

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RAD: 54001-31-05-001-2016-00164-01

REF: Ordinario

DEMANDANTE: Gilary Guzmán Martínez y otros

DEMANDADO: Grupo Empresarial Andino S.A. y ARL Positiva

Atendiendo a la petición elevada por la activa vía correo electrónico el 23 del mes y año que avanza, encaminada a que se fije fecha de audiencia de juzgamiento para desatar el recurso de alzada presentado contra el fallo dictado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 13 de noviembre del año en curso; ha de advertir este juez colegiado sobre la inviabilidad de acceder a lo pedido. **Primero**, porque como a bien tuvo advertir la Secretaría de esta Sala de Decisión, el proceso únicamente fue repartido por la Oficina Judicial, el viernes 20 de noviembre, es decir, luego de transcurridos siete días de proferida la decisión recurrida. Lo que significa que a la data, ni siquiera ha sido objeto de admisión el recurso impetrado, en tanto que se requiere el descargue de la totalidad de archivos digitalizados que constituyen el expediente físico. **En segundo lugar**, dado que

conforme a lo establecido por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de los corrientes, se torna innecesario señalar fecha y hora para la celebración de audiencia de que trata el artículo 82 del CPTSS, pues, la decisión de segunda instancia se surtirá por escrito, una vez venza el término de traslado para alegaciones concedido a los litigantes en la forma prevista por el artículo 15 del citado Decreto.

NOTIFÍQUESE.

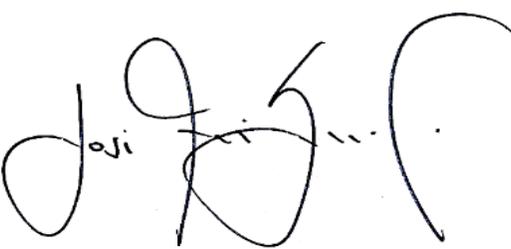
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 112, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 25 de noviembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado sustanciador

Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2018-00077-00, promovido por **Yanit Esther Prado** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA. Depreca la actora el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 31 de enero de 2006, y como consecuencia, el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado hasta el 1 de octubre de 2017; fecha en que le fue reconocida la pensión de invalidez por la encartada

mediante Resolución SUB 220599 del 10 de octubre de 2017, debido a un fallo de tutela. Persigue además la indexación de las mesadas y las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** a sus 24 años, esto es el 9 de abril de 1996 debido a un impacto de bala se produjo en su humanidad un trauma raquimedular. **2) Que** el 20 de enero de 2017, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual mediante la Resolución SUB3729 del 8 de marzo de 2017 no accedió a ello; decisión que confirmó a través de Resolución DIR9589 del 30 de junio de esa misma anualidad. **3) Que** interpuso acción de tutela, sede constitucional en la que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en segunda instancia ordenó a Colpensiones, como mecanismo transitorio, le reconociera y pagara la pensión de invalidez. **4) Que** después de la fecha de estructuración y a pesar de su condición de invalidez, laboró por tiempos esporádicos y continuó cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, llegando a acumular más de 287 semanas entre el 1 de octubre de 1998 y el 31 de enero de 2006, fecha de su última cotización y en la que aduce perdió de manera definitiva su capacidad para laborar debido a su enfermedad degenerativa tal y como lo reconoció Colpensiones en Resolución 9589 del 30 de junio de 2017.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- manifestó que la demandante si bien tiene una pérdida del 75,70% de capacidad laboral estructurada desde el 09 de abril de 1996, no cuenta con las 50 semanas mínimas de cotización durante los 3 años anteriores la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, no pudiéndose tampoco aplicar el principio de condición más beneficiosa en tanto no acredita

el requisito de las 26 semanas cotizadas dentro el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, las 150 dentro de los 6 años anteriores a esa data ni las 300 en cualquier tiempo. Se opuso a la totalidad de las peticiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de invalidez en los términos establecidos en la demanda, no procedencia del reconocimiento de intereses de mora, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 26 de junio de 2020 condenó a Colpensiones a reconocer la pensión de invalidez en favor de la demandante a partir de febrero de 2006; declaró probada la excepción de *“no cobro de intereses de mora”* y parcialmente la de prescripción, ordenando el pago de las mesadas causadas entre 1 de enero de 2015 y el 31 de octubre de 2017 cada una en suma de un salario mínimo legal mensual vigente, debidamente indexadas y gravó en costas procesales a la entidad demandada. Consideró que teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, quien ha señalado que en aras de proteger los derechos fundamentales de las personas invalidas, han de tenerse en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración, le asiste derecho a la pensión de invalidez a la actora si en cuenta se tiene que con posterioridad a la fecha del insuceso que causó su invalidez y de acuerdo a su capacidad laboral residual cotizó un total de 154 semanas, esto es, desde febrero de 2003 al 31 de enero de 2006, última que ha de tenerse como fecha de estructuración, en tanto fue hasta allí que su salud le permitió realizar labores y efectuar aportes al sistema, sin que se hubiere evidenciado de su actuar un ánimo de defraudación.

RECURSO DE APELACIÓN. Colpensiones impugnó la decisión y pidió su revocatoria. Adujo que en cuanto al derecho a adquirir la pensión de vejez de las personas que sufren enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el paso del tiempo, como sucede con las degenerativas, crónicas y congénitas, la Corte Constitucional ha señalado que los requisitos para ello serán los vigentes a la fecha en que se emitió el dictamen de la pérdida de capacidad laboral y no la de estructuración de la enfermedad. En ese orden dado que el dictamen se emitió el 16 de septiembre de 2016 y que en el mismo se dispuso que la enfermedad de la actora era de tipo degenerativo, ha de aplicarse la Ley 860 de 2003 y no el Decreto 758 de 1990, régimen derogado el 1 de abril de 1994. Dijo que de conformidad con la historia laboral, se evidencia que la demandante dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha del dictamen, es decir, en el periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2013 al 15 de septiembre de 2016, cuenta con 0 semanas cotizadas, de manera que no cumple con el requisito de las semanas mínimas de cotización necesarias para acceder a la pensión de invalidez. En cuanto a las costas, señaló que no deben imponerse teniendo en cuenta que para el estudio de las prestaciones a su cargo, actúa bajo parámetros legales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Colpensiones reprodujo con exactitud los argumentos de la apelación.

La demandante pese a correrse el traslado respectivo para alegar, guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

Atendiendo la alzada y el grado de jurisdicción de consulta, los problemas jurídicos consisten en determinar si están probados o no los supuestos de hecho para tomar como fecha de la invalidez el de la última cotización al sistema, en vez del día de la calificación de tal estado o la data de estructuración dictaminada. En caso afirmativo si la actora tiene derecho o no a la pensión de invalidez y si es procedente la condena en costas a la pasiva.

No es objeto de discusión el estado de invalidez de la demandante, el cual se encuentra acreditado con el dictamen No. 2016176080SS del 15 de septiembre de 2016, emitido por Colpensiones (fls.75-79), en el que se le califica con una pérdida de capacidad laboral del 75,70% de origen común y con fecha de estructuración 9 de abril de 1996, por una patología degenerativa, en tanto el trauma raquiomedular que sufrió por cuenta de un impacto con arma de fuego, le generó las secuelas neurológicas allí calificadas (*secuelas de traumatismo de la médula espinal, paraplejia no especificada y vejiga neuropática flácida*). Así mismo, no hay duda de que mediante Resolución SUB3729 del 8 de marzo de 2017 (Fls. 7-9) la encartada negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que, teniendo en cuenta la fecha de emisión del dictamen de calificación, no cumplía con la densidad de semanas mínimas contempladas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 ni tampoco con las exigidas en el primigenio artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esto es, 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la data en que se produjo su invalidez.

De igual forma está probado que con anterioridad al acaecimiento del accidente que le generó las patologías calificadas, esto en el periodo 02 de abril al 30 de noviembre de 1992 cotizó al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones 34,71 semanas a través del empleador “seminario Pio X” y con posterioridad al evento causante de la invalidez, mediante el fondo de solidaridad pensional acumulando un total de 287,57 semanas, conforme da cuenta historia laboral visible a folios 64 y 65 y que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en sentencia de tutela de segunda instancia, el 16 de agosto de 2017 dispuso el reconocimiento y pago de manera transitoria de la pensión de invalidez de la demandante, misma que se encuentra disfrutando desde el 1 de noviembre de esa misma anualidad conforme da cuenta acto administrativo de cumplimiento SUB 220599 del 10 de octubre de 2017 emitido por Colpensiones.

Aclarado esto y para la resolución del asunto ha de decirse que por regla general, la norma llamada a regular la pensión de invalidez es la que se encuentra vigente al momento de estructuración de la misma, de manera que, los periodos de cotización válidos para la causación del derecho, inicialmente, corresponden a los cancelados con antelación a la estructuración del riesgo que se ampara, lo que impide admitir los efectuados con posterioridad. No obstante, cumple precisar que como excepción a esta regla, tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia -quien tomó esta postura recientemente en sentencia SL3275-2019 reiterada en SL3992-19, SL5601-19 y SL770 de 2020, - han sentado que no siempre se presenta una coincidencia entre la fecha de estructuración de la invalidez con el momento en que la persona pierde

definitivamente su capacidad laboral, lo cual puede variar la data que deba tenerse en cuenta para realizar la contabilización de las semanas requeridas para la pensión de invalidez.

Ello bajo el presupuesto que en esta clase de enfermedades, si bien la discapacidad se puede estructurar en determinada fecha, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar laboralmente activa, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; mismos que resultan plenamente válidos para alcanzar el reconocimiento de una pensión, pues, de no ser así, se desconocerían los aportes realizados, en palabras de la Corte Constitucional en sentencia SU588 de 2016 *“en ejercicio de una efectiva y probada explotación de una capacidad laboral residual”* .

Entonces, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo de las semanas exigidas por la ley aplicable para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, es posible tener en cuenta los siguientes criterios: *i)* la fecha de emisión del dictamen mediante el cual se califica el estado de invalidez; *ii)* la fecha de la última cotización efectuada al sistema -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando-; o *iii)* la fecha de solicitud del reconocimiento pensional. Todo esto conforme las particularidades del caso, en tanto que para variar la data a partir del cual se debe realizar el cómputo de la densidad de semanas requerida para la prestación, imperativo es examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio de una real y

probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social.

En el sub lite, partiendo del supuesto incontrovertido que Yanit Esther Prado, fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 75,5% estructurada el 9 de abril de 1996 por el acaecimiento de un accidente que le generó un trauma raquiomedular y en consecuencia unas serie de secuelas neurológicas, allí clasificadas como degenerativas así como en el acto administrativo a través del cual Colpensiones negó la prestación por invalidez, ha de estudiarse el asunto a la luz de la excepción a la regla general y, aplicando alguna de las tres fechas posibles para efectos de contabilizar las 50 semanas de cotización que exige la Ley 860 de 2003.

Al efecto, de acuerdo con la historia laboral allegada con el expediente administrativo surge palmar que la actora realizó cotizaciones interrumpidas entre el 2 de abril de 1992 y el 28 de febrero de 2006, de modo que ni dentro de los 3 años anteriores a la calificación de la invalidez -15 de septiembre de 2016 – como a la solicitud de reconocimiento pensional -20 de enero de 2017- (Fl. 5), no realizó ni un solo aporte.

Ahora bien, si se verifican los aportes realizados durante los tres años anteriores a la última cotización, es decir, del 31 de enero de 2003 al mismo día y mes de 2006, se observa que se colma con creces la densidad de cotizaciones que exige la Ley 860 de 2003, pues se acreditan 154,29 semanas. Mas, como, ello no resulta suficiente para acceder a la prestación, pues, como se señaló con anterioridad, es necesario no solo acreditar que la causa de la invalidez devino de un

padecimiento degenerativo, sino que tales aportes, fueron realizados por el desempeño de sus labores en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, este segundo requisito contrario a lo señalado por el a-quo, no surge en el sub-analíse si se tiene en cuenta que, ningún vestigio probatorio se arrió para llegarse siquiera a un convencimiento supino de que aquellos aportes se efectuaron por el desempeño de sus labores en ejercicio de una real capacidad laboral residual dado su padecimiento, en tanto todos ellos lo fueron como beneficiaria del régimen subsidiado. Cotizaciones que si bien son válidas para causar las prestaciones de invalidez conforme el Decreto 3771 de 2007 y a la doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SL843 de 2013), no otorgan la certeza de que el porcentaje no subsidiado y que canceló en dicho periodo devino del despliegue material, efectivo y personal de su fuerza de trabajo, ya que, bien pudieron ser realizados con dineros que no tienen origen en una actividad laboral materialmente desempeñada por aquélla. Esto si en cuenta se tiene que en la demanda, pese a referir que desplegó intermitentemente su fuerza de trabajo, no puntualizó en qué actividad, lo que en todo caso no encuentra respaldo en la extensa documental arrió al juicio, únicas probanzas recaudadas, aparte de la anotación que aparece en la calificación de pérdida de capacidad laboral, respecto a su ocupación, en la que se señaló que se dedicaba a “oficios varios”, misma que no puede tenerse en cuenta a efectos de acreditar la plurimencionada capacidad laboral residual, en tanto corresponde al propio dicho de la demandante.

Es del caso anotar que, a diferencia de lo que sucede con los cotizantes dependientes, la historia laboral de los afiliados independientes, voluntarios y subsidiados, no es indicio del despliegue de una actividad productiva, toda vez que, en tales eventos la historia laboral solo revela que fueron pagadas unas cotizaciones, por lo que se hace imperioso demostrar en estos últimos casos en qué consistió la labor que permitió efectuar el aporte.

Y es que esa necesidad probatoria que se reclama es la que permite concluir si en la realidad, cesaron los ingresos que el afiliado inválido obtuvo con una capacidad laboral residual y, por ende, deba reconocérsele la prestación que haya sido construida con el fruto de su trabajo. Como esa carga procesal no fue satisfecha, contrario a lo que consideró el a-quo, no se dan los supuestos de hecho para resolver las pretensiones por vía de la jurisprudencia rememorada, esto es, modificar la fecha de estructuración de la invalidez para el conteo de las semanas de cotización requeridas para acceder a la pensión de invalidez.

Consecuentemente, como quiera que la actora dentro de los últimos tres años desde la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral ni al momento de la calificación de la misma, cuenta con semanas de cotización, no hay lugar a mantener los efectos de la decisión de tutela emitida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez, no existiendo camino diferente que revocar el fallo objeto de alzada, y en su lugar, absolver a Colpensiones de los pedimentos incoados en su contra, dando prosperidad a las excepciones de *“inexistencia de la obligación de reconocer pensión de invalidez”* y *“cobro de lo no debido”*.

Sin costas en ambas instancias.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 26 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta. Se declaran prósperas las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer pensión de invalidez y cobro de lo no debido.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ambas instancias.

