadores oficiales. Sin embargo, en los estatutos de dicha entidad se pueden relacionar que cargos de dirección y confianza se desempeñan por empleados públicos. Es así como el decreto 416 de 1997, por medio del cual se aprobó el Acuerdo 145 del mismo año emanado por el Consejo Directivo de los Seguros Sociales, dispone en su artículo 1A:

ARTICULO 1A. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales.

A. Son Empleados Públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la planta de personal del ISS:

1. Presidente del Instituto.
2. Secretario General y Seccional.
3. Vicepresidente.
4. Gerente.
5. Director.
6. Asesor.
7. Jefe de Departamento.
8. Jefe de Unidad.
9. Subgerente.
10. Coordinador Clase I, II, III, IV y V (Numeral NULO).
11. Jefe de Sección (Numeral NULO).
12. Funcionarios profesionales de Auditoria Interna, Disciplinaria, Calidad de Servicios de Salud y Contratación de Servicios de Salud (Numeral NULO).
13. Los Servidores Profesionales y Secretarías Ejecutivas del Instituto de los despachos del Presidente, Secretario General o Seccional, Vicepresidente, Gerente y Director.

B. Son Trabajadores Oficiales, las personas que desempeñen en el Instituto los demás cargos.

Así las cosas, se determina que en este caso el demandante sólo podría dejar de ser considerado un trabajador oficial, si se prueba efectivamente que realizaba funciones relacionados con la dirección y confianza de la entidad; lo cual no es del caso, pues el objeto contractual fue: *“Coordinación del nuevo programa de cuentas por pagar ventanilla única”, trámite de cuentas a procesar y la de remitir mensualmente las órdenes de pago a Tesorería Nacional para lograr el cumplimiento de los indicadores de gestión establecidos y con ello dar apoyo a la Gerencia Seccional. Manejar adecuadamente los elementos que utilice para el desarrollo de sus actividades. Mantener la debida reserva y discreción de los asuntos que conozca en razón de sus actividades. Cumplir oportunamente con los informes de actividades ante el interventor del contrato. Cumplir con las obligaciones descritas en los numerales anteriores...”* entre otras.

Es así como, en atención a los criterios orgánico y funcional existentes para determinar la calidad de empleado público o trabajador oficial del demandante, se puede concluir,

que la naturaleza de su cargo era de trabajador oficial, pues de las funciones atrás mencionadas, en modo alguno se encuentran demostradas actividades de dirección, confianza y manejo, sino de trámite y actuaciones rutinarias del objeto del I.S.S. frente a sus usuarios en asuntos de pensiones. Por lo anterior, existe plena competencia y capacidad de la jurisdicción ordinaria laboral para definir sobre las pretensiones del demandante.

### **Solución del Primer Problema Jurídico.**

En este asunto no existe discusión que el demandante GARCÍA SALAZAR, prestó sus servicios al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el Departamento Financiero Seccional Norte de Santander, ejerciendo las funciones de contador público, mediante la celebración de diferentes Contratos de Prestación de Servicios Profesionales, durante el lapso comprendido entre el 9 de junio de 2003 hasta el 31 de marzo de 2013, situación que permite en principio configurar a su favor la presunción de que existía en realidad una relación laboral, la cual ha sido negada por la entidad accionada alegando que la vinculación se apegó a la facultad conferida por la ley 80 de 1993 y nunca hubo la intención de ocultar o defraudar, pues se cumplieron los mandatos legales para estas situaciones y considera que no se surten los elementos para configurar un contrato de trabajo.

En este sentido, la oposición de la demandada sostiene que se trata de una vinculación apegada a los parámetros de la ley 80 de 1993 y que no se configuraron en manera alguna los elementos configurativos del contrato de trabajo; e inclusive, que las declaraciones testimoniales deben ser descartadas por existir sospecha al también ser demandantes en otros casos contra el I.S.S.

Conforme con lo anterior, se rememora que al tenerse acreditada la prestación del servicio por parte del demandante, en principio se presume con fundamento en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945, que dicha actividad la ejerció a través de un contrato de carácter laboral, sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral. De tal suerte que, en consecuencia, **es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia.**

De la misma manera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5525 del 13 de abril de 2016, Rad. 47.695 y M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, aceptó como tesis que:

“...la negación de la existencia de un contrato de trabajo, no se empaña por la no presencia de situaciones relativas al empleo público, como lo son el acto administrativo de nombramiento y la posesión, dado que la ley es la encargada de definir los criterios generales y especiales de clasificación y categorización de los servidores del Estado. Es decir, la presencia de actos externos de las partes y consecuenciales al hecho legal de ser empleado público o trabajador oficial, como lo son el nombramiento, la posesión, la suscripción de un contrato de

trabajo o la percepción de beneficios convencionales, no constituyen parámetros válidos o relevantes a la hora de establecer la naturaleza del vínculo de los servidores de la administración pública.

Precisamente sobre esta materia, la Sala, en sentencia CSJ SL, 8 nov. 2006, rad. 28490, reiterada en CSJ SL10610-2014, indicó que "la ubicación del servidor público como trabajador oficial ora como empleado público, no se define por acuerdos voluntarios, por normas convencionales, por resoluciones o decretos administrativos sino exclusivamente por la Ley"

Concordante a ello, la Corte Constitucional en sentencia C-665 del 12 de noviembre de 1998, señaló "*...no basta con la sola exhibición del contrato para que se desvirtúe la presunción de existencia de relación laboral, razón por la cual es vital analizar las demás probanzas*", bajo este principio, el Juzgador tiene la obligación de valorar integralmente las pruebas documentales debidamente aportadas y las testimoniales debidamente practicadas en audiencia, para lograr con certeza, la real naturaleza del vínculo que ató a las partes, determinándose si fue de carácter laboral o administrativo, lo cual, le traslada la carga probatoria a la entidad demandada en calidad de empleador, de derruir la presunción legal que tiene a su favor el trabajador.

Bajo estas razones, no son acertadas en primer lugar, los argumentos sostenidos por el recurrente, cuando señaló que al demandante le correspondía acreditar la totalidad de los elementos del contrato de trabajo, entre éstos, la subordinación, porque se itera, una vez aceptada la prestación del servicio, al empleador le corresponderá desvirtuar el elemento de subordinación a través de las pruebas que demuestren fehacientemente, que las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio, se efectuaron con total autonomía e independencia por parte del trabajador.

Igualmente, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que "consagra la primada de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales", es deber del Juez no solo observar la forma sino auscultar todo el acervo probatorio, para llegar a la verdad real y encontrar, de ser el caso, la primacía de la realidad del contrato de trabajo, en oposición a un contrato formal.

Por lo expuesto, se hace necesario traer a colación lo reseñado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL4537-2019 radicación No.76936 M.P. Doctor Fernando Castillo Cadena, respecto a la teoría del acto propio, la buena fe y la prevalencia del principio de la realidad sobre las formas:

Ahora, tanto la doctrina y jurisprudencia nacional y foránea, con estribo en el mencionado principio de la buena fe, de vieja data vienen desarrollando la teoría del acto propio, según la cual, en estrictez, no es permitido que una persona vaya en contra de sus propios actos o los contradiga y se valga de ellos para alterar la confianza que los mismos generaron o irradiaron en el entorno, exhibiéndose una cristalina incoherencia en su proceder, es decir, que «*nadie puede ir válidamente contra sus propios actos*».

(...)

Para proceder a verificar este requisito se impone memorar que las normas laborales son de orden público y, por ende, los derechos y prerrogativas que conceden son irrenunciables según el entendimiento del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, ello como una palmaria expresión del principio tuitivo que ampara a los trabajadores.

En ese horizonte, tiene dicho esta Corte que **no es la voluntad** de las partes por sí misma quien determina si un contrato es o no de trabajo, sino tan solo el hecho de si la relación llena o no los requisitos impuestos por la ley para que se configure tal relación especialísima. De manera que si se cumplen a cabalidad los mismos, existe contrato de trabajo, a despacho de cuanto piensen las partes al respecto.

No de otra manera se comprende que si las normas que regulan la contratación laboral son de orden público y obligan a los contratantes por encima de lo que ellos pacten, no se pueden desconocer los derechos previstos en la ley en favor del trabajador y solo son admisibles los pactos entre las partes que se ajusten a los postulados de la misma o mejoren las condiciones que ella contempla como mecanismo mínimo protector del empleado. Dicho en breve, los cánones de derecho del trabajo son de orden público y como tales prevalecen frente a pactos que se encuentran en oposición (sentencia CSJ SL, del 28 de may. de 1998, rad. 10661).

Desde esa perspectiva, nótese que si bien esta Corporación ha sostenido que los acuerdos a los que lleguen los trabajadores y los empleadores **en observancia de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de aquellos**, son válidos y deben ser honrados, y ello implica no solo el cumplimiento de lo pactado (*pacta sunt servanda*), sino también su ejecución de buena fe (artículo 55 del CST en armonía con el 1603 del CC), es decir, su desarrollo conforme a la seriedad, colaboración y lealtad que debe regir en cualquier disciplina social y jurídica, como la laboral (SL5469-2014), es claro que ese respeto de lo acordado, se pregona, única y exclusivamente cuando se realicen conforme a la ley laboral, toda vez que no siempre las partes pueden decidir libremente, «*el orden público laboral limita la voluntad de las partes*».

En lo que respecta al alcance del artículo 1602 del Código Civil, otro argumento del instituto impugnante, esta Sala, de vetusta, ha enseñado que el contrato civil y el de trabajo difieren no solo por el objeto sino principalmente porque en el primero prevalece la autonomía de la voluntad de los contratantes mientras que en el segundo no puede pactarse nada que esté por debajo de las garantías que las leyes otorgan al trabajador, aunado a ello de estar presidido por un interés social (sentencia CSJ SL, del 5 de mar. de 1948, G del T., t III, núms. 17 a 28, p.74).

También ha enseñado que el mencionado precepto (art. 1602 CC) consagra el principio de la libertad de estructuración en el contenido de los contratos, con las salvedades impuestas por normas imperativas que restringen aquella libertad bien sea por razones de ética o bien de orden público, principio este que, según lo explicado, tiene un campo de acción muy restringido en derecho del trabajo, porque el legislador, partiendo del supuesto de la desigualdad económica entre empleadores y trabajadores, trata de buscar o conseguir la igualdad jurídica al instituir determinadas **restricciones a la voluntad de las partes contratantes**, y al regular el **contrato de trabajo en su constitución, ejecución y efectos** (sentencia CSJ SL, del 16 de jul. de 1959, G. J, t XCI, núm. 2214, p.256).

Entonces, todo lo asentado se puede sintetizar en que la declaración de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación respecto de la cual se proclama su carácter laboral, entraña el

desplazamiento de la voluntad de las partes por la de la ley, en todas las materias en las que no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables y, en tal medida, las cláusulas que se opongan directamente a la regulación laboral, **serán ineficaces** (CSJ SL5523-2016, SL986-2019).

De esta manera, la jurisprudencia trascrita resalta que todo pacto realizado en contravía de la realidad, no produce efecto jurídico, aun se haya realizado con aquiescencia del trabajador, todo ello, conforme al carácter de orden público de las normas laborales, la protección de la parte débil de la relación laboral y las garantías de los derechos mínimos e irrenunciables a favor del trabajador.

Por su parte, el artículo 3 del decreto 2127 de 1945, enseña que *“Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera”*.

### **Caso en Concreto.**

Así las cosas, procede la Sala a determinar si la entidad demandada logró derruir la presunción legal prevista en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945, igualmente, verificar si erró el Juez de primera instancia, al determinar que la vinculación laboral entre las partes se efectuó mediante varios contratos, contrario a lo alegado por la parte actora en el recurso de apelación, quien aseguró que la vinculación laboral fue mediante un solo contrato desde el 9 de junio de 2003 hasta el 31 de marzo de 2013, para lo cual, acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., se tendrán como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por la demandante como por la entidad demandada, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de la aludida documental, y se revisaran las pruebas testimoniales en lo pertinente.

Entonces, se tiene que a folios 42-84 respecto a las fechas, se aportaron los siguientes contratos de prestación de servicios profesionales:

1. Desde el 09 de junio de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2003, esto es, 5 meses y 22 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. VA011618 por un valor total de \$8'836.443, pagados mensualmente en la suma de \$1'541.240 (Folios 42-44).
2. Desde el 03 de diciembre de 2003 hasta el 31 de mayo de 2004, esto es, 5 meses y 22 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. VA024439 por un valor total de \$9'196.065 pagados mensualmente en la suma de \$1'541.240 (Folios 45-46).

3. Desde el 01 de junio de 2004 hasta el 15 de agosto de 2004, esto es, 2 meses y 15 días mediante Contrato de Prestación de Servicios No. VA-024439 por un valor total de \$13'049.165, pagados mensualmente en la suma de \$3'853.100 (Folio 47).
4. Desde el 19 de agosto de 2004 hasta el 30 de noviembre de 2004, esto es, 3 meses y 13 días mediante Contrato de Prestación de Servicios No. VA-028922 por un valor total de \$5'291.591, pagados mensualmente en la suma de \$1'541.240 (Folios 45-49).
5. Desde el 01 de diciembre de 2004 hasta el 31 de marzo de 2005, esto es, 4 meses, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. VA-032386 por un valor total de \$6'164.960, pagados mensualmente en la suma de \$1'541.420 (Folios 50-51).
6. Desde el 01 de abril de 2005 hasta el 30 de julio de 2005, esto es, 4 meses, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. VA-034952 por un valor total de \$6'504.032, pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folios 52-53).
7. Desde el 01 de agosto de 2005 hasta el 31 de octubre de 2005, esto es, 3 meses, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. P-038675 por un valor total de \$4'878.024, pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folios 54-55).
8. Desde el 01 de noviembre de 2005 hasta el 31 de marzo de 2006, esto es, 5 meses, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. P-039913 por un valor total de \$8'130.000, pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folios 56-57).
9. Desde el 25 de enero de 2006 hasta el 30 de junio de 2006, esto es, 5 meses y 7 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. P-042663 por un valor total de \$8'509.422, pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folio 58).
10. Desde el 01 de julio de 2006 hasta el 31 de agosto de 2006, esto es, 5 meses y 7 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. P-042663 pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folio 59).
11. Desde el 01 de septiembre de 2006 hasta el 30 de noviembre de 2006, esto es, 3 meses, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. P-047815 por un valor total de \$4'878.024, pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folios 60-61).

12. Desde el 01 de diciembre de 2006 hasta el 28 de febrero de 2007, esto es, 3 meses, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. P-0511160 por un valor total de \$4'878.024, pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folio 62).
13. Desde el 01 de marzo de 2007 hasta el 31 de marzo de 2007, esto es, 30 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. P-051160 pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folio 63).
14. Desde el 02 de abril de 2007 hasta el 31 octubre de 2007, esto es, por un 6 meses y 29 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. P-054926, pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folio 64).
15. Desde el 01 de noviembre de 2007 hasta el 17 de diciembre de 2007, esto es, 1 mes y 17 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. P-054926, pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folio 65).
16. Desde el 18 de diciembre de 2007 hasta el 31 de marzo de 2008, esto es, 3 meses y 14 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. P-060615, pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folio 66).
17. Desde el 01 de abril de 2008 hasta el 31 de julio de 2008, esto es, 4 meses, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. 5000003181 por pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folio 67).
18. Desde el 01 de agosto de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2008, esto es, 2 meses, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. 5000003181, pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folio -68).
19. Desde el 01 de octubre de 2008 hasta el 31 de octubre de 2008, esto es, por 30 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. 5000006761, pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folios 69-70).
20. Desde el 01 de noviembre de 2008 hasta el 14 de noviembre de 2008, esto es, 14 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios No.5000006761 por un valor total de \$758.804. (Folio 71).
21. Desde el 18 de noviembre de 2008 hasta el 29 de febrero de 2009, esto es, 3 meses y 13 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. 6000100488, pagados mensualmente en la suma de \$1'626.008 (Folio 72).
22. Desde el 02 de marzo de 2009 hasta el 31 de mayo de 2009, esto es, 2 meses y 29 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. 5000011493 por un valor total de \$5'193.812, pagados mensualmente en la suma de \$1'750.723 (Folio 73).

- 23.** Desde el 01 de junio de 2009 hasta el 31 de agosto de 2009, esto es, 3 meses, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. 5000013490 por un valor total de \$5'252169, pagados mensualmente en la suma de \$1'750.723 (Folio 74).
- 24.** Desde el 01 de septiembre de 2009 hasta el 15 de octubre de 2009, esto es, 3 meses, mediante Contrato de Prestación de Servicios No. 5000013490, pagados mensualmente en la suma de \$1'750.723 (Folio 75).
- 25.** Desde el 16 de octubre de 2009 hasta el 30 abril 2010, por 60 días, mediante Contrato de Prestación de Servicios 5000015763, mensualmente en un valor de \$1'750.723 (Folio 76).
- 26.** Desde el 01 de mayo de 2010 hasta el 30 de junio de 2010, mediante Contrato de Prestación de Servicios otrosí 5000015763 (Folio 77).
- 27.** Desde el 01 de julio de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2010, mediante Contrato de Prestación de Servicios N.5000018461, pagadero mensualmente en la suma de \$1'785.685 (Folio 78).
- 28.** Desde el 01 de diciembre de 2010 hasta el 31 de marzo de 2011, mediante Contrato de Prestación de Servicios N.5000020307, pagadero mensualmente en la suma de \$1'785.737 (Folio 79).
- 29.** Desde el 01 de abril de 2011 hasta el 31 de octubre de 2011, mediante Contrato de Prestación de Servicios N.5000023653, pagadero mensualmente en la suma de \$1'842.345 (Folio 80).
- 30.** Desde el 01 de noviembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2012, mediante Contrato de Prestación de Servicios N.5000026034, pagadero mensualmente en la suma de \$1'842.345 (Folio 81).
- 31.** Desde el 01 de julio de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2012, mediante Contrato de Prestación de Servicios N.5000029712, pagadero mensualmente en la suma de \$1'842.345 (Folio 82).
- 32.** Desde el 01 de diciembre de 2012 hasta el 28 de febrero de 2013, mediante Contrato de Prestación de Servicios N.5000032688, pagadero mensualmente en la suma de \$1'842.345 (Folio 83).
- 33.** Desde el 01 de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2013, mediante Contrato de Prestación de Servicios otrosí de N.5000032688 (Folio 84).

De la misma forma, la certificación vista a folios 85-87 ratifican lo antes transcrito, con la advertencia de que las interrupciones en la prestación del servicio fueron de a, 2 o 3 días durante toda la vinculación del actor a favor de la demandada.

También se aportaron las pólizas de cumplimiento, constancias de turnos durante los meses de semana santa y diciembre, certificados presupuestales, facturas o certificaciones contables referentes a la actividad ejercida por el demandante, constancia de pagos a seguridad social integral, planillas de pago a la seguridad social en calidad de afiliado independiente del actor, entre otras.

Frente a las declaraciones rendidas por los testigos, entre estas, la señora Piedad Rocío Gómez Arámbula quien antes de iniciar con las preguntas respectivas, el apoderado judicial de la entidad demandada señaló textualmente: *“...solicito al despacho muy respetuosamente se abstenga de recibir el testimonio, esto teniendo en cuenta la imparcialidad (sic) con la que presume está defensa se encuentra la señora, teniendo en cuenta que...hoy en día lleva en curso un proceso judicial en contra de mi representada, bajo radicado 2017 176..., entonces estos hechos y manifestaciones que hago tienen como fundamento en el artículo 211 del código CGP de habla de la imparcialidad del testigo, dónde habla que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio las personas se encuentren en circunstancia que afecten su credibilidad o imparcialidad, solicito, por favor, se abstenga y recibir el testimonio que resulta de la señora Piedad...”*

El apoderado judicial de la entidad demandada, aseguró en el recurso de alzada y lo ratificó en los alegatos de segunda instancia, que el Juez A quo no resolvió la tacha de sospecha, al omitir justificación alguna sobre la aceptación y valoración de esta prueba; para lo cual, debe aclarar la Sala que la consecuencia de esta no es la exclusión del testimonio y de su valor probatorio, sino la aplicación de un criterio más estricto en su valoración, conforme al artículo 211 del C.G.P.

Además, no es cierto que el Juez A quo no resolviera ni que omitiera dar justificación respecto a la tacha propuesta, ya que al revisar de forma minuciosa el audio, indicó expresamente: *“...la testigo tiene una demanda contra el ISS, pero los intereses son diferentes por su naturaleza en cuanto a la contratación, porque fue subordinada, era personal de planta, pero se resalta ante todo para los fines del cuestionamiento de la testigo, que es una tacha, ya sea de sospechoso tacha de falsedad, en el caso presente se entiende tacha de sospecha, tenía que aportar la prueba y no se aporta prueba alguna en los términos del 58 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; en gracia de discusión no desconoce la testigo que dio un poder a un abogado, no se acuerda ya que no ha tenido ninguna relación con ese abogado no le ha informado absolutamente. Por eso decimos si en gracia de discusión hay un pleito de todos modos este testimonio será apreciado con mayor severidad...”*

Luego entonces, para este caso, se observa que, el Juez A quo se pronunció respecto a la tacha propuesta por el apoderado, además, en nada afecta la credibilidad de la señora GÓMEZ ARÁMBULA, que tenga un proceso judicial contra el mismo demandado pues el mismo es por un aspecto meramente jurídico y esta regido por otro tipo de contratación al ser de planta, que en nada verían afectado su resultado con las declaraciones que realice en este; de la misma manera, si bien es enunciado por el apoderado que existe un proceso adelantado por ella no aporta prueba al respecto y la

misma debe obrar al expediente, para no vulnerar el principio de prohibición de aplicación del conocimiento privado del Juez.

Bajo este panorama, se tiene que la continua dependencia y subordinación, bajo la cual se ejecutó el vínculo encuentra cabal respaldo en las declaraciones brindadas por los testigos Piedad Rocío Gómez y Freddy Alonso Sarmiento Claro, quienes de manera concordante, espontánea y sencilla narraron, que conocieron al demandante e identificaron como superior jerárquico a la señora YOLANDA ROA, señalando que ante la ausencia de personal de planta se proveían las necesidades mediante contratistas que no tenían trato diferenciado pues igual cumplían horario, seguían instrucciones, tenían jefes inmediatos, acataban órdenes, que las funciones ejercidas por el actor era de Ventanilla, recepción de cuentas, radicaba, hacia la auditoría de las cuentas, las ingresaba al sistema de registro y se tramitaba la tesorería para los pagos, órdenes de pago para el nivel central, cumplía con las funciones misionales dice que son las funciones propias del Seguro Social, que para los días de semana santa y navidad eran asignados los turnos para el personal de planta y los contratistas, que debían pedir permiso en iguales condiciones ante el superior inmediato, la doctora Yolanda Roa o en su defecto al jefe de recursos humanos o gerente la seccional. Que los elementos de trabajo los aportaba el ISS, como escritorios, computadores, elementos devolutivos, Que la función ejercida por el actor debía ser personal ya que éste tenía una clave personal para el sistema de ventanilla; que las funciones eran especializadas sobre cuentas, tarifas, debía conocer el sistema SAP, que antes del 2003, las mismas funciones eran ejecutadas por la señora María Pinzón, trabajadora de planta que decidió optar por el retiro voluntario, descartándose así que el señor RAMÓN ALBERTO GARCÍA SALAZAR pudiera actuar con la libertad y autonomía propia de un contratista independiente.