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. 112, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de noviembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 16 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-001-2018-00147-00, promovido por **José Rosebel Toledo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** y **Grifería de Colombia Ltda. -Gricol Ltda. -en liquidación-**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (folios 23-26): Depreca el actor se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez a que tiene derecho desde el 18 de abril de 2001 junto con intereses moratorios desde el 18 de septiembre de 2016, la indexación de cada una de las mesadas hasta que sea incluido en nómina y las costas. Subsidiariamente persigue se ordene a Gricol Ltda., al pago del cálculo actuarial de los ciclos trabajados para esa

empresa comprendidos entre el 1 de julio de 1981 y el 30 de noviembre de 1987 con los respectivos salarios mínimos o en su defecto se le permita cancelar directamente el mentado cálculo actuarial en caso de encontrarse liquidada esta entidad o no contar con los fondos suficientes para el efecto, junto con el consecuente reconocimiento por parte de Colpensiones de la pensión de vejez, los intereses de mora y las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 18 de abril de 1941. **2) Que** laboró durante más de 15 años para diferentes empleadores, entre ellos Grifería de Colombia Ltda. -en liquidación-, para quien prestó sus servicios entre el 1 de julio de 1981 y el 30 de noviembre de 1987, devengando un salario no inferior al mínimo. **3) Que** en virtud de ello, deben estar registradas en su historia laboral más de 780 semanas, y 500 durante los últimos 20 años antes de cumplir la edad de pensión. **4) Que** adelantó reclamación pensional el 17 de mayo de 2016 y obtuvo respuesta negativa por medio de la Resolución GNR 193090 del 30 de junio de igual calenda, razón por la cual elevó solicitud de corrección de historia laboral para que fuesen cargados los periodos del empleador Grifería de Colombia Ltda.-en liquidación-, anexando certificación laboral expedida por el liquidador principal de dicha entidad. Del mismo modo solicitó se iniciare el cobro coactivo en contra de dicha entidad por los periodos no cotizados. **5) Que** Colpensiones emitió respuesta, indicándole que debía aportar diferentes documentos probatorios para acreditar los tiempos de servicios. **6) Que** elevó solicitud ante la empresa Gricol Ltda., para que se adelantare el pago de los periodos de pensión omitidos y por los que prestó servicios y le enviaren la respectiva constancia para reclamar la prestación pensional ante Colpensiones, empero dicha entidad le indicó el 26 de marzo de 2018 que no era posible acceder a su petición.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA (fls. 39 a 51): Colpensiones se opuso a las peticiones. Manifestó que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez que depreca en tanto si bien cumple con edad requerida, ello no ocurre con la densidad de semanas cotizadas a que hace referencia el acuerdo 049 de 1990. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

Grifería de Colombia Ltda. -Gricol Ltda.- en liquidación-, se encuentra representado por curador ad-litem al no lograrse su comparecencia a la litis, de modo. Se abstuvo de proponer excepciones de fondo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del 16 de junio de 2020, declaró probadas las excepciones propuestas por Colpensiones. En consecuencia, la absolvió de todas y cada una de las súplicas y gravó en costas al actor.

Consideró que si bien el demandante es beneficiario del régimen de transición y le sería aplicable el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, no cumple con los requisitos de la norma mencionada para acceder a la prestación que depreca, comoquiera que dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto entre 1981 a 2001, no tiene cotizadas 500 semanas ni mucho menos 1000 en cualquier tiempo, ya que, alcanza un total de 483. Indica que también es inviable reconocer la prestación conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003

Alude que no pueden tenerse en cuenta las semanas entre el 1 de julio de 1981 y el 30 de noviembre de 1987, en razón a que la certificación arrimada y presuntamente expedida por el liquidador principal de Gricol

Ltda., en donde se señala que el actor trabajó en esa compañía, no resulta suficiente para acreditar una relación laboral que imponga la afiliación al sistema o pago de aportes, más aún cuando no se demandó a ese presunto empleador para declarar la existencia de aquella relación laboral y exigirle a Colpensiones la iniciación de un cobro coactivo.

APELACIÓN: La activa aspira a que se revoque la decisión. Considera que Colpensiones está llamada a reconocer la pensión de vejez, toda vez que nunca resolvió de fondo la solicitud del 29 de junio de 2016 en la que se pidió no solo la corrección de historia laboral sino también el inicio de un cobro coactivo, ya que, no estaba en la capacidad de aportar documentos que acreditaran la afiliación por parte de Gricol Ltda., al sistema de pensiones. Alude que son las administradoras las que deben promover las acciones judiciales tendientes a obtener los valores correspondientes a los aportes pensionales, aun cuando la afiliación al sistema haya sido omitida por parte del empleador.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones alegó que no se encuentra obligada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, toda vez que, no se cumple con los requisitos para acceder a la misma. Señaló que el actor cumplió los 60 años de edad para pensionarse bajo los postulados del Decreto 758 de 1990, el 18 de abril de 2001, empero, dentro de los 20 años anteriores a esta fecha, es decir, entre el 18 de abril de 2001 y 18 de abril de 1981, solo logró acreditar un total de 460,29 semanas de cotización exclusivas al ISS, siendo las exigidas 500. De igual forma aduce que, no acreditó 1.000 septenarios en cualquier tiempo, en tanto según la historia laboral se constatan 485 semanas cotizadas antes de la fecha prevista para la culminación del régimen de transición, es decir 31 de julio de 2010.

Señaló que el pago del cálculo actuarial de los aportes a pensión que no fueron realizados por el periodo de 01 de julio de 1981 hasta el 30 noviembre de 1987 en cabeza de su presunto empleador Gricol Ltda., para que posteriormente se acceda al reconocimiento pensional, es una pretensión de carácter laboral respecto de la cual no le compete pronunciarse.

El demandante, pese a que se les corrió el respectivo traslado para alegar en esta instancia, guardó silencio.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo la alzada y que no es objeto de discusión que el demandante al 01 de abril de 1994 tenía más de 40 años y, por ende, estaba cobijado con las prerrogativas del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como que en su historia laboral se reflejan 485 semanas cotizadas al sistema, el problema jurídico se centrará en determinar si hay lugar o no a tener en cuenta los tiempos en los que afirma aquél laboró para Gricol Ltda., es decir, los comprendidos entre el 1 julio de 1981 y el 30 de noviembre de 1987, para el reconocimiento pensional bajo los presupuestos del Acuerdo 049/90, aprobado por el Decreto 758 de igual anualidad. Esto, por no haberse adelantado según se dice, la respectiva acción de cobro coactivo por parte de Colpensiones.

Para resolver este cuestionamiento, es menester señalar que la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Laboral, pacífica y reiteradamente ha señalado como por ejemplo en sentencias SL1040 y SL2376 de 2020, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema general de pensiones, es la relación de trabajo subordinada o la vinculación legal y reglamentaria. En otros términos, resulta ser la

actividad efectiva, desarrollada en favor de un empleador, la que da origen o genera el deber de aportar al sistema general de pensiones en nombre del trabajador afiliado.

En ese orden ideas, en caso de existir una relación de trabajo en la que el empleador efectivamente hubiere realizado la afiliación al sistema de pensiones de su trabajador pero se encuentra en mora en el pago de los respectivos aportes, es la respectiva administradora la que de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 tiene el deber legal de cobrar las cotizaciones adeudadas, ya que, de no ejercer la acción de cobro correspondiente, será la responsable de las prestaciones que emanan del sistema. Esto siempre y cuando, como se anotó y, precisó en sentencia SL1355-2019, se demuestre la existencia de un vínculo laboral, dado que, por ejemplo *“la omisión del empleador en reportar una novedad de retiro, no conlleva de manera automática e inexorable a tener como efectivamente cotizado esos periodos”*

Ahora, en caso de no contarse con afiliación alguna y como la ley 100 de 1993 en su artículo 33 literal d), consagra que para el cómputo de semanas, debe tenerse en cuenta el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no los hubieren afiliado, en tales eventos, será procedente el cómputo siempre y cuando para financiar la pensión el empleador traslade con base en un cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador a satisfacción de la entidad administradora. Computo que estará representado por un bono o título pensional.

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- ha permitido que esas semanas se incluyan en el haber de cotizaciones del afiliado aún cuando no se haya efectuado el pago de ese bono o título pensional en las situaciones en que **1. exista certidumbre sobre los**

servicios prestados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, y 2. cuente la administradora de pensiones con los datos necesarios para la liquidación del cálculo actuarial respectivo, correspondiéndole en consecuencia, promover las acciones necesarias para hacer efectivo su pago. (SL6035-2015, SL2731-2015, SL16086-2015)

Así, se puede concluir que tanto para establecer una mora patronal en el pago de aportes, así como una omisión en la afiliación al sistema general de pensiones y poder dar lugar a la convalidación de tiempos de servicio a efectos de consolidar una prestación pensional, es preciso que existan pruebas razonables y fehacientes sobre la existencia de la relación de trabajo.

Enunciado lo anterior, ya en el escenario de la alzada, se advierte que no le asiste razón al accionante en los argumentos esbozados contra la decisión absolutoria, valga decir, que Colpensiones debe reconocer la prestación, al no haber resuelto su petitum del 29 de junio de 2016 en el que deprecó no solo la corrección de su historia laboral, sino también el inicio de un cobro coactivo por no estar en capacidad de aportar pruebas de su afiliación por parte de Gricol Ltda., al sistema de pensiones. Efectivamente como se colige de la normatividad y jurisprudencia aludidas, en situaciones como la establecida para el incoante respecto de su supuesto empleador, a todas luces se imponía la acreditación previa y necesaria, de la existencia de la relación laboral, pues, es evidente que, ante la ausencia de inscripción al sistema, la administradora de pensiones no estaba legitimada para cobrar aportes y menos puede tener en cuenta tales cotizaciones para fines prestacionales, más allá del no pago aún del título o bono pensional.

Relación laboral que no se acreditó ante la citada administradora ni en el presente litigio, precisándose en todo caso, que no se persiguió con este juicio la declaratoria de su existencia. Esto, torna inviable convalidar en la historia laboral, el periodo con falta de afiliación. En efecto, véase que la certificación a folio 17 expedida el 20 de abril de 2016 por Luis Carlos Romero Silva en calidad de liquidador principal de Grifería de Colombia Ltda.-en liquidación-, no arroja certidumbre sobre los servicios prestados a fin de incluir como aportes válidos para pensiones tal periodo.

Lo anterior en la medida en que, si bien se refiere en la misma que el demandante laboró para Gricol Ltda., entre el 1° de julio de 1981 hasta el mes de noviembre de 1987, se apunta como nota al margen que se emitía, no porque se tuvieran archivos que permitieran su verificación, sino por el conocimiento del liquidador en su calidad de socio de la compañía para la época. Al efecto se cita “ *Luis Carlos Romero, liquidador principal de esta empresa me permito informar que Gricol Ltda., entró en proceso de liquidación el día 12 de Septiembre (sic) del año 2001, por tanto no existen archivos a la fecha que nos permitan la verificación de la información allí registrada; sin embargo y basados en el conocimiento del liquidador quien fue socio de la empresa en la época en que José Rosebel Toledo trabajo (sic) en la empresa, damos trámite a su solicitud*” Es decir, la certificación que emite el liquidador, quien si bien, está facultado para expedirla conforme da cuenta el certificado de existencia y representación legal de Gricol LTDA., (Fls. 4-7), no deviene de la información empresarial de la compañía y por ende no puede entenderse emitida por el empleador, pues la misma, conforme su tenor literal, parte de su supuesto conocimiento directo, pero cuando fue socio de aquella. Calidad societaria que valga precisar, en el argot probatorio recaudado, no se hace visible para los años 1981 a 1987, y, tampoco que para dicha data en su calidad de socio, tuviera las atribuciones para representar al empleador en sus actos jurídicos ante trabajadores y

terceros y, por tanto, tener su dicho como un medio de convicción suficiente, para acreditar la existencia de una relación laboral, más aun cuando no reposa en el expediente otra probanza que soporte una prestación de servicios efectiva a favor de esa entidad, de modo que pudiera predicarse una comunidad de prueba, conforme a las reglas de valoración probatoria y la sana crítica previstas en el CGP y C.P.T y S.S. respectivamente.

De igual, forma nótese que el mentado documento no especifica elementos esenciales de donde pueda desprenderse la diáfana existencia de una relación de trabajo y que suelen contener las certificaciones de este tipo; mucho menos los datos necesarios para que Colpensiones emitiera un cálculo actuarial. Téngase presente que no se refiere cuál fue la modalidad contractual, la labor presuntamente desarrollada, ni el salario que devengaba el actor. Llama también la atención que en el escrito de demanda, no se tuviere claro cuál fue este último, toda vez que se indicó que para el cálculo actuarial se *“tuviera por lo menos el mínimo”*; lo que no genera el convencimiento necesario de la existencia de un vínculo contractual laboral por el que surge la obligación de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones y mucho menos la convalidación en su historia laboral de los tiempos ausentes de cotización.

Así las cosas, al no contar la administradora de pensiones con la información necesaria para hacer el cálculo actuarial, no le era ni es exigible como equivocadamente lo señaló el actor en su apelación, adelantar las gestiones pertinentes de cobro coactivo para hacer efectivo el pago de aportes de los que no se tiene certeza, si se causaron o no por cuenta de una relación de trabajo, máxime cuando ésta nunca fue discutida o pretendida en el proceso.

A cuenta de todo lo dicho, siendo claro que las semanas sobre las que se aduce existió omisión de afiliación por parte de Gricol Ltda., no deben incluirse en el haber de cotizaciones del afiliado ante la falta de acreditación de una relación laboral, éste no alcanza a satisfacer el requisito de densidad de semanas cotizadas, pues, en las dos décadas anteriores al 18 de abril de 2001, fecha en que cumplió los 60 años, solo efectuó 460,29, y en toda la vida 485 conforme da cuenta la historia laboral arrimada con el expediente administrativo que reposa en el plenario, lo que de contera da al traste con las pretensiones, como bien concluyó el juez A Quo.

Ahora y por sustracción de materia, ello permite inferir que tampoco se satisfacen los requisitos para adquirir la pensión bajo las previsiones del sistema general, pues en este se exigen 1300 semanas cotizadas (artículo 33 Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003).

Corolario lógico de lo anterior, debe confirmarse la decisión de primer grado en cuanto absolvió a la demandada, pues dicha determinación se ajusta a derecho en tanto Colpensiones no se encontraba obligada a efectuar las gestiones de cobro contempladas en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, por el periodo 01 de julio de 1981 al 30 noviembre de 1987, dado que la sola certificación adosada no da cuenta fehacientemente de la existencia de un vínculo laboral, con el que pueda concluirse válidamente que Grifería de Colombia Ltda. -Gricol Ltda-, en liquidación era un empleador obligado a efectuar cotizaciones en pensiones.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas de esta instancia a la activa por resolversele desfavorablemente su apelación. Se incluirán como agencias en derecho de la alzada a su cargo \$100.000, respecto de cada uno de los integrantes de la pasiva. Monto acorde con

el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al actor. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000 en la forma indicada en la motiva. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

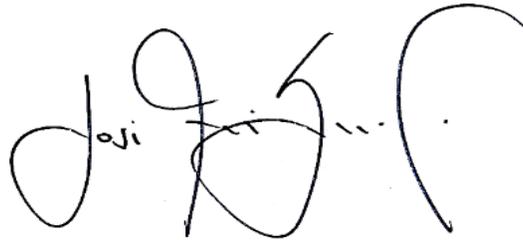
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 112, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de noviembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Ejecutivo laboral Rad. 54001-31-05-001-2018-00160-02

Ejecutante: Flor de María Rincón Barón

**Ejecutado: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones-**

Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

1º. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 15 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante el cual se libró mandamiento de pago a continuación de proceso ordinario.

2º. ANTECEDENTES

Teniendo como título ejecutivo objeto de recaudo la sentencia de primera instancia proferida el 23 de abril de 2019 (fls. 107-109), confirmada y complementada por esta sala de decisión el 25 de julio de 2019 (fls 116 y 117), el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, luego de presentada por Flor María Rincón Barón solicitud de ejecución, determinó librar orden de apremio contra Colpensiones por

el retroactivo pensional adeudado hasta julio de 2019 en cuantía de \$42`629.806,93, las mesadas que se siguieren causando, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 28 de julio de 2017 y hasta la fecha de inclusión en nómina y las costas del proceso. Así se colige del contenido del proveído fechado del 15 de noviembre de 2019 (fls. 144 y 145).