Sobre lo esgrimido por el apoderado de la demandada, en el sentido de reclamar por la aplicabilidad de la ley 80 de 1993 y la imposibilidad jurídica de contratar; debe decirse que la declaración de los testigos fue clara al determinar la continua imposición de funciones al demandante por parte de los superiores jerárquicos en la entidad, y en todo caso la obligación de derogar plenamente esa presunción es de la demandada, así lo ha recordado en las demandas de declaración de contrato de trabajo propuestas contra esta misma entidad la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recientemente en sentencia SL545 de 2018, advirtiendo que el contrato de prestación de servicios solamente prueba la prestación del servicio y deben indagarse otros medios para determinar la naturaleza de la ejecución de dicho contrato para verificar la autonomía e independencia, concluyendo que *“no es suficiente acudir al contrato para considerar desvirtuada la subordinación que se presume conforme el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945”* y por ende reafirma que la carga de la prueba recae sobre la entidad demandada, quien debe demostrar la autonomía y la independencia del contratista, deber omitido en este caso por el I.S.S. EN LIQUIDACIÓN en la etapa procesal respectiva.

Probados como se encuentran en esta instancia la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación; no queda otro camino que rechazar los argumentos en que sustentó su apelación la parte demandada y **CONFIRMAR** la decisión del Juez

de Primera Instancia en lo tendiente a deducir que existió una verdadera relación de carácter laboral entre RAMÓN ALBERTO GARCÍA SALAZAR y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en tanto el actor desarrollaba funciones permanentes que debían ser propias de personal de planta de la entidad, estaba sujeto al cumplimiento de horarios y controles, así como que no tenía ninguna autonomía para efectuar sus tareas pues el trato que le daban sus superiores era idéntico que el dado a los trabajadores de planta de la entidad.

Ahora bien, para resolver la impugnación de la apoderada judicial del demandante, respecto al contrato único, fácil resulta concluir que erró el Juez A quo al determinar la interrupción en la prestación del servicio, por lo que, no hubo solución de continuidad en los contratos suscritos, pues, de las pruebas anteriores, se aprecia que en los pluricitados contratos hubo interrupciones que no superaron los 3 días, sin que ello implicara la ausencia de prestación de servicios, habiendo verificado los testigos que el actor como todos los contratistas debían ir aunque no tuvieran contrato vigente.

En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

(...) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.

De manera que la jurisprudencia vigente nos permite establecer que la existencia de estos cortos espacios de tiempo no permite desvirtuar o descartar la continuidad en la relación laboral; máxime cuando la entidad demandada no aportó ninguna prueba que sustentara que dicha interrupción se veía reflejada en el ejercicio o labor del demandante a su servicio.

Corolario de lo anterior, se tiene establecido mediante el acervo documental que el contrato se ejecutó en forma continua entre el 09 de junio de 2003 hasta el 31 de marzo de 2013 inclusive, por lo que sobre este punto particular sí se configuró un yerro fáctico

por parte del Juez A quo, siendo procedente en esta instancia, **MODIFICAR** la decisión proferida por el A Quo cuando dispuso declarar la existencia de un contrato laboral entre las partes pero por periodos no consecutivos y en su lugar, se reconocerá una única y sucesiva relación y consecuentemente se procederá a reliquidar las prestaciones sociales teniendo en cuenta la excepción de prescripción propuesto por la entidad demandada y se negará el fundamento de la apelación del demandado.

### **Solución del segundo y tercer problema jurídico.**

Ahora, debe proceder la Sala a determinar en virtud de la apelación y del grado jurisdiccional de consulta si son procedentes las condenas a favor del demandante, estas son: el reconocimiento de cesantías, prima de navidad, vacaciones, devolución de aportes a seguridad social, la indemnización moratoria y las costas procesales; sin que el monto fuera objeto de apelación por la parte demandante, cuyo recurso se direccionó al reconocimiento de los beneficios convencionales y la afiliación al sistema de seguridad social.

Procede la Sala a determinar en primer lugar, si era procedente la aplicación de beneficios convencionales al señor GARCÍA SALAZAR, pues el A Quo consideró que no se acreditó la calidad de beneficiario de la convención colectiva del trabajo de la accionante al no haberse acreditado la afiliación al sindicato y los descuentos por las cuotas previstas, decisión que fue impugnada por la parte actora.

Debe precisarse, que la convención colectiva de trabajo suscrita entre la entidad demandada y la organización sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL fue debidamente aportada al proceso con la constancia de su depósito oportuno ante el Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, habiéndose pactado en la misma que su vigencia lo sería entre el primero (1º) de noviembre de dos mil uno (2001) hasta el treinta y uno (31) de octubre de dos mil cuatro (2004), la cual se ha venido prorrogando de manera automática por períodos sucesivos de seis (6) meses en seis (6) meses tal como lo establece el artículo 478 del C. S. de. T. no existiendo prueba alguna de que la misma haya sido denunciada por ninguna de las partes contratantes en especial por la organización sindical, razón por lo cual aún continúa vigente.

En este sentido, se debe hacer referencia a la sentencia SL-10346 del doce de julio del 2017, M.P. Donald José Dix Ponnefz, que señaló sobre la aplicación de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la entidad demandada y la organización sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL la siguiente postura que se ha sostenido desde distintas providencias anteriores:

“[...] En cuanto a la afirmación que hace la censura concerniente a la inaplicabilidad de la convención colectiva al actor por no encontrarse dentro de la planta de personal de la entidad demandada, tal planteamiento es infundado,

pues al tener ocurrencia la relación laboral, surgió para el demandante el derecho a beneficiarse del régimen laboral aplicable a los trabajadores oficiales, incluidas naturalmente las garantías establecidas convencionalmente, en razón del principio de igualdad que rige en el derecho laboral. Sobre este mismo punto la Sala tuvo oportunidad de señalar en sentencia radica con el número 17405 de 4 de febrero de 2002, lo siguiente:

La decisión del Instituto de congelar la “Planta de Personal”, expresada en el artículo 35 de la convención colectiva aportada al proceso no significa que no puedan presentarse relaciones laborales, pues de configurarse estas por cualquier circunstancia estarán necesariamente regidas por el régimen laboral aplicable a los trabajadores oficiales, en razón a que sus estatutos o los programas que haya adoptado no pueden imperar sobre las normas laborales dado el carácter de orden público que éstas ostentan. Otras serán pues las consecuencias a nivel interno de la entidad surgidas con ocasión del incumplimiento de sus directivas, pero que no son materia de las que pueda ocuparse la Sala en este asunto.”

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que el artículo primero del acuerdo colectivo prevé:

“Para los efectos de la presente Convención Colectiva de Trabajo el Instituto de Seguros Sociales, entendiéndose como tal sus niveles nacional y seccional, que dentro del desarrollo del presente texto se denominará EL INSTITUTO, de una parte, y de la otra, el **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – SINTRAISS**, entidad con personería jurídica ...se denominará **EL SINDICATO**, quien actúa como **SINDICATO MAYORITARIO** de conformidad con el Artículo 357 C. S. T. y representante de las organizaciones sindicales ..., quienes al firmar el presente texto, reconocen y aceptan tal representación con el principio de autonomía sindical, consagrado en el Convenio de la OIT No 87 de 1948 aprobado por la Ley 26 de 1976”

De esta estipulación contractual se desprende sin lugar a dudas que el Instituto admitió la condición de mayoritario del sindicato que suscribió la convención colectiva de trabajo en representación de los trabajadores, calidad que además reconoció en los términos del artículo 357 del CST, por lo que es dable entender que tiene el alcance fijado en el numeral 2º de dicho precepto, esto es, que esa organización agrupaba a la mayoría de trabajadores de la entidad.

Tal contenido es suficiente para establecer que el Juez A quo se equivocó al afirmar que no había constancia de la afiliación mayoritaria de los trabajadores al sindicato que firmó la convención, porque de las expresiones referidas se desprende sin lugar a duda lo contrario; yerro trascendente porque de haberlas apreciado el juzgador en su recto sentido no habría eludido el estudio de los derechos convencionales pretendidos, con el argumento de no estar demostrada la condición del actor de beneficiario de la convención colectiva, siendo pertinente señalar además que el carácter mayoritario del sindicato puede ser demostrado por cualquier medio, por cuanto en este tópico la ley no estableció prueba solemne o un medio de prueba específico.

Corresponde añadir que efectivamente con el error señalado el juzgador quebrantó el artículo 471 del C. S. T., subrogado por el 38 del Decreto 2351 de 1965, precepto legal que dispone que cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados, lo que quiere decir, sin redundar en argumentos, que en este caso la Sala entiende y comprende que el actor era beneficiario de la convención colectiva de trabajo en mención; siendo innecesaria la prueba de la condición de sindicato mayoritario, pues el mismo texto convencional en el artículo 3º hace dicho reconocimiento, prosperando de esta forma, el recurso de alzada a favor del demandante.

Bajo estos términos, procede la Sala a determinar qué derechos laborales legales y/o extralegales se le deben reconocer al demandante, advirtiendo que por encontrarse también en ejercicio el grado jurisdiccional de consulta, se tendrá en cuenta la resolución de la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

### **Prescripción.**

Desarrollado el vínculo contractual con inicio el nueve (09) de junio de dos mil tres (2003) y finalizado el treinta y uno (31) de marzo de 2013 y habiendo sido presentada la reclamación administrativa reconocida por la demandada el veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015) (fls.603-620) y la demanda el día once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016) según acta de reparto a folio 648, ello significa que dicho medio exceptivo estaba llamado a prosperar parcialmente, razón por la que, se **MODIFICARÁ** el ordinal sexto de la sentencia apelada, donde el Juez A quo determinó erróneamente que la reclamación había sido presentada el 20 de marzo de 2013. Luego entonces, los derechos conculcados por el demandante, estuvieron afectados del fenómeno prescriptivo de la acción judicial desde el 20 de marzo de 2012 hacia atrás.

Dilucidado lo anterior, **se revocará** el ordinal decimo primero de la misma, procediendo la Sala a determinar las prestaciones reclamadas con origen legal o convencional, teniendo en cuenta el contrato único que va desde el 9 de junio de 2003 hasta el 31 de marzo de 2013, pero por haberse afectado del fenómeno de la prescripción, el lapso a liquidar será desde el 20 de marzo de 2012 hasta el 31 de marzo de 2013, de la siguiente forma:

**1º - PRIMA DE SERVICIOS CONVENCIONAL:** Se ha de precisar que la prima de servicios establecida en el Decreto 1042 de 1978 no está consagrada para los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como lo es el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; sin embargo, según el artículo 50 de la convención colectiva visible a folio 500 hay derecho a 2 primas al año, cada una de 15 días de servicios, las cuales se **causan:** (i) desde el 1.º de diciembre hasta el 30 de mayo y (ii) desde el 1.º de junio al 30 de noviembre, de manera que son exigibles el 15 de junio y 15 de diciembre de cada año. Así, aplicadas

las operaciones aritméticas correspondientes, el actor tiene derecho a que se le reconozcan **\$1'898.229,46**, dada la prescripción de las exigibles antes del 20 de marzo de 2012, conforme se establece en el siguiente cálculo:

TIEMPO A LIQUIDAR DESDE EL 20 DE MARZO DE 2012 HASTA EL 31 DE MARZO 2013				
FECHAS		DÍAS	SALARIO	VALOR PRIMA CONVENCIONAL ART. 50
20-mar-12	31-dic-12	23,41	\$1'842.345	\$1'437.643,21
1-ene-13	31-mar-13	7,5	\$1'842.345	\$460.586,25
<b>TOTAL \$1'898.229,46</b>				

**2º- VACACIONES.** El artículo 48 de la convención consagra las vacaciones para los trabajadores que tengan hasta 5 años de servicio reconociéndoles 15 días hábiles, entre 5 y no más de 10 años de servicio concediéndoles 18 días hábiles, y para quienes tengan más de 10 años de servicio les concede 20 días hábiles.

Además de lo anterior, para liquidar las vacaciones compensadas y delimitar su prescripción, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

(i) El demandante trabajó 9 años, 9 meses y 22 días al servicio del Instituto (desde el 9 de junio de 2003 hasta el 31 de marzo de 2013), por lo que le corresponden 18 días por año de servicios y proporcional.

(ii) Con arreglo al artículo 45 del Decreto 1848 de 1969 «*causado el correspondiente derecho a las vacaciones, deben concederse por quien corresponda, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho*», premisa que indica que luego de causadas, el empleador oficial tiene un año para concederlas.

(iii) A su turno, y luego de transcurrido el año de gracia con que cuenta la entidad para conceder las vacaciones, el empleado tiene un plazo de 30 días para solicitarlas, a partir del cual «*comenzará a correr el término de prescripción de las mismas*» (art. 46 D. 1848 de 1969), el cual es de 3 años (art. 10 D.L. 3135/1968).

De lo anterior se puede deducir que el término trienal de prescripción de los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado se cuenta luego de transcurrido 1 año y 1 mes (1 año de periodo de gracia del empleador y 1 mes de periodo de gracia en favor del trabajador).

De otro lado, vale la pena aclarar que el término de prescripción de 4 años, contados a partir «*de la fecha en que se haya causado el derecho*» previsto en el artículo 23 del Decreto-Ley 1045 de 1978 no aplica a los trabajadores de estas empresas estatales, según el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 5830, 12 noviembre de 1993, reiterada en la de radicado SL 14234, del 5 de septiembre de 2000.

A la luz de lo anterior, los periodos vacacionales de las vigencias 9 de junio de 2010 a 8 de junio de 2011, 9 de junio de 2011 a 8 de junio de 2012 no están prescritos, como tampoco la proporción 9 de junio de 2012 a 31 de marzo de 2013.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta un último salario de \$1.842.345, al demandante se le adeudan **\$3'107.421,9** a título de vacaciones compensadas.

**3º- PRIMA DE VACACIONES.** Consagrada en el artículo 49 del acuerdo obrero patronal que:

Los Trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima especial de vacaciones por cada año de labores, de acuerdo con el tiempo de servicios al Instituto así:

(...)

(b) a quienes tengan más de cinco (05) años y no más de diez (10) años de servicio, el equivalente a veinticinco (25) días de salario básico.

[...] PARÁGRAFO. La prima de vacaciones se liquidará y pagará con anticipación al día de salir a disfrutar el Trabajador Oficial en tiempo el período de vacaciones.

Como puede advertirse, esta prima especial se causa por cada año de labores y es exigible en la fecha en que el trabajador entra a disfrutar las vacaciones

Ahora, en razón a que estas fueron compensadas conforme se vio en el ordinal anterior, estima la Sala procedente conceder la prima especial de vacaciones en el periodo de descanso no prescrito, dado que es una prestación ligada a las vacaciones.

De acuerdo con esto, le corresponde al actor 25 días anuales (por dos años) y proporcional un total **de \$4'298.805.**

**4º. PRIMA DE NAVIDAD.** El artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 dispone:

Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Con base en lo anterior, la accionada adeuda a la proponente \$1'898.229,46 por este concepto, teniendo en cuenta que están prescritas las anteriores a 20 de marzo de 2012, tal como se observa a continuación:

<b>TIEMPO A LIQUIDAR</b> <b>DESDE EL 20 DE MARZO DE 2012 HASTA EL 31 DE MARZO 2013</b>
---

FECHAS		DÍAS	SALARIO	VALOR PRIMA CONVENCIONAL ART. 50
20-mar-12	31-dic-12	23,41	\$1'842.345	\$1'437.643,21
1-ene-13	31-mar-13	7,5	\$1'842.345	\$460.586,25
<b>TOTAL \$1'898.229,46</b>				

**5º- CESANTÍAS:** El artículo 62 de la convención colectiva de trabajo (2001-2004) en lo pertinente, preceptúa:

A partir del primero de enero del año 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por diez años.

El Instituto procederá a liquidar a 31 de diciembre de 2001, en forma retroactiva, las cesantías de la totalidad de los trabajadores, y liquidará sobre dicho monto intereses en cuantía del doce por ciento (12%) anual correspondiente al año 2001, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año 2002.

A 31 de diciembre del año 2002, y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidarán anualmente y por las mismas se reconocerán intereses a la tasa del doce por ciento (12%) anual por el respectivo año objeto de liquidación, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año siguiente.

Para efectos de la liquidación de las cesantías se tendrán en cuenta los siguientes factores: asignación básica mensual, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y feriados, auxilio de alimentación y transporte y viáticos, los cuales no se demostraron en el presente asunto, a excepción de la prima de vacaciones y de servicio legal o extralegal, que se tendrá en cuenta para la presente liquidación en su respectiva proporción y sin que haya lugar a prescripción por haberse hecho exigible con la terminación de la relación el 31 de marzo de 2013 y según tabla anexa equivalen a un total de \$18'705.891,25.

FECHAS		No. DÍAS	SALARIO	CESANTÍAS
9-jun-03	30-dic-03	202	\$1'541.240	\$1'541.240
1-ene-04	30-dic-04	360	\$1'541.240	\$1'541.240
1-ene-05	30-dic-05	360	\$1'626.008	\$1'626.008
1-ene-06	30-dic-06	360	\$1'626.008	\$1'626.008
1-ene-07	30-dic-07	360	\$1'626.008	\$1'626.008
1-ene-08	30-dic-08	360	\$1'626.008	\$1'626.008
1-ene-09	30-dic-09	360	\$1'750.723	\$1'750.723
1-ene-10	30-dic-10	360	\$1'785.737	\$1'785.737
1-ene-11	30-dic-11	360	\$1'842.345	\$1'842.345
1-ene-12	30-dic-12	360	\$3'261.988	\$1'842.345
1-ene-13	31-mar-13	90	\$460.586,25	\$460.586,25
				<b>\$18'705.891,25</b>

**6º- INTERESES A LAS CESANTÍAS:**

Según el artículo 62 del acuerdo convencional se pagan en razón al 15% anual a partir del año 2002. Como los intereses a las cesantías son exigibles en el mes de enero siguiente a la fecha de su causación, no estarían prescritas la del año 2012. Por este motivo, el ISS deberá reconocer la suma de \$276.351,75 por este concepto.

**7º - PAGO DE DOTACIÓN.** Sobre este punto, no es procedente la entrega físicamente de los elementos cuando ya no se detenta la condición de trabajador; así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia SL1064 de 2018 dijo: *“el suministro de las dotaciones solo tiene sentido en vigencia de la relación laboral, culminada la cual, solo puede reclamarse una indemnización por el perjuicio causado debido a su falta de entrega”*.

Razón por la cual, sin la prueba del perjuicio, no se le puede reconocer su pago al demandante; por lo que se negará esta pretensión.

**8º - AUXILIO DE ALIMENTACIÓN.** De conformidad con el artículo 54, esta solo será reconocida a *“los trabajadores oficiales que desempeñen los cargos de ayudantes, auxiliares, secretaras, conductores, porteros y técnicos hasta grado 20”*, para lo cual no encaja el demandante y ante ello no hay lugar a su reconocimiento.

### **9º - INDEMNIZACIÓN MORATORIA:**

En cuanto a la indemnización moratoria consagrada en el Decreto 797 de 1949 en su artículo 1º, parágrafo 2º, la misma establece:

«PARÁGRAFO 2o. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en **que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador.** Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.»

De acuerdo a la norma en cita, la indemnización moratoria solamente procede en el evento de despido o retiro del trabajador; sin embargo, es del caso recordar que esta condena no es automática tras la declaración del contrato de trabajo realidad ni por la negación de esta vinculación, pues conforme a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL11436 del 29 de junio de 2016, rad. 45536 y M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, *“se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo, a fin de poder definir si la postura de éste resulta o no fundada, y su proceder de buena o mala fe”*.

En este caso resulta evidente la mala fe del empleador al vincular al demandante utilizando diversos contratos de prestación de servicios que no cumplían de manera

alguna con las características de esta modalidad de contratación, sino que por el contrario se utilizó para disfrazar una verdadera relación laboral subordinada, en la que se daban o configuraban todos y cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Agregado a ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL11436 del 29 de junio de 2016, rad. 45536 y M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, manifestó que: *“no pueden tenerse como prueba de un actuar atendible y proceder de buena fe; ya que no acreditan más que una indebida actitud del ISS carente de buena fe, al acudir a iterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada Ley 80 de 1993, con desconocimiento constante del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba, lo cual no deja duda de que la entidad era conocedora de estar desarrollando con la demandante un contrato de trabajo bajo la apariencia de uno de otra índole.”*

Lo anterior, conlleva a reconocer la mala fe del empleador demandado que no puede estar justificada con el simple hecho de que se vinculó al actor bajo la modalidad contractual alegada, cuando ni siquiera se preocupó por desvirtuar la subordinación jurídica entendida como la capacidad del empleador de impartir órdenes e instrucciones en cualquier momento y lugar sobre la calidad y forma de ejercer la labor como sucedió en el presente caso, en el que se encuentra ausente la autonomía e independencia que caracteriza la contratación estatal por prestación de servicios profesionales teniendo pleno conocimiento de que lo que se había configurado era un verdadero contrato de trabajo subordinado.

Sin embargo, recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL194 del 23 de enero de 2019 (Rad. 71.154 y M.P. CLARA DUEÑAS) ha precisado en su criterio sobre esta condena que *“La sanción moratoria operará hasta la liquidación de la entidad responsable, esto es, hasta la suscripción del acta final de liquidación del ISS que fue publicada en el Diario Oficial 49470 del 31 de marzo de 2015. Comoquiera que la entidad existió hasta la fecha indicada, es hasta ese momento que debe liquidarse la sanción, pues con posterioridad a esa data el instituto perdió toda posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que pudiesen estar a su cargo”*. Subrayando así el órgano de cierre que *“con la extinción definitiva de la entidad, la obligación se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá del 31 de marzo de 2015. Así, lo ha entendido esta Corporación en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de la existencia de la entidad, entonces, lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir”*.

Por ende, es procedente la condena por concepto de la indemnización moratoria pero no en la manera estimada por el A Quo; pues debe hacerse con la fecha límite indicada, advirtiéndole que se debieron contar los 90 días desde la fecha del retiro, que fue el treinta y uno (31) de marzo de dos mil trece (2013), en días hábiles; razón por la cual se **MODIFICARÁ** la orden dictada en el ordinal **décimo segundo** y se dispondrá que el pago de la suma de \$61.411,5 diarios va a partir del 13 de agosto de 2013, pues tenía la entidad hasta el doce (12) de agosto de 2013 para efectuar la correspondiente consignación por los saldos adeudados al actor y se causaron hasta el 31 de marzo de 2015, lo que equivaldría a un total de 588 días y por lo cual la indemnización moratoria asciende a un total de \$36'109.962.

### **10º- APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y PENSIÓN:**

Teniendo en cuenta que desde la presentación de la demanda se afirmó por parte del demandante que de su propio peculio había cancelado año a año los correspondientes aportes al sistema de seguridad social y planteó dentro de sus pretensiones el pago de los aportes o la expedición del correspondiente bono pensional; se tiene que el A Quo ordenó en el ordinal octavo, al ISS el reembolso de los valores cancelados por suma de \$5'479.800.00 correspondientes al 75% del total, con su respectiva indexación, sin embargo, el apelante reclama que se ordene la consignación al sistema de seguridad social, lo cual no es procedente pues jurisprudencialmente se ha determinado que lo viable es ordenar el reintegro al actor del porcentaje correspondiente sobre los valores que demostró haber asumido. En este caso, se encuentran demostrados los pagos y en esa medida se confirmará lo resuelto por el A Quo.

### **Costas Procesales.**

Finalmente, la Sala abordará el argumento en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada en contra del aparte de la sentencia que le condenó en costas.