La anterior decisión no fue del agrado de la pasiva, quien buscando su revocatoria, interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación. Sostiene que la sentencia que se ejecuta adolece de uno de los requisitos formales de validez, esto es que aún no resulta exigible en la medida que conforme los artículos 307 del C.G.P. y 299 de la Ley 1437 de 2011, para iniciar la ejecución en contra de entidades públicas debe haber transcurrido un término de diez (10) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia. Refiere que por vía de excepción de inconstitucionalidad ha de realizarse una interpretación extensiva y correcta adecuación de la expresión “Nación” contenida en el citado artículo 307, entendiendo que se refiere de manera amplia e incluyente a los organismos y entidades que integran la administración pública en los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998.

En sede de reposición, el *a quo* indicó que la razón no acompañaba al recurrente, comoquiera que la sentencia que se ejecuta no está sujeta a cumplir el plazo de 10 meses alegado, si se atiende que Colpensiones no se encuentra amparada por el artículo 307 del C.G.P., en tanto está dirigido a la decisiones que se profieran exclusivamente en contra de la Nación o una entidad territorial, y no de entidades centralizadas o descentralizadas por servicios y/o de sociedades de economía mixta; naturaleza esta última que posee la encartada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Flor de María Rincón Barón indica que no le asiste razón a la recurrente toda vez que, en el presente caso se trata de la ejecución de una sentencia que reconoce una pensión de vejez, y Colpensiones no hace parte de la Nación, en tanto es una entidad financiera con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración del régimen de prima media, por manera que no pueden, aplicársele los artículos 307 del C.G.P., y 299 del CPACA. Considera que la sentencia que se ejecuta tiene el carácter de exigible, dado que no está sujeta al plazo que de las condenas proferidas en contra de la Nación, señalan las normas en cita.

Colpensiones solicita se revoque la decisión proferida por el *a quo* que dispuso librar orden de apremio en su contra. Dice que las sentencias presentadas como título ejecutivo no son exigibles, ya que, no han pasado diez meses desde su expedición, para que sean ejecutables conforme lo dispone el artículo 307 del C.G.P. Refiere que Colpensiones es una empresa industrial y comercial del Estado, administrada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, que tiene por objeto la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida, las prestaciones especiales que las normas legales le asignen y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS, en consecuencia dice, de conformidad a lo preceptuado en el literal b del numeral 2 del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, hace parte de los organismos y entidades que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, del Sector descentralizado por servicios, y por ende, le resultan aplicables los efectos del artículo 307.

3°. CONSIDERACIONES

Para la resolución del asunto importa advertir de entrada que, de conformidad con lo establecido el artículo 100 del CPTSS, es exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante, o que emane de una decisión judicial o arbitral firme. Por su parte el artículo 422 del C.G.P., aplicable por remisión normativa que permite el artículo 145 del estatuto procesal laboral, a su tenor dispone que *“(.. .) pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él (.. .)”*.

Ahora, comoquiera que las decisiones judiciales que ordenaron el pago de la pensión de vejez de Flor de María Rincón, junto con el respectivo retroactivo pensional, intereses moratorios y costas, no dispusieron en su parte resolutive un término expreso para su cumplimiento, la ejecución de aquellas debía proseguir inmediatamente cobraren ejecutoria, ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 305 del C.G.P ibídem.

Así, sosteniendo la recurrente que las sentencias objeto de ejecución carecen del requisito de exigibilidad, ello por cuanto es una entidad de derecho público y por ende, conforme el artículo 307 siguiente, no podía librarse mandamiento de pago hasta tanto transcurriera el término de diez (10) meses, luego de su ejecutoria, es esta a no dudarlo una intelección que resulta desacertada tal y como lo apuntó el a-quo al resolver el recurso de reposición, si se atiende que al ser una empresa industrial y comercial del Estado, la inmunidad temporal frente a ejecuciones de sentencias, no le resulta aplicable, pues, ello está limitado a la Nación o a las entidades territoriales.

En efecto, el tenor literal del canon en cita, es el siguiente:

Artículo 307. EJECUCIÓN CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO. Cuando la Nación o una entidad territorial sea condenada al pago de una suma de dinero, podrá ser ejecutada pasados diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia o de la que resuelva sobre su complementación o aclaración.

Nótese que la formulación lingüística de la norma es tanto diáfana como restringida, dado que, no amplió su alcance expresamente a cualquier entidad pública. Únicamente a la Nación o entidades territoriales. Discernir lo contrario, en sede judicial, sería tanto como alterar el sentido de la norma e invadir facultades exclusivas y excluyentes del legislador. Es más, véase que la Corte Constitucional en sentencia T-048 de 2019 arguyó en cuanto a la aplicación del mentado artículo 307 lo siguiente:

“En el caso concreto, el término de 10 meses previsto en el artículo 307 del Código General del proceso e invocado por Colpensiones, es irrazonable, pues no era aplicable para el efectivo cumplimiento de la orden proferida por los jueces ordinarios laborales para el debido reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Eduardo González Madera. Lo anterior, comoquiera que dicha norma, se encuentra dirigida a la Nación o a las entidades territoriales y no a otro tipo de autoridades administrativas, como Colpensiones que es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional (artículo 1º del Decreto 4121 de 2011), con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente.”

Por otra parte, y en lo que hace al término previsto en el artículo 299 del C.P.A.C.A.¹, debe advertírsele a la inconforme que el mandato allí contenido respecto del plazo máximo de diez meses para el pago o devolución de una suma de dinero, en tratándose de las condenas impuestas a entidades públicas, es procedente respecto de las sentencias emanadas de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y, no las que se emitan en la jurisdicción ordinaria, debiéndose recordar que la aplicación analógica del artículo 145 del CPTSS, se encuentra limitada a las normas del “código judicial” hoy Código General del Proceso.

Son las anteriores consideraciones suficientes para concluir que la razón no acompaña a la recurrente cuando afirma que las sentencias base de ejecución carecen del requisito de exigibilidad, ya que, los artículos 307 del C.G.P., y 299 del C.P.A.C.A., no aplican por una parte, cuando se trata de la ejecución de sentencias proferidas en contra de una empresa industrial y comercial del Estado, como lo es Colpensiones, y por otra, tampoco para el caso de procesos rituados ante esta jurisdicción, por lo que imperioso resultaba, luego de presentada la respectiva solicitud de ejecución, librar orden de apremio en su contra por las condenas que en sede judicial ordinaria le fueron impuestas.

1 ARTÍCULO 299. DE LA EJECUCIÓN EN MATERIA DE CONTRATOS Y DE CONDENAS A ENTIDADES PÚBLICAS. Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en la liquidación o pago de una suma de dinero serán ejecutadas ante esta misma jurisdicción según las reglas de competencia contenidas en este Código, si dentro de los diez (10) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia la entidad obligada no le ha dado cumplimiento

Como la alzada no logra derruir la óptica legal y fáctica de la decisión de la primera instancia, procede su confirmación.

En atención a lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P, se condenará en costas a la impugnante, debiendo incluirse como agencias en derecho \$200.000. 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 15 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta. Segundo. **CONDENAR** en costas de esta instancia a la pasiva. Inclúyanse como agencias en derecho \$200.000. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen. Devuélvase el expediente al juzgado para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE

Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

José Andrés Serrano M.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 112, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de noviembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Ordinario laboral Rad. 54001-31-05-001-2019-00027-01

Demandante: María Griselda Suárez

Demandado: Martha Aydee Portilla y otros-

Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

1º. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto del 10 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta Norte de Santander, mediante el cual se abstuvo de acceder a la solicitud de medidas cautelares prevista en el artículo 85 A del CPTSS.

2º. ANTECEDENTES

Deprecia la demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo y en consecuencia se le condene a la pasiva al pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejadas de percibir así como a las indemnizaciones contempladas en los artículos 64 y 65 del C.S.T. y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Solicitó igualmente con base en el artículo 590 del C.G.P., y el artículo 85A del CPTSS, se ordenara como medida cautelar la inscripción de la demanda en los folios de matrícula

inmobiliaria N° 264-9256 y 26434470 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cúcuta. Justificó tal pedimento, en el hecho que Jorge Eliécer Bermúdez, esposo de Martha Aydee Portilla, falleció y se encuentra en trámite la respectiva sucesión, con lo que podrían repartirse los bienes del de cuius y a su vez insolventarse, desconociendo las pretensiones.

En auto del 18 de febrero de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta municipalidad, negó la medida cautelar porque (i) no existe prueba de que la prestación que percibe la activa se encuentre en riesgo, pues no se acreditó que la pasiva estuviera en serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones y (ii) la medida cautelar que contempla el artículo 85A del CPT, se refiere al de una caución que se impone sobre el valor de las pretensiones y no al embargo y secuestro de los bienes del demandado.

En audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el juez de conocimiento se dispuso integrar el contradictorio con los herederos determinados e indeterminados de Jorge Eliécer Bermúdez, quienes se notificaron a través de curador ad-litem (fls. 49 y 62). En consecuencia, solicitó nuevamente la actora la medida cautelar de inscripción de la demanda en 7 folios de matrícula adicionales a los señalados en la primigenia petición de cautelas. Adujo que aquel requerimiento obedecía a que mediante decisión del 02 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona, se terminó el proceso de sucesión con sentencia aprobatoria de partición, distribuyéndose los bienes a los herederos determinados demandados; situación que en su parecer mantuvo oculta la apoderada judicial de Martha Aydee Portilla, quien también fungió como tal de aquellos en el trámite sucesorio, lo que facilita el traspaso de los bienes adjudicados a

terceros como aduce, lo vienen haciendo los demandados. Subsidiariamente solicitó la medida cautelar contemplada en el artículo 85A del CPTSS.

En decisión del 10 de febrero de 2020 (fl. 85), el juez de instancia negó nuevamente la solicitud de cautelas, remitiéndose a los fundamentos expuestos en auto que pretéritamente había emitido respecto a la petición primigenia de aquéllas, añadiendo que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 85 A del CPTSS no se encontraba probado que la pasiva estuviere ejecutando actos o movimientos tendientes a insolventarse.

La anterior decisión no fue del agrado de la pasiva, quien buscando su revocatoria, interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación. Sostiene que al terminarse la sucesión existe la posibilidad del traspaso de los bienes a terceros, lo que haría inviable la asunción de las pretensiones; añade que la apoderada judicial en este juicio de Martha Aydee Portilla, y de los herederos determinados aquí demandados, en el juicio de sucesión que se adelantó en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona, ocultó con ánimo de no cumplir una eventual condena, que esta última autoridad ya había emitido sentencia.

En sede de reposición, el *a quo* indicó que la razón no acompañaba al recurrente, comoquiera que, analizado el expediente no existe material probatorio del cual se pueda considerar que los demandados estén efectuando actos tendientes a insolventarse, pues si bien obra sentencia del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona proferida al interior del proceso de sucesión de Jorge Eliécer Bermúdez, ello no indica acto alguno que impida la efectividad de una posible sentencia condenatoria (fls 88-90).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Pese a correrse el respectivo traslado para alegar, las partes guardaron silencio.

3º. CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar, que si bien el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece la aplicación analógica de la legislación procesal civil a falta de disposiciones propias, lo cierto es que en el ordenamiento adjetivo laboral y de la seguridad social, en materia de medidas cautelares, existe norma expresa encargada de su regulación. En consecuencia, no es posible hacer uso en este procedimiento de medidas como la solicitada por la apelante de inscripción de la demanda, pues, aparte de que la misma está regulada en el artículo 590 del C.G.P, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha avalado la inaplicación en este aspecto del C.G.P en el proceso laboral. Al respecto pueden consultarse los autos AL6058 del 17 de agosto de 2016, AL1196 del 15 de febrero de 2017, y AL1886 del 22 de marzo de la misma calenda.

Ahora, como se solicitó subsidiariamente el decreto de la medida cautelar contemplada en el artículo 85 A del CPTSS que establece: *“Cuando el demandado, en juicio ordinario, efectúe actos que el juez estime tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o cuando el juez considere que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, podrá imponerle caución para garantizar las resultas del proceso, la cual oscilará de acuerdo a su prudente “proceso” entre el 30 y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar.”*, es claro en voces del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que: *“La finalidad de dicha figura jurídica es proteger y garantizar de manera temporal el objeto del proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia”*. También que las medidas

cautelares, según la Corte Constitucional: *«desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia (...) porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido»*. (Sentencia STL-2842/2015).

De la disposición anterior se desprenden dos situaciones en las que el operador judicial puede imponer la medida cautelar, a saber: I) cuando el demandado lleve a cabo actos que el juez estime que son tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, es decir, que luego de la verificación y establecimiento de comportamientos del integrante de la pasiva de tal naturaleza, la medida deviene en procedente, buscando hacer efectivo el acceso del demandante a la administración de justicia, y correlativamente reprochando ese actuar irregular y II) cuando a juicio del juez, el demandado se encuentra en graves y serias dificultades económicas para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

Estas hipótesis requieren una carga probatoria que evidencie de manera suficiente, que están ocurriendo tales hechos o que la situación financiera del demandado es insostenible y por tanto altamente probable que no pueda cumplirse una eventual sentencia de condena, siendo forzoso impedir tal situación, garantizando por lo menos parte de las súplicas elevadas. Carga probatoria que ciertamente recae en cabeza de la parte interesada en que se imponga la medida cautelar.

A partir de lo dicho, se observa que la parte actora para demostrar los actos de insolvencia que aduce adelanta la pasiva y que impedirían la efectividad de una sentencia a su favor, aporta al plenario sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona dentro del proceso de sucesión intestada de Jorge Eliécer Bermúdez

García, en la que se impartió aprobación al respectivo trabajo de partición. Actuación judicial que como acertadamente lo refirió el a-quo al desatar la reposición, en manera alguna exterioriza un alzamiento de bienes o que la pasiva esté actualmente buscando insolventarse tal y como se afirma por la inconforme, pues el que aduzca que, el hecho de haberseles adjudicado a los herederos demandados en este juicio los bienes del causante puede generar que los traspasen a terceros, constituye una simple afirmación que no encuentra soporte fáctico y probatorio alguno.

Y, es que no puede quedar la medida cautelar apoyada en simples especulaciones o posibilidades como ocurre en el sub-analice, ya que, de aceptarse ello, en todos y cada uno de los procesos ordinarios se debería imponer. Así, resultaba imperioso que se refirieran hechos concretos y comprobables para verificar que están teniendo ocurrencia actuaciones de insolvencia o es altamente probable que se puedan presentar, en la medida que, es a partir de allí, que se puede fijar el límite de la cautela que sirva para prevenir tal situación.

Vistas así las cosas, la apelación es impróspera porque (i) no es válido acudir al C.G.P para decretar medidas cautelares en procesos ordinarios laborales, y (ii) no se acreditaron las condiciones para la procedencia de la caución prevista en el artículo 85 A del CPT y la SS. Por consiguiente, se confirmará el proveído recurrido.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicable por remisión del 145 del CPTSS, habrá de condenarse en costas de esta instancia a la demandante por desestimarse su impugnación. Se incluirán como agencias en derecho \$100.000 a cargo de la actora. 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 10 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta. Segundo. **CONDENAR** en costas de esta instancia a la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho \$100.000. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen en los términos aludidos en la motiva. Devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE

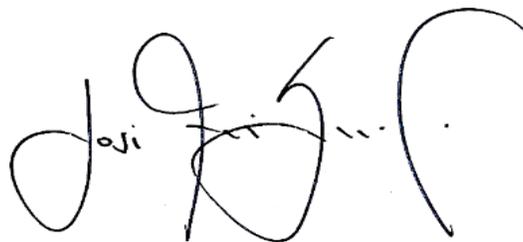
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 112, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de noviembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 23 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2017-00365-00, promovido por **Nelson Rodríguez Gutierrez** contra **Aislaterm S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 76-89): Depreca la accionante se declare, que existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada con el convocado a juicio desde el 6 de abril de 2015 al 29 de febrero de 2016 y que su finalización es ineficaz en tanto cuenta con una estabilidad laboral reforzada. Como consecuencia de ello, se condene a la pasiva a reintegrarlo sin solución de continuidad a un cargo de igual o mayor categoría junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema integral de seguridad social desde la fecha de desvinculación y hasta cuando se produzca su efectiva reinstalación; al pago de la sanción de que trata el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., la indemnización por despido sin justa; indexación de las condenas,

más las costas y agencias en derecho. Solicitó se condenare solidariamente a Ecopetrol S.A., al pago de todas las condenas.

Adujo para ello: **1) Que** durante los extremos temporales referenciados, laboró al servicio de Aislaterm S.A., a través de un contrato de obra o labor contratada para desempeñar el cargo de obrero de construcción, mismo que nació en razón del contrato comercial N° 5216986 suscrito entre su empleador y Ecopetrol S.A. **2) Que** el 08 de septiembre de 2015 sufrió un accidente de trabajo, producto del cual fue intervenido quirúrgicamente el 11 de septiembre siguiente. **3) Que** el 14 de abril de 2016, fue calificado por la ARL Seguros de Vida Colpatria S.A., determinándose el diagnóstico como *“contusión de dedo de la mano, con daño de las uñas- fractura de otro dedo de la mano”* de origen laboral, asignando una pérdida de capacidad laboral del 0%. **4) Que** al interponer los recursos de ley, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander emitió calificación en la que otorgó un 38,33% de pérdida de capacidad laboral por el diagnóstico de origen laboral *“herida falange distal cuarto dedo mano derecha- fractura falange distal cuarto dedo mano derecha”*, dictamen que fue ratificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. **5) Que** mediante correo electrónico, su empleador le notificó la terminación del contrato de obra o labor a partir del 29 de febrero de 2016, sin solicitar la autorización respectiva ante el Ministerio del Trabajo, por presentar una limitación física ocasionada por el accidente que padeció.

CONTESTACIONES DE DEMANDA: Ecopetrol S.A. (fl. 199-209), señaló que entre ella y la sociedad Aislaterm S.A., no existe solidaridad alguna respecto de las acreencias que se persiguen, por cuanto el contrato comercial suscrito con esta última no lo fue para suplir una labor que fuera conexas con su objeto social. Propuso las excepciones previas de *“falta de reclamación administrativa, indebida acumulación de pretensiones, y falta de legitimación en la causa por pasiva”*. Como excepciones de mérito las de *“inexistencia de la obligación, carencia de derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción de la acción y de las obligaciones reclamadas”*

Aislaterm S.A. (fls. 258-268) señaló que el contrato del actor no fue terminado con ocasión de la presunta discapacidad que padece, sino por la culminación de la relación contractual con Ecopetrol S.A., origen del contrato de trabajo. Dijo que el contrato comercial N° 5216986 se encuentra en suspensión y en etapa de liquidación con ocasión a un desequilibrio económico, lo que generó la terminación de los contratos de trabajo de cerca de 100 trabajadores, razón por la que no cuenta dónde reintegrar al demandante. Refirió que la ARL AXA Colpatria le pagó al actor la suma de 35'470.947 por concepto de indemnización, por lo que de imponérsele la asunción de una indemnización adicional a su cargo, constituiría doble pago por el mismo hecho.

Ecopetrol S.A., fue desvinculado de esta acción en razón a la prosperidad de la excepción previa *“falta de reclamación administrativa”*

Oficiosamente el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta municipalidad, vinculó a la **ARL Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.**, (fl. 273), sociedad que luego de ser notificada, procedió a contestar la demanda (fls. 291-) señalando que no existe petición alguna por resistir dado que no se especificó en qué calidad se le vinculaba al proceso, por lo que se opuso a cualquier pretensión que de manera extra-petita se considere en su contra. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “obligaciones a cargo de la ARL AXA Colpatria Seguros de Vida S.A., total y completamente satisfechas/pago de indemnización por incapacidad permanente parcial a favor del demandante; prescripción y aplicación al principio *iura novit curia*”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 23 de julio de 2020, declaró la existencia de la relación laboral entre el demandante y Aislaterm S.A., desde el 06 de abril del 2015 hasta el 29

de febrero del 2016, la cual terminó por culminación de la obra o labor y absolvió a las demandadas. Gravó en costas al actor.

Para arribar a tal decisión se fundó en lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL11411 de 2017 y SL1360 de 2018. Señaló que si bien el actor está discapacitado, pues cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 38%, y su situación de salud era conocida por su empleador, se derribó por aquél la presunción de despido discriminatorio, teniendo en cuenta que el vínculo laboral finalizó por haberse extinguido la obra para la cual fue contratado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Las partes guardaron silencio, pese a haberseles corrido el respectivo traslado para presentar sus alegaciones.

3o. CONSIDERACIONES

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

En función de resolver los cuestionamientos aludidos, sea lo primero señalar que se encuentra plenamente acreditado que entre Asilaterm S.A., como contratista y Ecopetrol S.A., en calidad de empresa contratante se suscribió contrato comercial N° 5216986 para la “*COMPRA INSTALACIÓN Y PUESTA EN OPERACIÓN DE MÓDULOS LIVIANOS Y/O CONSTRUCCIÓN LIVIANA DE*

EDIFICACIONES NO INDUSTRIALES PARA LA SUPERINTENDENCIA CATATUMBO, ORINOQUÍA, NORTE DE SANTANDER (...)”, según puede verificarse a folios 127 y ss.

Del mismo modo que entre el actor y Asilaterm S.A., se celebró un contrato de trabajo el 16 de febrero de 2015 por la duración de la obra o labor contratada, para prestar sus servicios en el cargo de obrero de construcción, esto es, por el tiempo que durare la ejecución del contrato comercial en cita suscrito entre su empleador y Ecopetrol S.A., conforme dan cuenta las documentales vistas a folios 18 y 19 del plenario.

Está acreditado además que, en desarrollo del contrato de trabajo antes citado, Nelson Rodríguez Gutiérrez sufrió un accidente laboral al manipular una máquina mezcladora de concreto durante la etapa de limpieza, esto, el 8 de septiembre de 2015; siniestro que fue reportado por su empleador Asilaterm S.A., a la ARL AXA Colpatria -fl. 24-, esta última que adelantó los trámites de calificación respectivos, emitiéndose el 24 de noviembre de 2016, dictamen por parte de la Junta Regional de calificación de invalidez de Norte de Santander, en donde se determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 38,33%, porcentaje que fue confirmado el 22 de febrero de 2017 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez -fls. 27-34-.

Finalmente, está demostrado que el 29 de febrero de 2016, su empleador, le comunicó la decisión de terminarle de manera unilateral su contrato de trabajo, efectiva a partir de la misma fecha por la finalización de la labor u obra para la cual fue contratado. (Fl 21)

Comoquiera que el actor pretende se declare que la terminación de su contrato de trabajo el 29 de febrero de 2016 es ineficaz, ya que, no se obtuvo la autorización

previa de la respectiva autoridad del trabajo, al gozar de estabilidad laboral reforzada por encontrarse discapacitado, ha de resolverse tal cuestión a la luz de lo dispuesto en la Ley 361 de 1997, a través de la cual se establecieron mecanismos de integración social de las personas con limitación y cuyo artículo 26 dispuso que:

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

Frente a la citada disposición la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria ha señalado que la misma tiene como fin promover la inclusión y participación de los trabajadores con discapacidad y a su turno evitar que los ámbitos laborales sean espacios de discriminación o exclusión. En esa medida, es palmario que dicha norma protege al trabajador que presente una merma importante en su estado de salud, en la fase de la extinción del vínculo laboral con la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, valga decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental.

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

Respecto a los sujetos que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha considerado de vieja data que la prohibición de despedir o dar por terminado el contrato, opera para las personas que presenten una minusvalía o limitación, superior al 15%, es decir, desde el grado moderado de severidad. Esto en virtud de lo establecido en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, actualmente

derogado por el Decreto 1352 de 2013. No tiene cabida esta seguridad para quienes padezcan cualquier tipo de limitación; menos aún para quienes se hallen en una incapacidad temporal por afecciones de salud.

De esta manera, en reciente jurisprudencia SL 635 de 2020 y SL2797-2020, se señaló que si el trabajador demuestra que para el momento del despido, padecía una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de PCL y acredita que el empleador tenía conocimiento de las patologías, deficiencias, discapacidad y minusvalías adquiridas durante el desarrollo del contrato de trabajo, con independencia de que la calificación se emita con posterioridad a la finalización del vínculo contractual, habrá de presumirse a su favor que la terminación del contrato de trabajo obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud; teniendo entonces el empleador la carga probatoria de derruir tal presunción, demostrando que ello acaeció por virtud de una razón objetiva o una justa causa.

En ese sentido, a la luz del criterio anterior y de cara a los supuestos fácticos probados, es claro que Nelson Rodríguez Gutiérrez en vigencia de la relación laboral sufrió un accidente de trabajo que le generó una limitación física, calificada con posterioridad a la finalización del vínculo tanto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Norte de Santander como la Junta Nacional, con un porcentaje del 38,8% y con fecha de estructuración el 8 de septiembre de 2015, esto es, la misma del siniestro laboral. De igual forma, tal y como lo refirió el a-quo, el empleador conocía las condiciones de salud del actor, en tanto además de no negarlo al dar contestación a la demanda, obra comunicación emitida por la ARL AXA Colpatria y dirigida a Asilaterm S.A., en donde se emitieron una serie de recomendaciones laborales para el reintegro del trabajador (Fls. 178 reverso), así como documento expedido por el empleador encartado y dirigido a Ecopetrol S.A., en donde afirma haber cubierto los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de Rodríguez Gutiérrez durante los días de su rehabilitación (fl 172 reverso)

Corolario es que, en el marco de la vinculación contractual el trabajador experimentó una situación de debilidad manifiesta por razón del accidente laboral del que fue objeto y que afectó de manera importante su estado de salud, tanto que se le calificó con una pérdida de capacidad laboral severa, pues ascendió al 38,33 %, limitación que por demás, conoció debidamente el empleador pues ello incidía de manera sustancial en el desempeño de sus labores como obrero en condiciones regulares y efectivas, como dan cuenta las recomendaciones para el ingreso a laborar expedidas por AXA Colpatria en las que le restringieron ciertos movimientos de las manos, manipulación de cargas, entre otras. De manera que, tales circunstancias permiten colegir que el actor era beneficiario de una estabilidad laboral reforzada, en razón a su estado de salud.

Demostrada la discapacidad del demandante, así como el conocimiento que de su estado de salud tenía el empleador en vigencia de la relación laboral, nació a su favor la presunción de discriminación a que alude el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme lo adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia. Presunción que fue derruida, en tanto como acertadamente lo refirió el juzgador de primera instancia, la ruptura del vínculo laboral no estuvo basada en el prejuicio de la discapacidad del actor sino en razón de una causa legal, la cual fue la finalización de la obra para la cual fue contratado, no siendo obligatorio en este caso para el empleador acudir al inspector del trabajo pues, se repite, el finiquito contractual se soporta en una razón objetiva, que se encuentra contemplada el literal d) del art. 61 del CST.

En lo que refiere a esa modalidad de contratación por obra o labor, la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360 de 2018, señaló:

“De acuerdo con las anteriores consideraciones, es dable señalar en relación con los contratos por duración de la obra o labor contratada, que el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral. En efecto, la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato, de tal manera que desde este momento, la materia de trabajo deja de subsistir y, por consiguiente, mal podría predicarse una estabilidad laboral frente a un trabajo inexistente.”

En esas condiciones, válido es señalar en este punto que, la vigencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado tal y como se ha señalado por el máximo órgano de la justicia ordinaria en su especialidad laboral como por ejemplo en sentencia SL39050 de 2013. Por ello, cuando se acude a esta clase de contrato, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas o, en otros términos, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada, como ocurrió en este asunto.

En el sub-análisis, no se encuentra en discusión que el actor fue contratado en el cargo de “obrero de construcción” para desempeñar sus labores por cuenta del contrato comercial N° 5216986 suscrito entre Aislaterm S.A., y Ecopetrol S.A., tal y como se relata en el mismo libelo genitor y da cuenta el contrato de trabajo que milita a folios 18 y 19 del cartular; obra o tarea contratada que en efecto cesó el 30 de noviembre de 2015, conforme se alegare por las demandadas, pues, ello se demuestra con acta de terminación del vínculo comercial en cita visible a folios 144 y siguientes, sin que obre prueba en el plenario de que aquella obra y para la cual fue contratado el actor, se hubiere extendido más allá de esa data.

Así las cosas, acertada fue la decisión del Juez Segundo Laboral del Circuito de esta municipalidad al concluir que el contrato por duración de la obra o labor contratada

que suscribió el demandante y Aislaterm S.A., culminó por un modo legal, una vez se agotó el objeto por el cual aquél había sido vinculado, y no por un acto discriminatorio de la pasiva en razón del estado de salud del demandante, más aun cuando de las probanzas arrojadas se observa que inclusive, luego de finalizado el contrato comercial, mantuvo en el empleo al actor hasta tanto le fue comunicado por la ARL AXA Colpatria que aquél había finalizado su proceso de rehabilitación y se encontraba en condiciones aptas para laborar (Fl. 241)

Bajo este escenario, habrá de señalarse que la pretensión de reintegro por encontrarse en estabilidad laboral reforzada al momento de la finalización del contrato de trabajo, no está llamada a la prosperidad en la medida que la Ley 361 de 1997 en la cual se funda su pedimento, si bien protege al trabajador que presente una merma importante en su estado de salud, lo es frente a comportamientos discriminatorios por parte de su empleador, es decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo a través del despido, circunstancia esta última que no resultó probada en el caso de marras.

Por fuerza de lo dicho y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primer grado, en tanto tuvo derruida la presunción discriminatoria de la terminación del contrato de trabajo y en tal línea, se abstuvo de conceder las súplicas.