Sobre este asunto, cabe resaltar que en virtud del artículo 365 del código general del proceso, *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.”*; por lo que en principio sí habría lugar a la condena impuesta y si bien solo hubo condenas parciales, el numeral 8º del artículo en cita refiere *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*; y en este trámite procesal se aprecia que hubo un trámite procesal que exigió a ambas partes actividad que amerita la causación de las mismas, aunque de manera parcial en concordancia a las pretensiones accedidas, por lo que, se despachara desfavorablemente el recurso de alzada respecto al tema.

Por último, resuelto de forma desfavorable el recurso interpuesto por la entidad accionada, se le condenara en costas en esta instancia, fijando las agencias en derecho

en la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y en favor del demandante, éste último queda exonerado de dicha condena por haberle prosperado el recurso de alzada.

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

## **VIII. R E S U E L V E:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal PRIMERO de la sentencia apelada y consultada proferida por la Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 26 de febrero de 2018, en el sentido de DECLARAR que el contrato de trabajo en aplicación al principio de la primacía de la realidad entre el demandante RAMÓN ALBERTO GARCÍA SALAZAR y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL LIQUIDADO ISS, se desarrolló sin solución de continuidad desde el nueve (09) de junio de dos mil tres (2003) hasta el treinta y uno (31) de marzo de dos mil trece (2013).

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal sexto de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de declarar que los derechos estuvieron afectados por el fenómeno de la prescripción de la acción judicial propuesta por la demandada, en el periodo comprendido hacia atrás del 20 de marzo de 2012.

**TERCERO: MODIFICAR** el ordinal SÉPTIMO de la misma sentencia, en el sentido de CONDENAR a la demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL LIQUIDADO ISS, a reconocer y pagar a favor del demandante RAMON ALBERTO GARCÍA SALAZAR las siguientes sumas correspondientes a los beneficios convencionales de la CCTV 2002-2004:

- 1. PRIMA DE SERVICIOS CONVENCIONAL: \$1'898.229,46**, dada la prescripción de las exigibles antes del 20 de marzo de 2012.
- 2. VACACIONES: \$3'107.421,9.**
- 3. PRIMA DE VACACIONES: \$4'298.805.**
- 4. PRIMA DE NAVIDAD: \$1'898.229,46.**
- 5. CESANTÍAS: \$18'705.891,25.**

**6. INTERESES A LAS CESANTÍAS:** \$276.351,75 por este concepto.

**CUARTO: MODIFICAR** el ordinal DECIMO SEGUNDO de la misma sentencia, en el sentido de CONDENAR a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor del demandante la suma de \$61.411,5 diarios va a partir del 13 de agosto de 2013, pues tenía la entidad hasta el doce (12) de agosto de 2013 para efectuar la correspondiente consignación por los saldos adeudados al actor y se causaron hasta el 31 de marzo de 2015, lo que equivaldría a un total de 588 días y por lo cual la indemnización moratoria asciende a un total de **\$36'109.962.**

**QUINTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada en los ORDINALES segundo, tercero, cuarto, quinto, octavo, noveno, décimo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto.

**SEXTO: CONDENAR en costas de segunda instancia** a la entidad accionada FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL LIQUIDADO ISS por no haberle prosperado el recurso de alzada interpuesto y fijar como agencias en derecho a favor del demandante GARCÍA SALAZAR la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020



---

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2017-00563-00  
PARTIDA TRIBUNAL: 18606  
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
DEMANDANTE: CARMELO SUÁREZ SUÁREZ  
ACCIONADAS: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS  
TEMA: PAGO DE INCAPACIDADES  
ASUNTO: APELACION

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

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la entidad demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 09 de mayo de 2019, dentro del proceso ordinario laboral bajo radicado No. 54-001-31-05-004-2017-00563-00 y Partida de este Tribunal No.18606 promovido por el señor CARMELO SUÁREZ SUÁRES contra LA ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

**I. ANTECEDENTES**

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, demanda a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., para que sea condenada al reconocimiento y pago de las incapacidades desde el 29 de julio de 2009 hasta el 30 de julio de 2015 (según relación vista a folio 96 del expediente), al pago de los intereses moratorios, al uso de las facultades extra y ultra petita, a la indexación de la suma adeudada, al pago de las costas procesales.

**II. HECHOS**

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: que sufrió accidente de trabajo y estuvo incapacitado desde el 29 de julio de 2009 hasta el 30 de julio de 2015 y la demandada se ha negado a pagárselas aun teniendo en cuenta que el empleador autorizó el cobro directo; que el salario devengado es de \$1'603.000.oo.

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

Notificado el libelo a la demandada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a través de su apoderada judicial se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestando que al actor le fueron reconocidas las incapacidades médicas desde el 29 de julio de 2009 hasta el 04 de abril de 2014, porque desde de esa fecha supera el máximo de tiempo que establece la norma; que se le reconoció a su favor, la indemnización por incapacidad permanente parcial mediante resolución 0469 del 12 de marzo de 2012. Propuso como excepciones de fondo la indebida acumulación de pretensiones (indexación e intereses moratorios), la inexistencia de la obligación, la buena fe, la falta de título y causa, pago total de las incapacidades temporales, la genérica y la prescripción del derecho reclamado según lo estipulado en el art. 18 de la Ley 776 de 2002.

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

EL JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 09 de mayo de 2019, declaró no probadas las incapacidades del 05 de mayo al 02 de agosto de 2014 y del 1 al 30 de julio de 2015. Declaró la prescripción de las incapacidades causadas anteriores al 09 de noviembre de 2014; Condenó a la pasiva a pagar las incapacidades sobre un salario mínimo mensual vigente de la época actualizado para la fecha del pago, correspondientes a:

- Del 01 al 15 de diciembre de 2014.
- Del 16 al 30 de diciembre de 2014.
- Del 31 de diciembre de 2014 al 14 de enero de 2015.
- Del 15 al 29 de enero de 2015.
- Del 30 de enero de 2015 al 14 de febrero de 2015.
- Del 15 al 28 de febrero de 2015.
- Del 01 al 15 de marzo de 2015.
- Del 16 al 30 de marzo de 2015.

Por último, condenó en costas procesales a la ARL POSITIVA compañía de seguros.

La anterior decisión la fundamentó teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 167 del CGP que establece que le corresponderá a la parte demandante aportar las pruebas para demostrar los hechos de la demanda, por lo que, el actor sólo acreditó las incapacidades aportadas dentro del expediente y sobre las cuales fueron debidamente decretadas e incorporadas al plenario, igual sucedió con el IBC para la liquidación de las mismas, ante la ausencia de pruebas que demostraran un salario superior al mínimo mensual legal vigente; que según la doctrina jurisprudencial, las incapacidades médicas

que se expidan posterior al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, deben ser reconocidas por la aseguradora de riesgos siempre y cuando sea la misma patología; que prospera de forma parcial la excepción de prescripción para la incapacidades anteriores al 9 de noviembre de 2014 al no existir reclamación anterior a la demanda que fue interpuesta el 9 de noviembre de 2017 según lo previsto en el art. 488 del CPT y de la S.S.

## **V. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN**

**El apoderado judicial de la ARL POSITIVA S.A.**, interpuso recurso de apelación solicitando revocar la sentencia en todas sus partes, argumentado que las incapacidades reclamadas en el proceso por el demandante fueron generadas desde el 5 mayo del 2014 al 30 de julio del 2015 están prescritas según lo previsto en el art. 18 de la Ley 776 de 2002, vigente para la fecha la fecha del accidente. Igualmente, advierte que el pago de las incapacidades ordenadas en la sentencia, fueron expedidas posterior al reconocimiento de la indemnización permanente parcial, sin que exista un concepto médico favorable de rehabilitación conforme lo señala el art. 3 y subsiguientes de la Ley 776 de 2002.

## **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.**

**La apoderada judicial de la ARL POSITIVA compañía de seguros S.A.** presentó sus alegatos de conclusión el día 02 de octubre de 2020, a través del correo institucional de la Secretaría de esta Sala, manifestando que, la entidad reconoció a favor del actor, las incapacidades temporales desde el 29 de julio de 2009 hasta el 04 de abril de 2014, en cuantía de NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$93.949.134), evidenciándose que, la orden judicial de primera instancia no se encuentra ajustada al marco normativo de la ley 776 de 2002, por cuanto no se puede efectuar pago de las Incapacidades en la medida que ya se adelantó calificación de pérdida de capacidad, el día 28 de noviembre de 2011 y se generaron pagos superiores al monto máximo que establece la norma, así las cosas, consideró que cesa para esta Entidad la obligación de reconocer el pago de las incapacidades que se debaten en el presente proceso. En conclusión, aseveró que existió una indebida aplicación de la norma, por cuanto, se desconoció que el Sr. CARMELO SUAREZ SUAREZ, ya había sido evaluada su pérdida de capacidad laboral y la Ley 776 de 2002, determina que el pago de subsidio de Incapacidad Temporal, se genera hasta ese momento en que se califica al Asegurado al Sistema.

**El apoderado judicial del demandante,** solicitó que se confirme la decisión de primera instancia, además, se acceda a la condena de todas las pretensiones solicitadas en al demanda.

Surtida la etapa de alegaciones, la Sala procederá a resolver el asunto, previo a las siguientes,

## **VII. CONSIDERACIONES**

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, por cuya razón se procederá a plantear **el siguiente problema jurídico**:

Establecer si el demandante Carmelo Suárez Suárez tiene derecho al reconocimiento de incapacidades médicas expedidas en fecha posterior al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial a cargo de la ARL POSITIVA compañía de seguros S.A., y de ser favorable al demandante, determinar si esta acción se encuentra afectada del fenómeno prescriptivo de la acción judicial.

### **Análisis probatorio**

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por la demandante como por la entidad demandada, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario, y se revisara la prueba testimonial en lo pertinente.

### **Solución del primer problema jurídico.**

La Juez A quo determinó que la ARL POSITIVA compañía de seguros es la responsable de pagar las incapacidades expedidas a favor del demandante Carmelo Suárez, aún posterior a la fecha de reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial según los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en sentencias T-920 del 2009, T729-2012. T-777-2013, T312-2018 y del 31 de julio de 2018 con ponencia del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo en concordancia con la circular 010 del 2017 emitida por el Ministerio de Salud.

La apoderada judicial de la administradora demandada, alega que el Juez A quo interpretó en forma errónea la Ley 776 de 2002, puesto que el actor recibió desde el 29 de julio de 2009 hasta el 04 de abril de 2014 el pago total de sus incapacidades, además, el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial, que hasta la fecha no se ha proferido concepto favorable de rehabilitación, por lo que, no es procedente continuar con el pago de esta prestación económica; además, aseguró que de acuerdo con el art. 18 ibidem, la acción judicial se encuentra prescrita.

De conformidad con las pruebas documentales aportadas al plenario, no existe discusión en que el actor sufrió un accidente de trabajo el día 29 de julio de 2009, fecha a partir de la cual, se le han expedido incapacidades médicas reconocidas y pagadas por la administradora de riesgos laborales demandada, que el día 28 de noviembre de 2011 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificó en un 24,28% de Pérdida de

Capacidad Laboral por accidente laboral con el diagnóstico de lumbago y radiculopatía; que mediante resolución 0469 del 12 de marzo de 2012 la ARL POSITIVA reconoció a favor del actor la indemnización por incapacidad permanente parcial en la suma de \$16'567.362 (fl.117-CD), además, que hasta el 4 de abril de 2014 la administradora de riesgos reconoció y pago las incapacidades en forma directa al actor completando más de 1500 días previos al reconocimiento de la indemnización, posterior a ello, continuó pagando por un año mas incapacidades, esto es, desde el 1 de abril de 2013 al 1 de abril de 2014.

Bajo estas condiciones, es indispensable aclarar que las incapacidades laborales pueden tener un origen común o un origen profesional. La enfermedad de origen profesional temporal es definida como “aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado” (art. 2º Ley 776 de 2002). En estos eventos, el afiliado recibe el 100% de su salario base de cotización, por concepto de subsidio por incapacidad.

En este sentido se tiene que, la Ley 776 de 2002 consagra:

“ARTÍCULO 3o. *MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL.* Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

[...]

El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación.