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

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE. Primero: CONFIRMAR** la sentencia del 23 de

julio de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta
Segundo: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 112, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de noviembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 24 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2018-00386-00 promovido por Aura Stella Jaimes Moreno contra la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., Colpensiones y La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la Nación y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 17-20): Depreca la actora se ordene a la pasiva la devolución de saldos correspondiente al capital acumulado en esa administradora con fecha de corte 13 de junio de 2018 junto con el pago

de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Adujo para ello: 1) Que en el transcurso de su vida laboral se ha desempeñado como docente tanto en el sector público como en el privado; 2) Que por los tiempos de servicio al sector público, de conformidad con la Ley 33 de 1985 le fue reconocida una pensión de jubilación a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante resolución 0731 del 28 de octubre de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de San José de Cúcuta. 3) Que estuvo afiliada por más de 15 años como trabajador dependiente de instituciones educativas de carácter privado a Porvenir S.A., para cubrir el riesgo pensional, acumulando un total de 664 semanas y un capital de \$88.355.774. 4) Que el 6 de julio solicitó el reconocimiento y pago de la devolución de saldos a esa entidad por contar con la edad requerida por ley y no haber alcanzado la densidad de semanas para obtener la pensión de vejez. 5) Que Porvenir S.A. negó su solicitud bajo el argumento que ya contaba con una pensión reconocida por parte del magisterio, siendo incompatible con la prestación deprecada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones (fl. 80-97). Argumentó que en efecto la pensión de jubilación de la actora reconocida como docente es compatible con las prestaciones que pueda obtener del RAIS, razón por la que procedió a verificar si con el capital existente en su cuenta individual podía otorgar una pensión de vejez, empero como aquél no era suficiente para financiarla, se aprobó la devolución de saldos. Que esto último no pudo realizarlo ya que, al efectuar

la solicitud del bono pensional al que eventualmente tendría derecho la demandante por los tiempos laborados para instituciones educativas del sector privado y cotizados en el ISS hoy Colpensiones, antes de su afiliación al RAIS, el aplicativo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público rechazó la solicitud de liquidación provisional y consecuente emisión de título. Aduce que al no poder gestionar esos recursos, se encuentra imposibilitada física y legalmente para efectuar la devolución del valor de dicho título. Propuso como excepción previa la de falta de integración de litisconsorte necesario por pasiva respecto a Colpensiones y Ministerio de Hacienda y Crédito Público-; y las excepciones de mérito que denominó: falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe de la AFP Porvenir S.A., prescripción, bono pensional no emitible y la innominada o genérica

-El Juzgado de conocimiento mediante auto del 01 de marzo de 2019, admitió la demanda y dispuso integrar como litis consortes necesarios a Colpensiones y La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de Bonos Pensionales (fl. 98)

CONTESTACIÓN LITIS CONSORTES NECESARIOS. Colpensiones (fl. 113-123) se opuso a las súplicas. Adujo que no hay lugar a devolución alguna a la demandante por ser incompatible con la prestación económica que actualmente recibe por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, además por no encontrarse inmersa dentro de las excepciones consagradas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 para optar por una doble asignación pensional. Propuso las excepciones que denominó “falta de

legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada y prescripción.

La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de bonos pensionales -(fls.140). Presentó oposición a las peticiones. Refirió que la demandante se afilió erradamente a la AFP Porvenir el 29 de noviembre de 2002 en tanto hace parte del régimen exceptuado de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, norma que señala que las disposiciones contenidas en el sistema integral de Seguridad Social allí contenidas no se aplican a los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de obtener un bono pensional por los tiempos cotizados al ISS, hoy Colpensiones, dado que a pesar de reconocerse aquél a los afiliados de los fondos privados que cumplan con los requisitos del artículo 115 ibídem, éste tiene una naturaleza pública, por ser reconocido con cargo a los recursos públicos de la Nación. De manera que señala, la accionante no tiene derecho a recibir alguna prestación del RAIS por ser una afiliada exceptuada del sistema general de pensiones al cual pertenece ese régimen, debiendo en consecuencia regresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones para que sea esa entidad la que determine la prestación a la que tendría derecho en virtud de los tiempos cotizados con empleadores privados; prestaciones de dicho régimen que refiere si son compatibles con la pensión de jubilación que se otorgó a la demandante. Presentó como excepciones de fondo “prevalencia de la constitución política de Colombia y violación al principio constitucional de la sostenibilidad financiera”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 24 de junio de 2020, resolvió declarar que a la demandante le asiste el derecho a la devolución de saldos y la totalidad de capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional. Ordenó la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público redimir el bono pensional de Aura Stella Jaimes Moreno, depositando el mismo en la cuenta de ahorro individual que posee en Porvenir S.A., esta última que deberá reconocer y pagar la devolución de saldos salvo que se evidencie en el momento de la liquidación que hay lugar a reconocer una pensión de vejez. Condenó en costas a las demandadas a excepción de Colpensiones, respecto de quien declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Consideró que la demandante tenía derecho a que se expida el bono pensional y por ende a la devolución de saldos en tanto conforme lo señalado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la Ley 811 de 2003 y el acto legislativo 01 de 2005, la pensión de jubilación del sector oficial de educación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es compatible con las prestaciones del SGSS en pensiones en virtud de las afiliaciones que pueden hacer los docentes del sector oficial a ese sistema en cualquiera de sus regímenes cuando ofrecen servicios al sector privado conforme lo señala el Decreto 692 de 1994. Refirió que contrario a lo señalado por la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, no existe ninguna prohibición para que se expida el bono tipo A con destino al fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada la

demandante, pues ello no genera una doble erogación del erario público comoquiera que no se financia con dineros del Estado sino con aportes obrero-patronales de carácter privado, administrados por ISS hoy Colpensiones, los cuales tienen naturaleza parafiscal. Señaló que no procedían los intereses moratorios deprecados, dado que ellos están restringidos a mesadas pensionales, lo cual no se discute en el sub judice.

RECURSOS DE APELACIÓN: Porvenir S.A. aspira a que se revoque la decisión en cuanto a la condena en costas y agencias en derecho. Manifestó que no debe imponerle este rubro en tanto en la contestación de la demanda y alegatos de conclusión, señaló que se vio abocado a comparecer a este juicio no por su acción u omisión sino por circunstancias imputables al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues sin la expedición del bono pensional era imposible proceder a la devolución de saldos peticionada. De igual forma, señala que de mantenerse la condena en costas, aquella debe reducirse a la mitad.

La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de Bonos Pensionales aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que las órdenes proferidas vulneran el artículo 128 de la Constitución Política toda vez que no es legalmente válida la afiliación de la demandante al RAIS, ya que aquella percibe una prestación de naturaleza pública, misma naturaleza del bono pensional que se ordenó expedir, constituyendo ello una doble asignación del erario.

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 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.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo la alzada y el grado de jurisdicción de consulta, los problemas jurídicos consisten en determinar: (i) Si hay lugar o no a ordenar a la Nación – Ministerio De Hacienda y Crédito Público a la emisión del bono pensional Tipo A por las cotizaciones realizadas por la actora al otrora ISS, hoy Colpensiones, a pesar de que le haya sido reconocida pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y (ii) si es procedente la condena en costas a cargo de Porvenir S.A.

Para resolver la primera de las controversias planteadas, ha de señalarse que no hay discusión que la demandante nació el 02 de julio de 1961 (fol. 3); que estuvo afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, desde el 02 de febrero de 1987, realizando aportes en calidad de trabajadora del sector privado hasta el 31 de diciembre de 2002, logrando cotizar un total de 674,43 semanas tal y como da cuenta expediente administrativo arrimado por esa entidad. De igual forma, se encuentra demostrado que se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. el 29 de noviembre de 2002, cotizando 31 semanas (fol. 9 y 33).

Asimismo, mediante resolución No 731 del 28 de octubre de 2018 expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de San José de Cúcuta, le fue concedida la pensión de jubilación a partir del 3 de julio de 2016, por los servicios prestados como docente nacional durante 25 años, 0 meses y 7 días, desde el 26 de junio de 1991 hasta el 02 de julio de 2016 (fls. 12 y 13).

En el mismo sentido, se observa que Porvenir S.A., al estudiar la solicitud de devolución de saldos de la actora, al no contar con el capital suficiente para financiar la pensión de vejez, le informó que no podía dar trámite positivo a la misma por cuanto en criterio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el bono pensional tipo A y la pensión de jubilación que se encontraba recibiendo por parte del magisterio eran incompatibles (Fols. 78). Argumento que dicha entidad replicó al dar contestación a esta demanda.

Así las cosas, en orden a resolver el punto neural del debate, es menester señalar que si bien es cierto, los docentes oficiales están excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social en virtud de lo previsto en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, también lo es que dicha calidad no les impide prestar sus servicios a instituciones de naturaleza privada y en consecuencia, financiar una posible pensión de vejez en el marco de la Ley 100 de 1993, ya sea en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Ello se infiere del contenido del artículo 31 del Decreto 692 de 1994, el cual rememoró el a-quo en su providencia y que permite a los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio que, además de recibir remuneraciones del sector privado, que acumulen en virtud de ello cotizaciones como docentes oficiales para que sean administradas en dicho fondo o en cualquiera de las administradoras de los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993.

Precepto reglamentario de la Ley 100 de 1993, a partir del cual solo se puede deducir, según lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en sentencia con radicación 40848 de 2018, que si los docentes oficiales vinculados a la entidad que administra las pensiones de ese sector, paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden válidamente afiliarse a una administradora de pensiones del RAIS o del RPM y cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen especial accederán a las prestaciones propias del mismo.

Así, cumple precisar que cierto es que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, de la aplicación de dicha normativa, no obstante, de conformidad con el mandato previsto en el artículo 17 de la misma Ley, la calidad de exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, no exime de ninguna manera al empleador privado de la obligación de realizar las cotizaciones al sistema cuando contrata como trabajador a quien pertenece al régimen pensional de los docentes oficiales, tal y como sucedió en el evento bajo examen, en el que las distintas entidades del sector privado le aportaron al sistema general en pensiones a la demandante desde el 02 de febrero de 1987 hasta el 31 de diciembre de 2002, en el régimen de prima media con prestación definida, y luego, en el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A., ello en razón del traslado de régimen pensional.

Ahora, de una interpretación sistemática de los artículos 66, 113, 118 119 y 121 de la Ley 100 de 1993 y 1° del Decreto 1299 de 1994, la devolución del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, debe incluir además de los rendimientos financieros, el valor del bono pensional causado por aportes efectuados al extinto Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones. Bono que contrario a lo señalado por la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su recurso de apelación, es compatible con la pensión de jubilación percibida por la actora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la potísima razón que los aportes que sirven para la financiación de aquél no tienen origen en dineros de naturaleza pública, en tanto que provienen de

relaciones laborales de carácter privado tal y como se evidencia de la historia laboral emitida por Colpensiones y que fue arriba relacionada; aunado a que tal y como lo señala el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, “*m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran*”, de modo que, tampoco se puede afirmar que con ello recibiría una doble asignación del erario.

Corolario es que la devolución de saldos en el RAIS y el Bono Pensional son dos asignaciones completamente ajenas a la pensión de jubilación del régimen exceptuado del magisterio, esto en razón a su fuente: una obedece a servicios prestados al Estado y otra a los aportes al Instituto de Seguros Sociales por haber cotizado como trabajadora dependiente al servicio de empleadores del sector privado.

Por lo expuesto, la afiliación y las cotizaciones de la actora al RPM fueron plenamente válidas y son compatibles con su afiliación como docente nacional al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, se itera, si bien las prestaciones pensionales de los docentes oficiales son a cargo del Estado, las mismas se generan por tiempos de servicios ajenos a las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones, del cual proviene el bono pensional por la prestación de servicios en el sector privado. Así las cosas, acertada se encuentra la decisión de primer grado en tanto concluyó que el bono pensional debe ser emitido y pagado por la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de Bonos Pensionales, con destino a la AFP Porvenir S.A., para que a su vez ello

ocurra, esta última proceda a la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, en tanto aquél es compatible con la pensión de jubilación que percibe la demandante.

Recurso de apelación Porvenir S.A.

Por otra parte y en lo que refiere a la imposición de costas a cargo de Porvenir S.A., 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 la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a cargo de cada una de estas deberán imponerse las costas de primera instancia, máxime cuando elevaron oposición a las pretensiones de la demanda. Ahora en cuanto al monto de las agencias en derecho que fueron impuestas en primera instancia, tal determinación debe ser atacada a través de los recursos de ley una vez se proceda a su aprobación por ese despacho judicial, conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 366 del CGP.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas a Porvenir S. A por cuanto su apelación no salió avante. Se fijarán como agencias en derecho \$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. Sin condena en costas en esta instancia a cargo de la NACIÓN-

Ministerio de Hacienda y Crédito Público por surtirse en su favor el grado jurisdiccional de consulta.

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 24 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a Porvenir S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000. Liquídense de manera concentrada por el despacho de origen. SIN COSTAS a cargo de la NACIÓN-Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

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. 112, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de noviembre de 2020.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 28 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario radicado 54-001-31-05-003-2016-00198-00, promovido por María Priscila Moreno contra Positiva Compañía de Seguros S.A., Nueva EPS S.A., Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 85-93): Depreca la actora, se declare padece la enfermedad denominada túnel del carpo grado leve, derivada de la labor desempeñada. En consecuencia, pide dejar sin efectos el dictamen No. 37343075 del 24 de abril de 2014, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que, luego de concluir la inexistencia de diagnóstico de tal naturaleza, se abstuvo de calificar el origen de la afección en su salud. Y en su lugar, ordenar a Positiva Compañía de Seguros S.A.,

acatar el peritazgo No. 4952 del 28 de noviembre de 2013, emanado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, que encontró acreditada la enfermedad y diagnosticó su origen como profesional.

Adujo para ello: **1) Que** le hace 25 años trabaja al servicio de la Cooperativa Palmas de Risaralda, en el área de oficios varios. **2) Que** padece las enfermedades de síndrome del túnel carpiano y trastorno de disco cervical, que la Nueva EPS S.A. en primera instancia, determinó tenían origen profesional y común, respectivamente. Decisión ratificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander a través de dictamen No. 4952 del 28 de noviembre de 2013. **3) Que** la ARL Positiva estuvo en desacuerdo con la calificación del diagnóstico de túnel del carpo y lo apeló. Así, en sede de segunda instancia la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió un nuevo experticio en el que concluyó que como se carecía de evidencia acerca de la existencia de la enfermedad, inviable resultaba afirmar que provenía de las tareas laborales desempeñadas. **4) Que** la decisión de la Junta Nacional transgrede el derecho que le asiste a una calificación digna y justa. Más cuando los estudios clínico científicos aportados con la demanda demuestran que sí padece la enfermedad obviada. **5) Que** con resultado negativo, solicitó a Positiva S.A. acatar lo dispuesto por la aludida Junta Regional.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA. Positiva Compañía de Seguros S.A. (fls. 173 a 179) se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Explicó que el dictamen de la Junta Nacional es compatible con los exámenes practicados a la actora, de los que se colige que no presenta el padecimiento que afirma, pues además de que los tres exámenes de electromiografía a los que fue sometida, arrojan resultados normales,

tampoco existe factor de riesgo de índole laboral determinante del que pueda inferirse tal situación. Afirma que las patologías de origen común que también la aquejan – *cervicalgia y reumatismo*– por lo general, generan idénticos dolores a los que alude la demandante y que por ésta y las demás razones explicadas no es factible acoger la tesis planteada por la profesional particular que valoró a la trabajadora, máxime cuando por más experiencia que posea en el área de la salud ocupacional, no está legitimada para controvertir las decisiones de la Junta Nacional, ni su dicho es imparcial por haber recibido pago de honorarios. Propone como excepciones la genérica, inexistencia de la obligación, buena fe, falta de título y causa y prescripción.

La Nueva EPS S.A. (fls. 209-212) no presentó oposición a los pedimentos. Sí indicó que la calificación por ella emitida es de naturaleza provisional y objeto de los recursos pertinentes. Catalogó de evidente la existencia de la enfermedad pero precisó que para esta instancia, desborda el ámbito de su competencia establecer el origen y secuelas que de ella se derivan. Excepcionó inepta demanda.

Por su parte, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resistió lo deprecado por la activa. Expuso que para el 24 de abril de 2014 –fecha de emisión de su dictamen–, la demandante había superado el diagnóstico de síndrome de túnel carpiano, por lo que resultaba infructuoso discutir tal condición clínica. Contiene que la historia clínica que pretende hacer valer la paciente, se soporta en estudios médicos practicados un año después de realizada la calificación de que se duele y que para los años 2011 y 2012 hubo normalidad en las electromiografías realizadas. Advierte que los particulares no son competentes para calificar la merma de capacidad laboral de la población, porque tal facultad fue asignada por el legislador a autoridades específicas.

Presenta como medios de defensa: legalidad de la calificación emitida, inexistencia de prueba idónea para controvertir dictamen, improcedencia de la favorabilidad respecto a la calificación médica ocupacional, autonomía técnica y científica de la Junta, y buena fe.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, pese a hallarse debidamente notificada (fl. 150), no emitió pronunciamiento frente a la demanda.