Cumplido el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal.”

Y la Corte Constitucional frente a tal situación ha expresado:

“Respecto de la incapacidad permanente parcial, la Ley 776 de 2002<sup>1</sup> estableció que corresponde al estado de los afiliados al Sistema de Riesgos Laborales que, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, pierde más del cinco por ciento (5%) y menos del cincuenta por ciento (50%) de su capacidad laboral, *“para lo cual ha sido contratado o capacitado”*.<sup>2</sup> El afiliado al sistema que sea calificado

<sup>1</sup> “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

<sup>2</sup> Ley 776 de 2002 “por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”. Artículo 5º. “Incapacidad permanente parcial. Se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado. || La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior.”

con incapacidad permanente parcial tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización proporcional al daño sufrido, que será de dos (2) a veinticuatro (24) salarios base de liquidación. Adicionalmente, la norma señala que, si se trata de una patología de carácter degenerativo, se podrá calificar nuevamente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del afiliado.

Del análisis de las normas citadas, debe resaltarse que para determinar las prestaciones económicas a las que tienen derechos los afiliados al Régimen General de Riesgos Laborales en casos de accidente de trabajo o enfermedad laboral, es importante determinar la naturaleza de las incapacidades médicas que genera el evento catastrófico, las cuales pueden ser temporales o permanentes. Si las incapacidades son temporales, debe establecerse si existe concepto favorable de rehabilitación del afectado. Si se expide tal concepto, las administradoras de riesgos laborales deben reconocerle al trabajador subsidios por incapacidad temporal durante 180 días, prorrogables por otros 180 días.<sup>3</sup> Adicionalmente, si luego de este lapso se reitera el concepto médico favorable de rehabilitación, este lapso puede ser prorrogado por 360 días adicionales.<sup>4</sup> Esto quiere decir que en el evento de accidentes de trabajo o enfermedades laborales, las normas legales consagran el reconocimiento del subsidio por incapacidad laboral por un lapso de 720 días, cuando existe concepto favorable de rehabilitación [...]”<sup>5</sup>

De lo anterior se concluye, la incapacidad temporal generada por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional no se paga en forma indefinida en el Sistema General de Riesgos Laborales, puesto que se establece un término de 180 días, prorrogable por un término igual, cuando sea necesario para la recuperación o rehabilitación del afiliado; adicionalmente, superado el término anterior la ARP cuando exista concepto favorable de rehabilitación podrá postergar el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicionales, es decir, que en total la incapacidad temporal podrá extenderse hasta 720 días, siempre que concurren las circunstancias descritas anteriormente; no obstante lo anterior, y según lo dispuesto el Artículo 3o de la Ley 776 de 2002, hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP deberán continuar cancelando el subsidio por incapacidad temporal.

Ahora, cuando exista concepto desfavorable de rehabilitación integral, se debe establecer si su incapacidad es parcial o superior al 50%, por medio de un dictamen de pérdida de capacidad laboral. En el evento en que la incapacidad sea permanente parcial, el afiliado tendrá derecho al reconocimiento de una indemnización, adicionalmente, la norma señala que, si se trata de una patología de carácter degenerativo, se podrá calificar nuevamente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del afiliado, y si se concluye que la incapacidad es superior al 50%, este tendrá derecho a una pensión de invalidez, cuando cumpla con las demás condiciones legales y constitucionales para ello.

Conforme con lo expuesto, se hace importante recalcar que el vacío jurídico, se presenta en torno a los términos previstos en las normas, esto es, cuando un trabajador en situación de discapacidad por encontrarse en una calificación de pérdida de capacidad

laboral inferior al 50%, como en este asunto (28% PCL), la entidad prestadora de servicios de salud, los especialistas y/o la misma administradora de

riesgos continúa emitiendo incapacidades médicas después de los 720 días y posterior al reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial, ya que su estado de salud no le permite realizar las labores para las que fue empleado, no siendo posible su reintegro en óptimas condiciones.

Al respecto, en forma concordante, la Corte Constitucional determinó en reiterados pronunciamientos (sentencia T920-2009, T468-2010 y T777-2013 entre otras), la compatibilidad entre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial y las incapacidades temporales, en aplicación del principio de igualdad material, señalando en lo pertinente lo siguiente:

“(…) Si se interpretara que las dos prestaciones económicas son incompatibles, se llegaría a la conclusión que una persona con una pérdida permanente parcial de su capacidad laboral, derivada de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, tan sólo se le podría reconocer una indemnización máxima de 24 salarios base de liquidación (2 años). Esto significaría que el Sistema General de Riesgos Laborales le ofrece la misma protección máxima a una persona con incapacidad temporal que a una persona que perdió en forma permanente y parcial su capacidad laboral, sin tener en cuenta que en términos de equidad esta última se encontraría en una situación más desfavorable que aquella, conclusión contraria al principio constitucional de la igualdad material.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que las personas que han sido calificadas con una pérdida permanente parcial de su capacidad laboral son personas con discapacidad. Esta condición implica que gozan de una protección especial por parte del Estado, en virtud de lo establecido en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, lo cual obliga al Estado a adoptar medidas tendientes a lograr que el derecho a la igualdad de este grupo de personas sea efectivo. ***Por lo tanto, la interpretación sobre que la cancelación de los subsidios por incapacidad es incompatible con la indemnización por pérdida permanente parcial de la capacidad laboral, llevaría a concluir que el Sistema de Seguridad Social le ofrece la misma protección económica a las personas con discapacidad que a las personas con incapacidades temporales, conclusión que sería contraria a la Constitución y que desconocería la protección especial de este grupo de personas.***

Por las razones expuestas, con base en el principio constitucional de igualdad y en la protección especial de las personas con discapacidad, debe **concluirse que la cancelación de los subsidios por incapacidad y la indemnización por pérdida permanente parcial de la capacidad laboral son compatibles**”.

Al respecto, el Ministerio de Trabajo mediante circular 010 del 03 de febrero de 2017, ratifica los pronunciamientos de la Corte Constitucional, señalando para lo pertinente, que “...el art. 3º de la Ley 776 de 2002 se debe observar conforme a los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos laborales, mediante el cual la persona o trabajador que se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al 100% de su salario base de cotización calculado desde el día siguiente en que ocurrió el accidente y hasta los siguientes límites: a) hasta el momento de su rehabilitación, b)

*hasta cumplida su readaptación, c) hasta obtener su curación, d) hasta ser reconocida y pagada la incapacidad permanente parcial, e) hasta el momento de reconocerse su estado de invalidez, f) hasta la muerte del trabajador o persona afiliada.”; concluyendo de esta manera, que las diferentes circunstancias previstas, pueden “son conjunciones coordinativas...sin ser excluyentes entre sí...”, por lo que, las administradoras de riesgos profesionales no pueden negarse a reconocer el valor de las incapacidades temporales con la excusa de haber pagado la indemnización por incapacidad permanente parcial, ya que el art. 2º de la misma normatividad establece que la responsabilidad de la misma, se extiende tanto al momento inicial de la contingencia de origen profesional como frente a sus secuelas.*

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL18026 del 06 de diciembre de 2016, radicación 70157 M.P. doctor Fernando Castillo Cadena, ratificó la compatibilidad entre la indemnización por incapacidad permanente parcial y el pago posterior de las incapacidades temporales, al estudiar en impugnación de tutela, el caso de una trabajadora que desde el año 2008 era tratada por patología de carácter profesional y en el año 2014 la ARL calificó la pérdida de capacidad permanente parcial del 15%, luego, en mayo de 2016 la Junta Nacional la estimó la PCL en un 29%, circunstancia que le otorgaba el derecho al reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial; ante la tardanza en el pago de las incapacidades temporales en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2016 (posteriores a la calificación de la PCL), la Sala de Casación Laboral indicó que la administradora de riesgos laborales vulneraba los derechos conculcados por la accionante, recordando que el término para pagar la incapacidad temporal debía ser durante los periodos en que se percibe el salario; en cuanto al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, la Corte descartó la procedencia de la tutela, pues consideró que existe otro mecanismo judicial de defensa para efectuar ese reclamo, sin embargo, previno a la ARL para que “...realizara las gestiones pertinentes y tendientes a pagar a la accionante, en los periodos en que el trabajador reciba regularmente su salario, las incapacidades laborales temporales que determine el médico tratante...”

### **Caso en concreto.**

Descendiendo al caso en estudio, recuerda la Sala que el demandante Carmelo Suárez recibió el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial desde el mes de marzo de 2012, a pesar de ello, los médicos tratantes (Neurocirugía, médico fisiatra, la entidad promotora de salud SALUDCOOP, la entidad SOMERFYLTDA) continuó expidiendo incapacidades temporales al demandante y la ARL POSITIVA compañía de seguros S.A., continuó pagándolas durante los dos años posteriores a su cancelación, esto es, hasta el día 04 de abril de 2014 según los hechos aceptados en la contestación de la demanda.

En ese orden de ideas, conforme a las consideraciones expuestas con anterioridad, en este punto la ARL no puede excusar su comportamiento en la presunta existencia de una incompatibilidad entre el reconocimiento de la incapacidad permanente parcial y el pago de las incapacidades reconocidas, tal y como al respecto lo ha señalado la Jurisprudencia al respecto decantada por la H. Corte Constitucional como por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, como quiera que es un hecho

indiscutible que a partir de dicha calenda y dada la naturaleza del padecimiento, el demandante fue sujeto de sendas incapacidades, lo cual descarta su total rehabilitación, de tal suerte y teniendo en cuenta que la entidad aquí demandada no remitió al afiliado para que el médico tratante expidiera concepto favorable o no de rehabilitación durante los 4 años posteriores al reconocimiento de la incapacidad permanente parcial, ni tampoco lo remitió a una nueva calificación o recalificación de su pérdida de capacidad laboral atendiendo el carácter progresivo de su patología (Lumbagia con secuelas), funge palmario para esta Sala que la conducta omisiva de la ARL POSITIVA compañía de seguros S.A. frente a la situación médico laboral del demandante CARMELO SUÁREZ no la exonera del reconocimiento por subsidio por incapacidad temporal, que se generaron posterior a la indemnización por incapacidad permanente parcial, en consecuencia, y ante la aceptación de la expedición de las incapacidades traídas por el demandante vistas a folios 10-73, la decisión de primera instancia deberá ser CONFIRMADA.

Ahora, el apoderado judicial de LA ARL POSITIVA S.A. arguye que las incapacidades temporales solicitadas por el demandante estuvieron afectadas del fenómeno prescriptivo de la acción judicial conforme a lo previsto en el art. 18 de la Ley 776 de 2002, que señala: *“Las prestaciones establecidas en el Decreto-ley 1295 de 1994 y en esta ley prescriben: a) Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años; b) Las demás prestaciones en el término de un (1) año. La prescripción se cuenta desde el momento en que se le define el derecho al trabajador.”*

Sobre el punto en particular, considera la Sala que es errado el planteamiento del recurrente en dar aplicación a dicha normatividad, sobre el argumento que bajo su tutela se originó el accidente de trabajo que genero el pago de las pertinentes incapacidades del demandante, pues es evidente que las incapacidades debatidas fueron expedidas a partir del año 2014, luego entonces, la norma que regula la presente acción judicial para reclamar el pago de las prestaciones económicas de origen laboral es la consagrada en el art. 22 de la Ley 1562 de 2012 que señala: *“Las mesadas pensionales y las demás prestaciones establecidas en el Sistema General de Riesgos Profesionales prescriben en el término de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que se genere, concrete y determine el derecho”,* razón suficiente para despachar en forma desfavorable la tesis expuesta por la entidad demandada, debiéndose confirmar en su totalidad la sentencia apelada.

Por lo demás, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por no haberle prosperado el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho a su cargo, la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2020 que equivalen a \$1'755.604.00 y a favor del demandante CARMELO SUÁREZ SUÁREZ, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

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

## VII. R E S U E L V E:

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 09 de mayo de 2019.

**SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia** a la a la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por no haberle prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho a su cargo, la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2020 que equivalen a \$1'755.604.00 y a favor del demandante CARMELO SUÁREZ SUÁREZ, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

## NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO

**MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2018-00174-00  
PARTIDA TRIBUNAL: 19035  
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
DEMANDANTE: GLORIA ASCENET GALINDO HURTADO  
ACCIONADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES  
TEMA: AUTO-RECHAZA DE PLANO  
ASUNTO: APELACIÓN -NO PROCEDE

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de octubre dos mil veinte (2020).

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

Sería del caso proceder a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de COLPENSIONES, contra el auto proferido por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de **fecha 13 de febrero de 2020**, dentro del proceso ejecutivo bajo radicado No. 54-001-41-05-004-2018-00174-00 y Partida de este Tribunal No.19035 promovido por la señora GLORIA ASCENET GALINDO HURTADO contra COLPENSIONES; sino se observará una deficiencia en el trámite procesal, de la cual se deriva la falta de competencia de este Tribunal para conocer en vía de apelación la providencia impugnada, por las razones que a continuación se explican:

**I. ANTECEDENTES**

La señora GLORIA ASCENET GALINDO HURTADO, por medio de apoderado judicial instauró demanda ejecutiva, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, con el objeto que se librara mandamiento de pago a su con base en la sentencia dictada por esta Sala de Decisión Laboral el pasado 16 de julio de 2019, donde se condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional a favor de la demandante a partir del 16 de diciembre de 2017 junto con el retroactivo pensional hasta el 30 de junio de 2019, pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la ley 100 de 1993, más la condena en costas de primera y segunda instancia y se realice el respectivo descuento de los aportes a salud.

El funcionario de instancia, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante providencia del dieciséis (16) de octubre del dos mil diecinueve (2019), resolvió librar orden de pago a favor de la ejecutante y en contra de la entidad ejecutada, en las siguientes sumas: \$17'885.038.52 por el retroactivo pensional causado desde el 16 de diciembre de 2017 hasta el 30 de junio de 2019, \$3'457.805.00 por concepto de intereses moratorios, \$828.116 por agencias en derecho y decretó el embargo de los dineros de la entidad ejecutada limitándolo a la suma de \$40'000.000.00.

Notificado el anterior auto y recibido el 3 de febrero de 2020 (fl.42), la Doctora Isabel Cristina Botello actuando como apoderada sustituta del Dr. Luis Eduardo Arellano Jaramillo presentó recurso de reposición y apelación, considerando que no se ha agotado el término de los 10 meses de ejecutoria de la sentencia del 23 de septiembre de 2019, en consecuencia, no es exigible es título (fl. 44-79).

## II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante providencia de fecha 13 de febrero de 2020 (fl.80), **rechazó de plano en recurso de reposición y apelación**, en razón a que no existe legitimación para actuar tanto del Dr. Luis Eduardo Arellano Jaramillo, como de la Doctora Isabel Cristina Botello, ya que no se adjuntó prueba alguna de la condición de representante legal y/o apoderado judicial de COLPENSIONES, este auto fue notificado por estado el 14 de febrero de 2020.

## III. EL RECURSO DE ALZADA Y SU SUSTENTACIÓN

Ante la inconformidad de la parte ejecutada de la decisión referida, interpone recurso de apelación (folios 95-97), manifestando que se aportaron los debidos documentos que acreditan la representación legal en el proceso de referencia por parte del Dr. Luis Eduardo Arellano Jaramillo, como de la Doctora Isabel Cristina Botello, con el propósito de que sea reconocida la personería jurídica y se conceda lo solicitado contra el auto que libró mandamiento de pago. (fls.81-97).

Mediante Auto fechado el cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020) (fls.98-99), el Juez A quo despachó desfavorablemente el recurso de reposición anterior y concedió el de apelación contra el auto de fecha 13 de Febrero de 2020 , argumentado que, los términos previstos en la ley son perentorios e improrrogables y en caso de aceptar la reposición del auto del 13 de febrero de 2020 se estaría ampliando el término dispuesto en el art. 63 del CPT y SS,

toda vez que dentro de los dos (02) días siguientes que concede el citado artículo no se acreditó la calidad de representación legal y apoderado judicial, es decir, que para ese momento se carecía de legitimación para actuar.

Para resolver,

#### **IV. SE CONSIDERA**

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, sea 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.

Así mismo, el numeral 12 del artículo 42 y el artículo 132 del Código General del Proceso, establece 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.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 68 del C.P.T.Y.S.S., el recurso de queja es procedente ante el inmediato superior contra la providencia del juez que deniegue el de apelación o contra la del tribunal que no concede el de casación.

### **Caso en concreto.**

Conforme a la norma anterior, es evidente que contra el auto proferido por el Juez A quo de fecha 13 de febrero de 2020 que rechazó de plano el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto contra el proveído que decidió librar mandamiento de pago en contra de COLPENSIONES, procedía solamente el recurso de reposición y en subsidio el recurso de queja en aplicación a lo dispuesto en los artículos 68 del CPL y artículo 353 del CGP.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que no es dable tramitar por vía de apelación la decisión del Juzgador de primer nivel de NO CONCEDER el pertinente recurso de apelación contra el auto que libro el mandamiento de pago dentro del presente trámite, de tal suerte que en ejercicio del control de legalidad **se dejará sin efecto el auto** del veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020) proferido por el Magistrado Sustanciador y en su lugar se devolverá el expediente al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, para que continúe con el trámite pertinente.

En armonía con lo expuesto, el suscrito Magistrado,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO**, en ejercicio del control de legalidad, el auto proferido el veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020), según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: DEVOLVER el expediente** al juzgado de origen para que continúe con el trámite pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Magistrado sustanciador

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 2 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2019-00101-00 promovido por **Roque Julio Contreras** contra **Victoria Margarita Sánchez Ayala**.

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA** (Fls. 13-20): Depreca el actor se declare que entre él y Victoria Margarita Sánchez Ayala se suscribió un contrato de trabajo verbal, devengando un salario mínimo legal mensual vigente, el cual se extendió entre el 1 de octubre de 2006 y 21 de marzo de 2018; fecha en la que finalizó por culpa imputable a su empleador. También que no canceló en el transcurso de la relación laboral las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema integral de seguridad social. Pide en consecuencia, se

condene al pago del auxilio de cesantía, los intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones causados durante toda la relación laboral y el salario correspondiente a los últimos tres meses de servicios; la sanción de que trata el numeral 3 de artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización por falta de pago de que trata el Art. 65 del C.S.T., las costas procesales y lo que se demuestre ultra y extra-petita.

Adujo para ello: **1) Que** el 1 de octubre de 2006 pactó un contrato de trabajo verbal con la demandada para desempeñar la labor de mayordomo en la finca “Campo Alegre”, con una remuneración de un salario mínimo legal mensual vigente pero sin que lo hubiere afiliado al sistema integral de seguridad social ni cancelado las prestaciones sociales y vacaciones a las que tenía derecho en el transcurso de la relación laboral **2) Que** el 21 de marzo la encartada decidió unilateralmente y sin justa causa dar por terminado su contrato de trabajo, adeudándole a la fecha los últimos 3 meses de salario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 37 a 42) La pasiva se opuso a las peticiones y como medio de defensa propuso la excepción de “inexistencia del vínculo laboral”. Adujo que el demandante vive en una mejora construida en una finca de su propiedad, empero que no lo contrató para el desempeño de labor alguna ni tampoco le reconoció el pago de salarios, pues lo que existe es una controversia para que desocupe el bien inmueble en tanto no le ha reconocido el valor del respectivo arriendo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 02 de marzo de 2020, no accedió a las súplicas. Declaró probada excepción inexistencia del vínculo laboral, condenando en costas al demandante. Señaló que de las probanzas aportadas al plenario, en especial los testimonios traídos a juicio, no se pudo extraer la prestación del servicio a favor de la encartada como quiera que los dichos de éstos no dieron cuenta de ninguna relación existente entre el demandante y Margarita Sánchez, más aun cuando dos de ellos relataron haber trabajado en la finca donde incluso el demandante residía, pero por contratación que aquél les hiciera, por manera que no se explica cómo podía ser trabajador “raso” de aquella finca al servicio de la demandada y a su vez tener la facultad de contratación de personal. Señaló que al no demostrarse la prestación de sus servicios a favor de la demandada, no se activó o edificó la presunción de contrato de trabajo establecida en el artículo 24 del C.S.T., ya que, la única relación que encontró acreditada fue que presuntamente Sánchez Ayala le permitió a Roque Julio Contreras construir en el terreno de su finca, una casa para su vivienda.

RECURSO DE APELACIÓN: La activa aspira a que se revoque la decisión. Adujo que sí está probada la prestación del servicio en tanto el testigo Leonel Vergel pudo dar cuenta que cumplía un horario y se le cancelaba una remuneración por las labores que desarrollaba al interior de la finca de propiedad de la demandada. Señaló que no se dio importancia a la inasistencia de Margarita Sánchez a la audiencia de conciliación, en donde se tuvieron por ciertos los hechos de la demanda. Aporta con la apelación pruebas que no fueron allegadas con anterioridad ni decretadas por el a-

quo, correspondientes a dos CD'S que dice contienen conversaciones con su hijo y con la encartada, en las que se refieren a la liquidación final de sus prestaciones sociales, pruebas magnéticas que pretende sean tenidas en cuenta en segunda instancia.

### 3o. CONSIDERACIONES

A partir de la alzada, deberá establecerse si existió o no una relación laboral entre Roque Julio Contreras como trabajador y Victoria Margarita Sánchez Ayala en calidad de empleadora. De salir avante lo anterior dilucidar si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas.

Previo a resolver y comoquiera que el actor arrimó al momento de elevar recurso de apelación dos medios magnéticos que dice, contienen unas conversaciones telefónicas sostenidas con su hijo y con la aquí demandada en las que se refieren a un acuerdo para el pago de sus prestaciones sociales, menester es recordar que, de conformidad con el art. 60 del CPTSS, *«El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo»*. Como lo dispone el precepto, allegar a tiempo las probanzas, implica que las partes las aporten dentro de las oportunidades legales o etapas procesales correspondientes, esto es, con la demanda inicial, su respuesta, la reforma a la demanda y su contestación, o en el transcurso del proceso cuando no se tengan en su poder, antes de que se profiera la decisión que ponga fin a la instancia, siempre y cuando hubieran sido solicitadas como prueba y decretadas como tal. Así, como esos medios magnéticos, no fueron debidamente incorporados ni fueron decretados como prueba en

alguna de las etapas procesales prescritas para estos efectos, resultan inoponibles; luego en esas condiciones no puede impartírseles valor probatorio alguno y por ende tener en cuenta en la decisión de fondo en esta instancia.

Ahora, si bien el art. 54 del CSTSS regula las pruebas de oficio, y al respecto estipula que además de los medios de convicción pedidos por los litigantes, *«el juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o quienes aproveche, la práctica de todas aquéllas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos»*, y el artículo 83 del ibídem, establece los casos en que se puede ordenar y practicar pruebas en la segunda instancia, esto *«Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas»* y las demás cuando se consideren necesarias para resolver la apelación o la consulta, lo cierto es que las decretadas y practicadas por el a-quo resultan suficientes para tales efectos, máxime cuando no es diáfana la utilidad o necesidad de las conversaciones que en medio magnético aportó el actor extemporáneamente para resolver la alzada, tanto como para decretarlas en esta instancia, debiendo precisarse en este punto, que estas facultades oficiosas, cuales son excepcionales, en modo alguno pueden conducir a que se supla la inactividad de las partes, sino por el contrario a que se subsanen deficiencias que no les sean atribuibles y que permitan definir el asunto.