ACTUACIONES RELEVANTES SURTIDAS CON ANTELACIÓN A LA

SENTENCIA: En audiencia celebrada el 19 de enero de 2017, la activa determinó excluir del polo pasivo de la relación procesal a las entidades Nueva EPS S.A. y Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, y al no existir oposición al respecto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dispuso la continuidad del proceso solo frente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Positiva Compañía de Seguros S.A. Y, en la misma diligencia, con apego en los dispuesto por los artículos 54 y 77 del CPTSS decretó como prueba de oficio, una nueva valoración a la demandante ante sala de decisión de la Junta Nacional, distinta a la que en su momento produjo el dictamen No. 37343075 de 2014 (fls. 290 a 293).

Tal peritaje se expidió el 13 de noviembre del citado año, se puso en conocimiento de las partes y la ARP Positiva requirió la comparecencia del profesional de la salud ocupacional, a efectos de materializar su derecho de defensa y contradicción (fls. 352 a 357).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 28 de julio de 2020, declaró imprósperas las excepciones propuestas y acogió las súplicas. Consideró originada en el desarrollo de actividades y padecida por la actora la enfermedad síndrome del túnel del carpo, dando credibilidad a los estudios No. 4952 de 2013 y 37343075 de idéntico mes del 2017, dictados por las Juntas Regional de Norte de Santander y Nacional de Calificación de Invalidez, respectivamente. En consecuencia, ordenó a Positiva Compañía de Seguros S.A., en lineamiento con el artículo 1° de la Ley 776 de 2002, prestar a la demandante los servicios asistenciales y prestaciones económicas derivadas de su estado de salud debidamente calificado.

Se abstuvo de declarar la nulidad del dictamen No. 37343075 de 2014 indicando que no contuvo calificación de patologías ni sus orígenes bajo el argumento de ausencia de comprobación diagnóstica. Gravó en costas a la ARL Positiva.

RECURSO DE APELACIÓN. La aludida ARL aspira a que se revoque la decisión. Insiste en que el primer dictamen expedido por la Junta Nacional (37343075 de 2014) es de obligatorio cumplimiento y guarda estrecha relación con las circunstancias fácticas que rodean el estado de salud de la actora, pues ciertamente, no existe diagnóstico de síndrome carpiano. Delibera que el estudio fechado de noviembre de 2017 obvió las enfermedades de fibromialgia y cervix que también padece la demandante y en nada se acompasan con su actividad laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. La ARL POSITIVA insiste en que el dictamen No. 37343075 de 2017 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez,

adolece de una indebida valoración probatoria en tanto que desconoció los efectos de las demás patologías que aquejan a la demandante (fibromialgia y cervicalgia), que por ser de naturaleza común resultan determinantes para concluir que el origen de sus padecimientos no se centra en la actividad laboral.

María Priscila Moreno y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, aun cuando fueron notificadas en debida forma respecto al traslado concedido para alegar, omitieron emitir pronunciamiento al respecto.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la apelación, el problema jurídico consiste en determinar, si el dictamen pericial No. 37343075 del 15 de noviembre de 2017, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se encuentra o no ajustado a derecho y por ende, si debe o no restársele validez probatoria.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 52 de la Ley 962 de 2002 y adicionado por el 18 de la Ley 1562 de 2012, el estado de invalidez de un afiliado al sistema general de pensiones, debe establecerse mediante la valoración científica que efectúan entre otras, las Administradoras de Riesgos Laborales –ARL-, las Compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y las EPS. Esto, con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez expedido por el Gobierno Nacional. Calificaciones que pueden ser sometidas a consideración de las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional en primera instancia y apelables ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Dichas

experticias también son controvertibles ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Acontece que en el *sub júdice*, se cuestiona la validez del dictamen No. 37343075 del 15 de noviembre de 2017 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo cual hace necesario auscultar el material probatorio, constituido fundamentalmente por prueba científica documental.

En tal dirección, se evidencian en el plenario cuatro dictámenes de calificación realizados a María Priscila Moreno. El primero fue emitido el 16 de septiembre de 2013 por la Nueva Eps S.A. (fls. 3 a 5), que determinó la existencia de enfermedades independientes con orígenes disímiles, a saber, cervicalgia de naturaleza común y túnel del carpo bilateral producto del ejercicio de funciones laborales. Le sigue el No. 4952 del 28 de noviembre de 2013 realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, que ratificó la anterior conclusión científica (fls. 6 a 8). Otro, el número 37343075 del 24 de abril de 2014 emana de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, afirma que hay ausencia de diagnóstico y por tanto no conviene generar determinación de su origen (fls. 10 a 16). Y el último experticio No. 37343075 del 15 de noviembre de 2017, también procede de la Junta Nacional (fls. 352 a 357) pero en esta oportunidad señala la existencia del diagnóstico de túnel carpiano bilateral de origen profesional. Dictamen este que se dio luego de que en desarrollo de diligencia judicial el 19 de enero de 2017 (fls. 290 a 293), el sentenciador de primer grado ordenó enviar a María Priscila Moreno ante dicha autoridad a fin de que fuera calificada de manera integral y se establecieran las patologías padecidas y sus causas. Prescripción legal que la entidad atendió a cabalidad.

Milita además un quinto juicio técnico científico emitido por profesional particular, quien luego de valorar el estado de salud de la actora conceptúa que ésta experimenta anormalidad en la zona muscular de los miembros superiores, compatible con síndrome de túnel del carpo grado leve (fls. 17 y 18).

De otro lado, reposa copia de la evaluación del puesto de trabajo de la accionante realizada por ARL Positiva el 9 de febrero de 2012 (fls. 31 a 44). También, su última historia clínica fechada del 16 de marzo de 2015, que contiene como resultados patológicos de afectación: síndrome del túnel carpiano y trastorno de disco cervical no especificado (fl. 74).

La única testifical emana de la perito Diana Elizabeth Cuervo Díaz, médico general de profesión, especialista en administración de salud ocupacional y derecho de la seguridad social, con doctorado en salud pública y posdoctorado en justicia constitucional. Ésta contó que integra la Sala Segunda de Calificación de la Junta Nacional, institución en la que ha practicado alrededor de 35.000 dictámenes. Sobre el atinente a la demandante, explicó que como la disputa se centraba en el origen del diagnóstico hallado en su momento por la Junta Regional de Norte de Santander, dígase, síndrome del túnel carpiano de origen profesional, la Sala abordó el caso bajo dos necesidades específicas: confirmar el diagnóstico clínico para luego analizar su nexo de causalidad con el trabajo. Contó que a partir del estudio realizado por la misma ARL Positiva en 2012, pudo concluirse que las labores de manipulación de racimos de palmas de cera con movimientos circulares en vagonetas y posterior punzada de los mismos, aunado al tiempo de exposición y ejercicio de fuerza

permanente sobre las muñecas, generaban la trabajadora alta carga física en el segmento de los miembros superiores, que de cara a los años de evolución logró comprimir el nervio a un punto tal que le afectó el túnel del carpo. Indicó que si bien en el pasado dictamen se catalogó de inexistente dicho diagnóstico, ello obedeció a que los exámenes de electromiografía realizados entre 2011 y 2012, arrojaron resultados normales; pero que, como dicha carga física persistió, el practicado en 2015 sí acreditó tal condición patológica, que guarda relación con el desarrollo de la actividad laboral.

Ahora, como se indicó, el experticio No. 37343075 de noviembre de 2017 fue objetado por la impugnante al considerar que contradice lo determinado en 2014 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que bajo el amparo de sus competencias resolvió en segunda y última instancia la disputa surgida entre trabajadora y ARL, estimando que ese primer dictamen es el acertado y el que se debe tener en cuenta para proferir decisión.

Analizado el elenco probatorio en conjunto, de entrada se concluye que le asiste razón al *A Quo* cuando le dio validez al dictamen No. 37343075 del 15 de noviembre de 2017, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Esto, dado que la valoración profesional en el contenida, se acomoda en todo a la legalidad, por atender los parámetros reseñados en los Decretos 917 de 1.999 y 1.504 de 2014, el artículo 226 del CGP, y consultar la realidad médica actual de María Priscila Moreno. Así, contrario a lo buscado, dicha evaluación debe mantenerse en su vigor y dejarse sin efecto el dictamen con idéntica numeración pero del 24 de abril de 2014 proferido por la misma entidad.

En efecto, del comparativo de las citadas pruebas científicas (No. 37343075 de 2014 y 2017) el único aspecto diferenciador que se extrae está relacionado con la acreditación del diagnóstico de síndrome de túnel del carpo, ya que, mientras en el primero se señaló con vehemencia que la ausencia de resultado positivo frente a los exámenes de electromiografías practicados entre 2011 y 2012 a la demandante, impedía nominar concretamente sus padecimientos, la medición de los nervios efectuada en tiempo posterior (2015) sí encuadró en las características de dicha enfermedad.

Hecho sobreviniente que sin dubitación alguna justifica el cambio de postura adoptado por la Junta Nacional en 2017. Mírese como los exámenes clínicos que soportaron el primer peritaje dan cuenta de la existencia de “*dolor en los miembros superiores con evolución de seis años*”, cuya valoración por el cirujano especialista evidenció una *atrofia de los músculos* (fls. 10 a 16). Situación que permite inferir, existía alta probabilidad de una pronta lesión, que por el tiempo de latencia y magnitud del riesgo y el trauma acumulativo en las extremidades superiores de la actora, operó. Así se extrae de la anamnesis y del resultado del electrodiagnóstico contenidos en el historial de salud de la trabajadora, que sirvieron de fundamento a su galeno tratante para concluir por cuarta vez la existencia repetida del síndrome del túnel carpiano que a su juicio, demandaba la calificación de pérdida de capacidad laboral (fl. 74).

Quiere decir lo explicado, que los síntomas patológicos estuvieron silentes hasta que los efectos de la alta carga física laboral a la que estuvo expuesta la demandante se

reflejaron electromiográficamente, mostrando compresión en los conductos de los nervios de las manos.

Entonces, es claro que la impugnante parte de una premisa inexacta al catalogar como inmodificable y de obligatorio cumplimiento aun en sede judicial, el dictamen inicial de la Junta Nacional por inexistencia de diagnóstico e indeterminación de su origen.

Primero, porque las experticias emitidas por las entidades calificadoras de la pérdida de capacidad laboral no hacen tránsito a cosa juzgada y pueden controvertirse ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral. **Segundo**, fue determinación del juzgador de primer grado el disponer de oficio la realización a cargo de la entidad calificadora, de una cuarta radiografía integral del estado de salud de la actora atendiendo a las condiciones físicas actuales de ésta. Decisión que además de no ser susceptible de recurso alguno, por enmarcarse dentro de las facultades del juez director del proceso, resultaba necesaria atendiendo a que el último examen electromagnético fue practicado en 2012 y desde tal data habían transcurrido cinco años; espacio temporal en que los padecimientos se habían agudizado, según afirmaciones contenidas en la demanda. **Y tercero**, cuando la entidad calificadora arribó a tal decisión no existía prueba científica, itérese, examen de electromiografía que acreditara la enfermedad, y, a la postre, sí se expidió. Hecho sobreviniente que derruye toda la tesis en que se fundó la primigenia experticia.

Tampoco resulta de recibo lo discutido por la recurrente en relación con las demás enfermedades que aquejan a la actora, pues, además de que lógicamente la existencia de un padecimiento de salud no es óbice para el advenimiento de otro, evidenciándose incluso en muchas ocasiones asimetría en sus orígenes. Como bien lo explicó la perito

al rendir explicaciones sobre el dictamen proferido en 2017, y también se comprueba con su historial clínico (fls. 17 a 30 y 74), la enfermedad cervical de María Priscila Moreno aun cuando genera debilidad en sus miembros superiores, no comprime ningún nervio de los que navegan en ellos. Fue por tal razón, que en la calificación realizada por la Junta Regional de Norte de Santander el 28 de noviembre de 2013, se tipificó de origen común, aspecto que en dicha oportunidad no fue discutido por ninguna de las partes (fls. 6-8).

Menos determinante para la invalidación del dictamen fustigado, resulta la fibromialgia a la que también alude la censora, porque como es sabido, se trata de una enfermedad intramuscular que genera dolor en dieciocho puntos específicos, ninguno de los cuales incluye el área donde se ubica el túnel del carpo¹, como a bien tuvo ratificar la experta en salud ocupacional vinculada a la Junta Nacional.

En síntesis, como queda probado que la demandante padece síndrome del túnel del carpo y que dicha condición guarda nexos causales con su carga física laboral acumulativa, patente resulta que el dictamen No. 37343075 del 15 de noviembre de 2017 emanado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se encuentra ajustado a derecho, en la medida en que acredita la realidad médica actualizada de María Priscila Moreno. Esto impone la confirmación de la decisión cuestionada.

1

<https://www.rheumatology.org/#:~:text=We%20are%20a%20professional%20membership,health%20professionals%2C%20and%20scientists%20worldwide.>

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la recurrente por resultar desfavorable la apelación. Como agencias en derecho de la alzada se fijarán \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Liquídense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

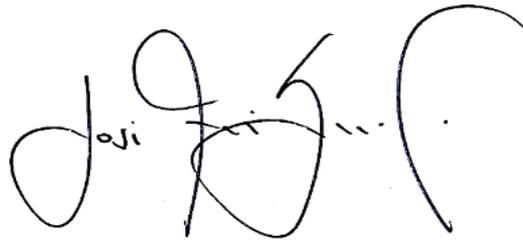
Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belen Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 112, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de noviembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte
(2020)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 4 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2018-00454-01, promovido por **Xiomara Ximena Hernández Pérez** contra la **Corporación Mi IPS Norte de Santander**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 26 a 30): Depreca la actora se declare que entre ella y la demandada existió un contrato de trabajo a término fijo, entre el 18 de agosto de 2015 y el 17 de febrero de 2017. En consecuencia, pide se condene a la pasiva al pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST desde el 24 de febrero de 2017 (cinco días posteriores al fenecimiento de la relación laboral) y hasta la data del giro del valor equivalente a su liquidación final de prestaciones sociales, teniendo como base el salario de \$1.687.000.

Adujo para ello: **1) Que** del 18 de agosto de 2015 al 17 de febrero de 2017 laboró como psicóloga al servicio de la Corporación IPS Saludcoop Norte de Santander, en virtud de contrato de trabajo a término fijo que finalizó por expiración del plazo convenido. **2) Que** a través de la Resolución No. 1467 del 22 de agosto de 2016, se aprobó reforma estatutaria presentada por dicha sociedad, permitiendo el cambio de su razón social a Corporación Mi IPS Norte de Santander, por lo que operó sustitución patronal con ésta última. **3) Que** el salario pactado inicialmente fue de \$1.576.000 y para el 2017 ascendió a \$1.687.000. **4) Que** dentro de los cinco días siguientes a la fecha de terminación del contrato de trabajo, no le cancelaron las prestaciones sociales a las que tenía derecho, pues solo fueron liquidadas el 12 de julio de 2017 y pagadas mediante transacción bancaria ejecutada trece meses después, el 29 de agosto de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 56 a 74): La **Corporación Mi IPS Norte de Santander**, aceptó la relación laboral y la mora en el pago de la liquidación final de prestaciones sociales. Aclaró que el verdadero salario devengado por la activa al momento de terminación del vínculo laboral fue de \$1.683.300. Discrepó de la aseveración de existencia de sustitución patronal, resaltando que lo autorizado por la autoridad competente fue el cambio de la razón social que en manera alguna conlleva a tal figura jurídica. Se opuso a la indemnización moratoria argumentando que no existió mala fe de su parte, en la medida que la falta de pago de acreencias laborales causadas por la trabajadora obedeció a la difícil situación económica que experimenta el sector de la salud desde hace años. Sostiene que en todo caso, ya efectuó el pago de lo adeudado, lo que demuestra su corrector actuar. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, pago total de la obligación e inaplicación de la sanción moratoria.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 4 de marzo de 2020 condenó a la pasiva al pago de \$30.916.610 a título de sanción prevista en el art. 65 del C.S.T., por 551 días de retraso en el pago de las prestaciones sociales y un salario diario de \$56.110. Declaró no probadas las excepciones y la gravó en costas.