Aclarado lo anterior, se descende sobre el problema jurídico planteado, debiendo señalarse que como la activa pretende la declaratoria de existencia de un contrato laboral con Margarita Sánchez, para demostrarlo ha de

determinarse si se dan los elementos de su esencia que corresponden según el artículo 23 del C.S.T., a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado. Cabe señalar que quien alega la existencia de un contrato de trabajo, le basta probar la prestación personal del servicio para que inmediatamente opere en su favor, la presunción que establece el artículo 24 del estatuto sustancial laboral, subrogado por el Art. 2 de la Ley 50 de 1990 y según la cual, toda relación de trabajo está regida por un contrato de dicha naturaleza.

Al respecto, la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que si concurren los elementos de actividad personal y remuneración, el elemento de la subordinación se debe presumir salvo prueba en contrario. Por ello, si la parte actora demuestra que hubo una prestación personal de servicios remunerada, debe la pasiva para exonerarse de responsabilidad, acreditar que la labor no era subordinada. Valga decir, que no se impartieron órdenes, instrucciones, directrices o reglamentos relacionados con la forma como el trabajador debía desarrollar sus labores y cumplir las obligaciones adquiridas, lo que involucra una potestad de dirección para delimitar la conducta laboral y facultades disciplinarias para velar porque el comportamiento del trabajador sea adecuado e imponer una disciplina congruente con estos fines.

En el sub-análisis desde el punto de vista probatorio, se cuenta con la declaración de los testigos Numar Gutiérrez, Bernardo Leal Remolina, Leonel Vergel y Orley Solano Sánchez así como con los interrogatorios de

las partes, sin embargo de aquellas probanzas, si bien se extrae que aquél desplegaba labores en una finca de propiedad de encartada, ello por sí solo no permite concluir que entre los contendientes existió un contrato de trabajo, en tanto no demuestran que aquellas lo fueron a favor de Victoria Margarita Sánchez tal y como lo relata en su demanda.

En efecto, la declaración de Vergel se tornó contradictoria, en tanto que, pese a indicar inicialmente que trabajó para la demandada en la finca “*casa ladrillo*” junto con Roque Julio Contreras por cerca de dos años, señaló con posterioridad que quien lo contrató fue el mismo demandante, sin dar razón alguna de una relación contractual de aquél con Victoria Margarita Sánchez, ya que, incluso manifestó que la mencionada no cancelaba salarios ni tampoco les impartía órdenes. Del mismo modo, resulta extraño que hubiere referido con facilidad que la labor desarrollada tanto por el actor como por él lo fue de lunes a sábado como se expuso en la demanda, empero al indagarse acerca de la data en la que había laborado junto al demandante, no supiera dar razón de año y mes, lo que a juicio de la Sala, no se muestra razonable, pues no es plausible que recuerde hechos tan precisos como la jornada de trabajo, mas, no tenga claro en qué momento de su vida desarrolló esa labor.

Véase además que el testigo Numar Gutiérrez, quien aduce conocer al actor hace aproximadamente 10 años por cuanto vive al frente de su casa, señaló que en esa época, también sin precisar mes o año, fue contratado por aquél para realizar “una limpia” en la finca, refirió que no sabía qué relación tenía con Victoria Margarita Sánchez, ya que, ésta nunca supervisó las labores

que se realizaban en ese terreno, en tanto nunca habló con ella y la vio pocas veces, exactamente señaló *“yo trabajé con Roque, con la señora Margarita no”*, lo que de plano descarta que el deponente haya tenido un conocimiento cercano sobre las circunstancias en las que se desarrolló la supuesta relación laboral que pretende el demandante sea declarada.

De otra parte, del testimonio de Bernardo Leal Remolina ningún conocimiento directo sobre la presunta prestación personal de servicios del actor a favor de la demandada se extrae, toda vez que el mismo parte de inferencias o asociaciones de lo que pudo observar como vecino del sector. Señaló en toda su declaración que cuando pasaba en su moto en las horas de la mañana, veía entrar al demandante a una finca de propiedad de la encartada, y en donde aquél cercaba, veía el ganado y realizaba tareas varias, esto último que sabía no por haberlo percibido directamente sino por comentarios del mismo Roque Julio Contreras, lo que le hacía suponer que Margarita Sánchez era su empleadora, pese a que sabía que en dicha finca residía el actor y que el ganado que allí pastaba, no era propiamente de la pasiva sino de propiedad de vecinos que tomaban en arriendo el terreno. Así, fue enfático en relatar que no sabía ni le constaba quién lo había contratado, si alguien le pagaba por aquellos servicios o si le impartían órdenes, máxime cuando no conoce personalmente a la demandada.

En ese orden, los dichos de tales testigos no otorgan certeza de una prestación de servicios del demandante en favor de la encartada, toda vez que, el que ejecutare labores agrícolas en un terreno de propiedad de aquella (desyerbar, sembrar, arreglar cercas, ver ganado), nada dice que lo fueran

para beneficiarla. Conclusión a la que se llega comoquiera que el mismo actor en su declaración de parte, indicó que había construido con materiales propios y bajo su arbitrio una casa para su habitación y de su familia al interior de la finca de la demandada, realizando algunas mejoras que en nada se relacionaban con la presunta relación laboral que adujo sostenía con ésta última, en tanto imperativamente señaló *“la mejora es mía porque yo construí ahí”* y que ello fue producto de *“negocios”*; construcción que la demandante en su interrogatorio de parte afirmó, dejó realizar al actor, permitiéndole ocupar una parte de su propiedad y efectuar mejoras, en virtud de que aquél, luego de fallecer su esposo, que lo fue en noviembre de 2011, la contactó y aseguró que este último le adeudaba una suma de \$5´000.000, respecto de la cual hoy en día, manifiesta, sigue reclamando su pago junto con intereses, hecho además que también expuso el demandante en su declaración.

Corolario es que, de allí pueda explicarse el que el demandante hubiere contratado directamente a dos de los testigos que rindieron declaración, para realizar trabajos o mejoras en finca de la demandada y que podrían reportarle un beneficio a aquél y no a la pasiva, en tanto nótese que ninguno de ellos, quienes son los únicos que podrían dar cuenta, por conocimiento directo, del despliegue de actividades agrícolas por parte de Contreras, manifestó que las actividades que pudiese haber cumplido fueron ejecutadas en cumplimiento de órdenes, directrices y mucho menos remuneradas por parte de Margarita Sánchez, máxime cuando, se repite, no tienen clara la fecha en que aquellos desarrollaron actividades en la finca por contratación que hiciera el actor, en tanto se limitaron a referir que lo

fue “hace diez años”, uno por un periodo de un mes y el otro por cerca de dos años, lo cual excluye de plano la prestación de servicios en favor de la pasiva.

A ello se suma el hecho de que aquel terreno de propiedad de la encartada, era tomado en arriendo por vecinos para mantener a su ganado, quienes según el relato del testigo Leal Remolina así como la demandada en su interrogatorio, eran los que se encargaban directamente de lo que ello implicare; de manera que las labores de ganadería que aduce realizó, como afirma en su demanda, no pudieron haber sido desplegadas en favor de Margarita Sánchez.

Es así que ninguna conclusión diferente a la que llegó el a-quo, se puede sacar de las probanzas arrimadas al juicio, en tanto es claro que los deponentes en cita, no conocen la existencia de relación alguna entre el demandante y la pasiva, toda vez que, no señalaron de manera diáfana, si el demandante prestó sus servicios personales para Margarita Sánchez, porque no saben a favor de quién ejecutó el supuesto contrato, ni quién le daba las órdenes, es decir, no tienen un conocimiento directo sobre hechos que den cuenta de una prestación personal de servicios de Roque Julio Contreras en favor de la encartada. Lo único que se puede extraer de las probanzas es que como esa finca era el lugar de su habitación, era normal que éste deambulara por ahí, realizara oficios varios e inclusive contratara a terceras personas para ejecutar labores propias del cuidado y conservación de un predio, sin que con ello se verificara una labor subordinada como mayordomo en favor de Margarita Sánchez. Lo que se

evidencia es que esas actividades las hacía a motu proprio sin que por ello se pueda concluir que las ejerciera a fin de prestarle un servicio personal en tal sentido a la pasiva.

Importa decir además que la actividad personal del trabajador y realizada por sí mismo a que se refiere el literal a) del artículo 23 del C.S.T., no admite delegación alguna por parte del mismo. De modo que si esas tareas varias para el cuidado y conservación de la finca “Campo Alegre” o “Casa Ladrillo” hubiesen sido encargadas a Roque Julio Contreras en virtud de un contrato de trabajo, debió demostrarse por parte del extremo actor que las realizó de manera personal, y, ante la demostrada delegación de tales tareas en terceras personas como fuera referido por los deponentes Leonel Vergel y Numar Gutiérrez, cuando indicaron que laboraron en la citada finca por contratación que les hiciera el demandante, forzoso resulta concluir que el actor las ejecutaba por voluntad propia, sin que en su entendimiento se hubiesen originado en virtud de un contrato de trabajo, sino que, este las desempeñaba por residir en la finca de propiedad Margarita Sánchez, en donde como lo afirmó en interrogatorio de parte, se reputa dueño de las mejoras realizadas al interior de ese predio.

De modo que ante la falta de acreditación de la prestación personal de sus servicios a favor de la encartada, no resulta dable dar aplicación a la presunción de la existencia del contrato de trabajo del artículo 24 del CST, y por ende trasladarle la carga de la prueba para desvirtuar la naturaleza de la misma, máxime cuando no fueron arrimados en término, más medios probatorios que estos.

De otra parte, si bien es cierto el a-quo en audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, aplicó a la encartada las consecuencias procesales allí previstas ante su inasistencia a la etapa de conciliación, presumiendo como ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, entre ellos los que hacen alusión a la prestación personal de los servicios del trabajador, también lo es que tal presunción fue infirmada con las probanzas traídas al juicio –pues recuérdese que de antaño se sabe que las presunciones legales admiten prueba en contrario<sup>1</sup>- esto, no solo con el testimonio de Orley Solano Sánchez, quien como empleado de la aquí demandada hasta el año 2018, señaló que el actor no le prestó servicios de ninguna índole a aquella. Dijo que lo único que pudo observar era que existía una disputa por cuenta de la construcción y ocupación de una vivienda en terreno de propiedad de Margarita Sánchez, sino también con los demás testigos, quienes manifestaron no saber ni conocer si las labores que Roque Julio Contreras ejecutaba en esa finca lo eran por instrucciones de ésta, tal y como se relata en la demanda.

De esta manera la cosas, la conclusión a la que llegó el juez de primera instancia, resulta acertada en la medida en que los elementos probatorios aportados, no favorecieron la causa del demandante. Bien se sabe que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral. CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 39357 y CSJ SL9156-2015.

**En síntesis**, al no acreditarse la prestación personal de los servicios de Roque Julio Contreras en favor de Victoria Margarita Sánchez, habrá de confirmarse la decisión del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

#### **4o. DECISIÓN**

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 02 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Cúcuta.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo del actor. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020.



---

Secretario



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

---

---

Cúcuta, octubre (29) de dos mil veinte (2020)

**PROCESO** : **ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA**  
**RAD. ÚNICO** : **54-001-31-05-004-2019-00276- 00**  
**P.T.** : **19096**  
**DEMANDANTE** : **GRACIELA ANGARITA CORDERO**  
**DEMANDADO** : **COLPENSIONES y PORVENIR**

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

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (05) de marzo de dos mil veinte (2020), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación parcial interpuesto por el apoderado de la parte demandante y apoderado de la demandada PORVENIR, respecto de la sentencia antes mencionada.

**.NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES**  
**MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020.

*[Firma]*

Secretario



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

---

---

Cúcuta, octubre (29) de dos mil veinte (2020)

**PROCESO** : **ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA**  
**RAD. ÚNICO** : **54-001-31-05-004-2020-00001- 00**  
**P.T.** : **19108**  
**DEMANDANTE** : **EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA**  
**DEMANDADO** : **COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN S.A.**

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

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (16) de octubre de dos mil veinte (2020), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandadas, respecto de la sentencia antes mencionada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES**  
**MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 101, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 30 de octubre de 2020.

*[Firma]*

Secretario