Consideró que el actuar de la demandada no estuvo asistido de buena fe, en la medida en que la dificultad económica alegada no constituía razón suficiente y atendible para obviar el pago de las prestaciones sociales causadas por la ex empleada, lo que daba lugar a la imposición de la sanción.

RECURSO DE APELACIÓN: la pasiva pretende se revoque la decisión de primera instancia y se le absuelva de la condena moratoria impuesta. Insiste en que aun cuando existió retraso en el pago de la liquidación de la actora, nunca hubo intención de menoscabar sus derechos mínimos y tal prolongación se ampara en la fuerza mayor que constituye la sistemática crisis financiera del sector de la salud en el país, concretamente, el impago de las obligaciones por parte de las EPS. Refiere que su buena fe se acredita con el posterior pago efectuado a la demandante en suma idéntica a la contenida en la liquidación del contrato (\$2.643.526).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La demandada reitera que en la medida que la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST no es de aplicación automática porque se impone al juez la obligación de analizar los argumentos de justificación emanados del empleador; en el sub judice no es factible confirmar lo adoptado en primera instancia porque las pruebas adosadas al plenario demuestran claramente que la demora en el pago de las acreencias no fue producto de mala fe.

Por su parte, Xiomara Ximena Hernández Pérez se ratificó en lo propuesto en la demanda, solicitando mantener incólume el fallo apelado.

3° CONSIDERACIONES

No es objeto de controversia que la demandante estuvo vinculada con la Corporación Mi IPS Norte de Santander a través de un contrato de trabajo a término fijo con extremos temporales entre el 18 de agosto de 2015 y el 17 de febrero de 2017. Tampoco, que la liquidación de prestaciones sociales se realizó el 12 de julio de 2017 y ascendió a \$2.643.526. Menos, que dicho valor se canceló en agosto de 2018 (fls. 4 a 6, 12 y 13).

El tema álgido del asunto se centra en la eventual procedencia de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, pues mientras la activa asegura que no existe justificación para la dilación del pago de sus acreencias laborales, la convocada a juicio arguye que ello obedeció a la sistema crisis financiera del sector salud. En otros términos el déficit económico que experimenta el área de la salud y que afecta la solvencia de la empresa.

Así las cosas, atendiendo a la alzada, el problema jurídico consiste en determinar si la prolongación temporal en la cancelación de prestaciones sociales causadas por la actora, encuentra justificación fáctica y legal que permita a la encartada desligarse de la obligación de pago de la citada sanción.

Por sabido se tiene que la sanción moratoria del artículo 65 del CST no es de aplicación automática y opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En otras palabras, cuando no demuestra, que pese al no pago de salarios y prestaciones

sociales a la finalización del contrato, desplegó un actuar asistido de buena fe, es decir recto y leal (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017).

En el caso presente, de entrada no se observa probidad en el proceder de la pasiva al beneficiarse del trabajo de la actora y obviar cancelarle las prestaciones sociales que legalmente le correspondían, teniendo pleno conocimiento de dicha obligación.

Ahora, como para exonerarse de la sanción aludida arguye la encartada que el déficit financiero que desde antaño atraviesa sector salud impactó de forma negativa sus finanzas imposibilitándole cumplir cabalmente no solo compromisos de naturaleza laboral, sino en general, contratos civiles y comerciales suscritos. Y, que únicamente desde finales de 2017 se ha venido superando tal situación, por lo que el pago realizado en agosto de 2018 en favor de la demandante denota un comportamiento asistido de buena fe, al respecto, conviene precisar que más allá de la Resolución No. 1960 del 6 de marzo de 2017, expedida dentro del proceso de liquidación de la extinta Saludcoop EPS, la convocada a juicio no aportó elemento de convicción alguno del que pueda inferirse que la *grave situación económica* en que justifica el impago de acreencias laborales, verdaderamente se configuró. Incluso, cabe destacar que no representa relevancia el citado documento en la medida que, del mismo solo puede extraerse que la Agente Especial Liquidadora de la extinta Saludcoop EPS, en estricto cumplimiento de las funciones asignadas por la Superintendencia Nacional de Salud, procedió a calificar y graduar las deudas a cargo de dicha empresa promotora de salud, sin que en apartado alguno funja como acreedor la corporación demandada.

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

Mírese además, que la trabajadora apenas se enteró de la suma liquidada en su favor, cinco meses después de la desvinculación y a razón del derecho de petición radicado ante la pasiva el 5 de mayo de 2017 (fl. 10), no por la diligencia mínima que correspondía a la encartada. Y percibió tal rubro transcurridos un año y un mes adicionales, es decir, hasta el 29 de agosto de 2018 (fl. 12).

Debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el hecho de que una empresa experimente insolvencia económica, no es una circunstancia que automáticamente la coloque en situación de buena fe, y como consecuencia, la releve de ser condenada a la indemnización moratoria (ver Sentencia SL2809 de 2019). Por el

contrario, frente a situaciones de insolvencia o de iliquidez del empleador, por ejemplo, ha dicho que esas circunstancias, por sí solas, no exoneran al empleador de la indemnización moratoria (SL2448-2017), sino que se debe analizar si se encuentran debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento para, de esta manera, predicar buena fe.

No se desconoce que dichas circunstancias de naturaleza económica afectan la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, mas, no debe perderse de vista, que éstos no asumen los riesgos o pérdidas del empleador, tal como lo prevé el artículo 28 del C. S.T. Y además que, los créditos causados por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás, tal como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990.

De otra parte, se descarta también que la insolvencia económica que aduce haber presentado la demandada, pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, pues como la razón que alega la empresa como causal de la crisis económica es la reducción del flujo de caja por falta de pago de las EPS, debe indicarse que tal situación no encuadra dentro de caso fortuito o fuerza mayor. Y aun configurándose como un hecho fortuito, según la tesis que ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver sentencia con radicado 34288 de enero 24 de 2012) *“el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso **debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis**”*.

Frente a esto, tal y como se afirmó no existe elemento de convicción

que indique que la Corporación Mi IPS Norte de Santander ejerció acciones encaminadas a amortiguar la falta de recursos y dar cumplimiento a la obligación laboral para con la actora.

Tampoco debe perderse de vista que el empleador, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N. artículo 333).

Bajo los anteriores parámetros se tiene que es procedente la condena impuesta por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia.

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

4° DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 4 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

NOTIFÍQUESE.

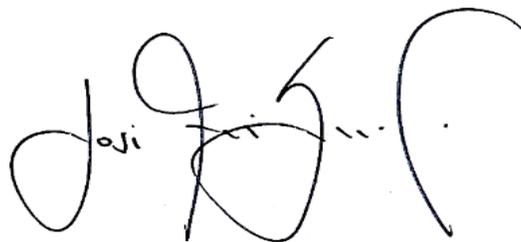
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 112, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de noviembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 12 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2019-00084-01, promovido por **Lilia Gil Lasso** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 48 a 66): Depreca la actora se condene a la pasiva a reconocer y pagarle la pensión de vejez bajo el Decreto 758 de 1990 aplicable por transición a partir del 10 de octubre de 1989 con el consecuente pago de los intereses moratorios y/o indexación. En caso de no resultar aplicable dicha norma, pide por favorabilidad, estudiar la procedencia del derecho en virtud de las leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y 100 de 1993.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 17 de octubre de 1934, tiene 84 años y en enero de 2018 solicitó ante la pasiva el reconocimiento y pago de la

pensión de vejez, obteniendo respuesta negativa a través de las Resoluciones No. SUB 80936 y DIR 8777, ambas de la misma anualidad. Esto, bajo el argumento de no acreditar los tiempos de cotización exigidos por el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y/o en el sistema general de pensiones (Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003). **2) Que** entre el 20 de febrero de 1972 y el 20 de enero de 1982 laboró al servicio del extinto Hospital Infantil Universitario Lorencita Villegas de Santos, el cual si bien la afilió al ISS, dejó de pagar los aportes pensionales desde el 20 de enero de 1974. **3) Que** entre el 25 de noviembre de 1982 y febrero de 1996 trabajó en el sector público y aportó a la Caja de Previsión Social Distrital hasta el 31 de diciembre de 1995. A partir de marzo de 1996 cotizó como empleada pública ante el ISS. **4) Que** como beneficiaria del régimen de transición, tiene derecho al pago de la prestación económica por vejez bien sea, bajo la égida del Decreto 758 de 1990, la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 o la Ley 100 de 1993, pues además de que resulta viable acumular tiempos públicos y privados válidamente laborados, aun cuando no se hubiese cotizado directamente ante el otrora ISS, es claro que la mora en el pago de los mismos en la que incurrió el empleador privado, no puede truncar su aspiración pensional en tanto que la obligación de cobro recae exclusivamente en cabeza de la entidad administradora.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 106 a 112): La pasiva se opuso a las peticiones. Argumentó no ser procedente la pensión de vejez deprecada por cuanto la demandante no satisface los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el régimen de transición ni con el mínimo de semanas que exige la norma para acceder a la prestación. Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y legalidad de los actos administrativos.

El Ministerio público también resistió las pretensiones excepcionando la prescripción (fls. 117 a 120).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 12 de agosto de 2020 absolvió a Colpensiones y gravó en costas a la activa.

Consideró que no era posible acumular los tiempos de servicio laborados en entidades públicas con las semanas cotizadas al ISS, conforme el Acuerdo 049 de 1990, porque la única normatividad que permite realizar dicha acumulación es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En tal línea, analizó el cumplimiento de los requisitos fijados en esta última norma y concluyó que tampoco cumplía con el tiempo necesario para acceder a la prestación, por cuanto sumado el tiempo laborado por la accionante en el sector público con las semanas cotizadas al ISS, no se acreditan las 1300 semanas exigidas, como tampoco cumple con los 20 años de servicios que se requieren con las Leyes 71 de 1988 y 33 de 1985.

Desechó la teoría de existencia de mora en el pago de aportes, señalando que verdaderamente, desde el 20 de enero de 1974 existió omisión de afiliación por parte del empleador Hospital Infantil Universitario Lorencita Villegas de Santos, situación que no puede resarcirse con el pago de cálculo actuarial, atendiendo a la liquidación y posterior extinción de la empresa.

RECURSO DE APELACIÓN: La demandante aspira a que se revoque la decisión y en su lugar se reconozca la prestación económica deprecada. Insiste en que sí resulta viable el reconocimiento de la pensión de vejez al amparo del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta la totalidad de tiempos laborados tanto en el sector público como en el privado, que

por demás, se reputan compatibles para el cómputo de semanas. Y que para tal fin han de incluirse los aportes pensionales que no militan en la historia laboral a razón de la mora en que incurrió su ex empleador, que en forma sorpresiva dejó de cancelar dicha obligación desde enero de 1974, aun cuando el contrato continuó vigente hasta 1982, como se extrae de las certificaciones laborales adjuntadas.

Así, discute que como la entidad administradora era la única facultada para adelantar acciones de cobro contra el moroso dispensador del empleo y no lo hizo, ha de asumir la consecuencia legal de su pasividad, cual es el reconocimiento de la prestación económica.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Lilia Gil Lasso insiste en que tiene causado el derecho pensional que reclama, pues si a las 825 semanas reconocidas por Colpensiones en sus actos administrativos se le suman las 460 que representa el tiempo laborado en el sector público sin cotización al ISS, se obtiene un total de 1.285 semanas, suficientes para la procedencia del derecho bajo el amparo de cualquiera de las normas aludidas en la demanda (Decreto 178 de 1990, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 o Ley 100 de 1993). Por lo que la negativa en el reconocimiento pensional resulta inaceptable, más cuando es obligación de la Administradora de Pensiones, desplegar las acciones de cobro frente a los aportes en mora.

Por su parte, Colpensiones se ratificó en lo propuesto en la contestación de demanda, solicitando mantener incólume el fallo apelado.

3º CONSIDERACIONES

A partir de la alzada, el problema jurídico consiste en determinar si procede o no a la sumatoria de tiempos públicos y privados en aplicación

del Decreto 758 de 1990. En caso afirmativo, si hay lugar o no al reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición.

De la sumatoria de tiempos públicos y privados en aplicación del Decreto 758 de 1990.

El estatuto referido **no prevé el cómputo de tiempos de servicios en el sector público no cotizados al extinto ISS**, exclusión que era respaldada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, cuando interpretaba de forma reiterada y uniforme que para los beneficiarios de la transición cuyo régimen anterior es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, **la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas** porque en dicho estatuto no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público sin afiliación al ISS, como sí es dable a partir de la vigencia del sistema general de pensiones, y antes en la Ley 71 de 1988.

Incluso, sobre la interpretación sistemática de los artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993 precisaba el órgano de cierre que al prever dichas disposiciones la sumatoria de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de esa ley, al ISS, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, **solo podía entenderse encaminada a la pensión de vejez del sistema general, no a las del régimen de transición.** (Sentencias SL5987-2016 de mayo 4, SL8439-2016 de mayo 18, SL9351-2016 de junio 15, y SL1073-2017 del 25 de enero).

Ese criterio, contrario al fijado por la Corte Constitucional, que ha consolidado su línea jurisprudencial en el sentido que *“para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización*

efectuadas al Instituto de Seguros Sociales.”, como se lee en las sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018, fue replanteado por la Sala de Casación Laboral en la providencia SL1947 de 2020 en el sentido de considerar viable *por conducto de la transición*, consolidar la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con semanas cotizadas directamente al ISS y tiempos trabajados en entidades públicas.

En tal línea, comoquiera que bajo las reglas jurisprudenciales de las altas cortes referenciadas, la sumatoria de tiempos sí resulta fructífera en lo atinente a las disposiciones del Decreto 758 de 1990, se analizará si la actora cumple o no con las exigencias del plurimentado Acuerdo 049 de 1990, a fin de establecer la procedencia del derecho pensional.

La documental revela que la demandante nació el 17 de octubre de 1934 (fl. 4), por lo que al 1° de abril de 1994, contaba con 59 años, tornándola ello beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original. Además tales pruebas demuestran que fue afiliada al ISS desde el 1° de mayo de 1972 y cotizó al sistema general de pensiones **226,42** semanas en total *—hasta el 28 de febrero de 1999—* como consta en el reporte visible de folios 33 a 37.

Siendo entonces beneficiaria de la reseñada transición pensional, se le debe aplicar el régimen pensional establecido en el Decreto 758 de 1990, cuyo artículo 12 señala los requisitos para adquirir la pensión de vejez: 55 años en el caso de las mujeres, y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la mencionada edad, o 1.000 septenarios cotizados y sufragados en cualquier tiempo.

Exigencias que no cumple a cabalidad la actora, pues, si bien tiene la edad, a la que arribó el 17 de octubre de 1989, no satisface el requisito de

500 semanas mínimas cotizadas en las dos décadas anteriores, ya que, cotizó 123,57 al ISS y 354,71 ante la Caja de Previsión Social Distrital, para un total de 478,28; hecho que se colige del reporte de cotizaciones previamente citado y del certificado laboral de tiempos públicos que reposa de 20 a 27.

Y en toda la vida laboral, adicionado el interregno transcurrido entre 25 de noviembre de 1982 y 31 de diciembre de 1995, laborado en entidad pública sin cotización al ISS -668,57 semanas-, con el cotizado a Colpensiones -226,42 semanas-, completa un total de 895 septenarios. Es decir, no cumple con el requisito de las quinientas semanas en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad -17 de octubre de 1969 al 17 de octubre de 1989-, ni las 1000 en cualquier tiempo.

Así las cosas, por sustracción de materia, ello permite inferir que tampoco se satisfacen los requisitos para adquirir la pensión bajo la égida de las leyes 33 de 1985 y/o 71 de 1988, pues además de que la primera normatividad no permite sumar tiempos particulares, lo que sí ocurre con la pensión por aportes de que trata la segunda ley, ambas demandan como tiempo mínimo para la procedencia de la pensión, 20 años de aportes. Lo que no acredita la actora, porque en el sector público posee 771,43 semanas, que equivalen a alrededor de catorce años de cotización más los cuatro que representan las 226,42 semanas aportadas en el sector privado, solo se arriba a dieciocho años laborados. Menos se cumplen las previsiones del sistema general, ya que, en este se exigen 1300 semanas cotizadas (artículo 33 Ley 100 de 1993, modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003).

De conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes, se tiene claramente probado que Lilia Gil Lasso, a pesar de haber sido beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley

100 de 1993, no acreditó el cumplimiento de las semanas de cotización exigidas en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, ni las del 1° de la Ley 33 de 1985, tampoco las del 7° de la Ley 71 de 1988 y menos las del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez.

De otra parte, la activa discrepa de lo que muestra su historia laboral, habida cuenta de que, apoyada en la documental de folios 15 y 16, que corresponden a certificaciones expedidas por el Jefe de Recursos Humanos del Hospital Infantil Universitario Lorencita Villegas de Santos, afirma que su vida laboral inició a través de esta empresa el 20 de febrero de 1972, por lo que las semanas laboradas entre esa fecha y el 20 de enero de 1982, no reposan completas en su historial y por tanto, considera que deben incluirse en tanto equivalen a **517,14** que le permiten acceder a la pensión de vejez en los términos invocados en el escrito genitor. Argumentando además que la mora en el pago de aportes pensionales es una circunstancia no oponible al afiliado, porque en últimas, a quien corresponde desplegar las acciones de cobro pertinentes, es a la entidad administradora.

Al respecto, se tiene que el argumento de la alzada parte de una premisa inexacta, cual es afirmar que en el sub lite se configuró la situación fáctica relacionada con mora en el pago de aportes, ya que, como lo sostuvo el sentenciador de primer grado, lo que verdaderamente se evidencia es una omisión de afiliación, debiendo precisarse que los efectos jurídicos de ambas figuras son abiertamente asimétricos.

En efecto, si bien en las certificaciones laborales que reposan a folios 15 y 16 del cartapacio, se plasma que Gil Lasso prestó su fuerza de trabajo al servicio del Hospital Infantil Universitario Lorencita Villegas de Santos entre el 20 de febrero de 1972 y el 20 de enero de 1982, lo cierto es que

tanto en la historia laboral Tipo Can –contentiva del histórico de aportes realizados con anterioridad al año 1995-, como en su formato tradicional, la única data primigenia de afiliación se ubica en el 1° de mayo de 1972 (fls. 33 a 37), sin que repose en el plenario, algún documento que más allá de la relación laboral entre la demandante y la citada institución, ciertamente acredite o permita inferir que se materializó inscripción de la trabajadora ante el sistema pensional administrado en su momento por el ISS, con anterioridad al 1° de mayo de 1972. Nótese incluso que, el manuscrito de folio 38, denominado “*tarjeta de identificación*”, señalado por la activa desde la demanda como la prueba fehaciente de su dicho, ni siquiera contiene firma o sello distintivo del ISS. Ahora, si en gracia de discusión se revistiera de autenticidad por coincidir el número de afiliación allí plasmado con el de afiliado y aportante de la historia laboral (fls. 33 a 37), lo cierto es que también se indica en dicha prueba que la data de inscripción fue el 20 de junio de 1972, lo que permite inferir que la inclusión al fondo público pensional sí acaeció en mayo de dicha calenda como se reporta en el histórico de semanas.

De modo que, aun cuando se estuviese gestando la relación laboral desde tres meses atrás (febrero de 1972) el dador de laborío apenas cumplió con su obligación de vincular a la empleada al sistema de pensiones tiempo después; itérese, mayo de 1972, sin que dicho espacio temporal represente responsabilidad alguna para el liquidado ISS. Menos, la omisión de afiliación que se evidencia a partir del 20 de enero de 1974, pues, la tan reiterada historia laboral registra novedad de retiro efectuada por el empleador a partir del día anterior -19/01/1974-. Situación distinta a la mora en el pago de aportes, que converge cuando sin acaecer la desvinculación del trabajador frente al sistema pensional, su empleador omite cumplir con el desembolso del porcentaje de cotización; evento en el cual sí compete a la entidad el hacer uso de las acciones de cobro

diseñadas por el legislador -artículos 22 y 24 Ley 100 de 1993- porque en últimas, no pueden excluirse en detrimento de la afiliada. (Al respecto pueden consultarse las sentencias del 22 de julio de 2008, radicación 34.270, y SL4.892-2017 del 29 de marzo de 2017 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. El criterio de la Corte Constitucional está plasmado en sentencias como la T-363 de 1998, T-081 de 2017 y T-436 de igual calenda).

No se desconoce que el literal d) del párrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 consagra que para el cómputo de semanas, debe tenerse en cuenta el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. En esa circunstancia, señala la disposición, será procedente el cómputo siempre y cuando para financiar la pensión el empleador traslade con base en un cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador a satisfacción de la entidad administradora. Cálculo que estará representado por un bono o título pensional. No obstante, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral-, ha permitido que esas semanas se incluyan en el haber de cotizaciones del afiliado aun cuando no se ha efectuado el pago de ese bono o título pensional en los eventos que **1.** Exista certidumbre sobre los servicios prestados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, y **2.** Cuenten la administradora de pensiones con los datos necesarios para la liquidación del cálculo actuarial correspondiente, a quien compete promover las acciones necesarias para hacer efectivo su pago. (**SL6035-2015, SL2731-2015, SL16086-2015**).

Exacciones jurisprudenciales para contabilizar las semanas donde no hubo afiliación que tampoco se satisfacen, pues, no se cuenta con constancia de haberse cancelado ese título pensional ni se convocó a juicio a la empleadora presuntamente incumplida, que sería la llamada a

responder por los períodos que se le atribuyen. Y ello obedeció a que ésta carece de existencia y representación legal, ya que, fue sometida a proceso de liquidación que culminó por Resolución No. 109 del 22 de septiembre de 2008, siendo cancelada su personería jurídica a través de acto administrativo No. 1158 del 17 de octubre del mismo año, dictado por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá (fls. 13 y 14).

Tampoco se tiene certeza sobre los servicios prestados por la actora entre el 20 de enero de 1974 y el 20 de enero de 1982 – *período con falta de afiliación*-, ni existe prueba de que ya se haya discutido la existencia del contrato de trabajo o se haya optado por declararlo, lo que conlleva a que la administradora no cuente con la información necesaria para hacer el cálculo y por tanto, no le es exigible como si le sería a la inversa, proceder a adelantar las gestiones pertinentes para hacer efectivo el pago, pues en estas circunstancias no le compete. (**Ver sentencia SL16086 de 2015**).

Y aun cuando a través de escrito fechado del 29 de septiembre de 2009, la empresa A&C Consultoría y Auditoría Empresarial aseguró que en la liquidación final del Hospital se anexó el pasivo correspondiente al cálculo actuarial de los trabajadores, precisando que en favor de la demandante se liquidó la suma de \$146.676.588 por tal concepto, lo cierto es que en la misma misiva se advierte que dichos pasivos “*quedaron pendientes de pago, dado que el Hospital fue liquidado y no contó con los recursos suficientes para atender todas sus obligaciones*” (fls 13 y 14). Lo que ratifica que no existe posibilidad alguna de recaudar los dineros que permitan financiar la prestación económica deprecada y sin tal certeza, resulta desproporcionado imponer a Colpensiones la obligación de asumir esa carga, pues, contraría el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

A cuenta de todo lo dicho, siendo claro que las semanas sobre las que se aduce existió omisión de afiliación por parte del empleador no deben incluirse en el haber de cotizaciones de la afiliada, ésta no alcanza a satisfacer el requisito que exigen las normas cuya aplicación pretende. Dígase Acuerdo 049 de 1990, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y Ley 100 de 1993 modificada por la 797 de 2003. Por esto, no queda otra alternativa que la de confirmar la sentencia apelada, toda vez que, no hay lugar a acceder a la prestación solicitada.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la recurrente por resultar desfavorable la apelación. Como agencias en derecho de la alzada se fijarán \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: Costas a cargo de la activa. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

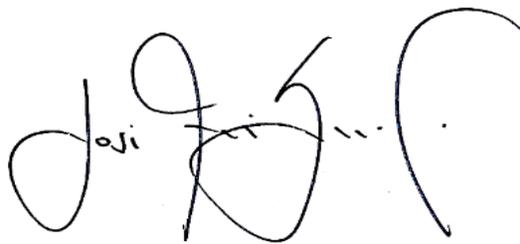
Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belen Gutierrez G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 112, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 25 de noviembre de 2020.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 4 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2019-00206-00 promovido por **Roberto José Claro Jure** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 28-37): Depreca el actor se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad

(RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones.

Adujo para ello: **1) Que** se afilió a la administradora Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., el 31 de agosto de 1995 por intermedio de un asesor de esa entidad que lo convenció de trasladarse de régimen pensional sin brindarle asesoría alguna sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía el cambio y **2) Que** solicitó a Colpensiones la nulidad pretendida sin éxito alguno.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: COLPENSIONES se opuso a las pretensiones (Fls. 54-63). Argumentó que el demandante se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción e innominada.

PORVENIR S.A. (Fls. 171-179) también se resistió a las súplicas. Adujo que el actor 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 aquél bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la ocurrencia de cualquier vicio de la voluntad. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 4 de agosto de 2020, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, 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 la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas solamente a la AFP de naturaleza privada.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio 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 del actor, 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 el 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 aquél 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 el actor 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. 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.

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 art. 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.

La Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. insiste en que brindó al actor la información requerida a efectos de materializar el traslado entre regímenes y que prueba de ello, es la suscripción del formulario respectivo, tal como lo estipulaba el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Por tanto dice, carecen de fundamento jurídico las aspiraciones del extremo activo de la relación procesal.

La activa, pese a que se les corrió el respectivo traslado para alegar en esta instancia, guardó silencio.

3o. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la alzada y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen en determinar si el acto de traslado que realizó Roberto José Claro Jure al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., adolece o no de consentimiento informado de aquel 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, con destino 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, comoquiera que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP. En ese orden, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos a saber, iniciando con el que en principio encontró sustento en el literal b del 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 No. 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

Finalmente la Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, pues si bien

acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

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

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la AFP Porvenir S.A., pues, argumenta el demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Roberto José Claro Jure para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue consentido e informado, es decir, si la AFP demanda cumplió

o no 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 el actor suscribió un formulario de afiliación a Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., el 31 de agosto de 1995 –fl. 8-, momento para el cual y conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación Laboral en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar 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 ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dio cumplimiento a esta obligación y que permitió al accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

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

No asumió entonces la AFP la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por el 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 activa, 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 resulta 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 al 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.

Es de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, tampoco se convalida por los traslados entre administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales. Y es que si bien el demandante se vinculó primero a Horizonte S.A, luego a Colpatria y finalmente a Porvenir S.A. (que reabsorbió a las dos primeras) no de ello puede inferirse que el afiliado conocía todos los elementos ya referidos para concluir que tales brindaron la información pertinente, transparente y legal.

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

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.

Por último, atendiendo al artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Porvenir S. A por cuanto su apelación no salió avante. Se fijarán como

agencias en derecho a su cargo \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 4 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 112, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de noviembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte
(2020)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 4 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-53-002-2018-00209-02, promovido por **Aidred Torcoroma Bohórquez Rincón** contra la **Universidad Autónoma del Caribe**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Depreca la actora se declare que entre ella y la pasiva existió una relación laboral a término indefinido entre el 1° de abril y el 6 de diciembre de 2014. También, que en dicho interregno, desempeñó funciones de dirección administrativa, financiera, ejecutiva y de plan de estudios del programa de derecho,

Radicado: 54498-31-53-002-2018-00209-02

remuneradas en suma inferior a la percibida por los demás directivos adscritos a la sede central universitaria, particularmente, el director de programa de derecho de la ciudad de Barranquilla. Pide en consecuencia, le sea pagada la diferencia salarial y prestacional que resulte de la nivelación y se ordene el reajuste de los aportes efectuados a su nombre en el fondo pensional, incluyendo además, las sumas causadas por hora cátedra dictadas *-dispensa especial clase-*. Asimismo pretende, se imponga a cargo de la demandada, las sanciones contenidas en los artículos 65 del CST y 99 de Ley 50 de 1990, por el no pago oportuno de salarios y cesantías.

Adujo para ello: **1) Que** se vinculó a la demandada mediante contrato laboral a término indefinido desde el 1° de abril de 2014 para desempeñar el cargo de directora del programa de derecho de la extensión Ocaña del ente universitario. **2) Que** su salario básico para el 2014 era de \$2.815.251 mensuales y con apego al estatuto docente, también percibía a título de *dispensa especial* el pago por las clases dictadas cuyo valor por hora ascendía a \$27.038. **3) Que** Arturo González se desempeñó como director ejecutivo hasta el 9 de octubre de 2014 y desde el siguiente día, asumió las funciones que a aquél correspondían, en paralelo con las competentes al cargo de director de programa de derecho, para el que fue contratada inicialmente. **4) Que** para 2014, el precitado devengó un sueldo de \$10.653.510 y pese a que ella cumplió idénticas tareas desde su despido, la universidad obvió aumentar la asignación salarial correspondiente. **5) Que** en comparación con los demás cargos de

directores de dependencias académicas de la sede central, puntualmente con el del programa de derecho de Barranquilla, acreditó igual desempeño laboral en términos de eficiencia e incluso, mayor jornada de trabajo, pero percibió una paga inferior. **6) Que** a razón de la desbordante carga laboral y la desmotivación salarial, se vio abocada a presentar renuncia irrevocable al cargo a partir del 6 de diciembre de 2014.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La pasiva se opuso a las peticiones. Indicó que verdaderamente, la actora fue contratada a término fijo de un año y no bajo la modalidad de vínculo indefinido que afirma. Expuso que el cargo desempeñado por ésta fue el de directora del programa de derecho de la extensión Ocaña, el cual ocupó hasta la data de su renuncia, por lo que catalogó de falsa la afirmación relacionada con el nombramiento en reemplazo de Arturo David González, ex director ejecutivo de la institución. Aseveró que la demandante percibió un salario de \$2.815.251, acorde con las funciones desempeñadas, también, las respectivas dispensas causadas por las horas de clase dictadas; ambos conceptos utilizados como base para efectuar el pago de aportes al sistema de seguridad social integral y la liquidación final de sus prestaciones sociales. Finalmente indicó que cada empleado era remunerado atendiendo a las tareas asignadas. Propuso la prescripción como excepción previa, y de fondo, las que denominó: inexistencia de la obligación, pago total y carencia de acción.

ACTUACIONES RELEVANTES SURTIDAS CON

ANTELACIÓN A LA SENTENCIA: En audiencia celebrada el 13 de abril de 2018, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, ante la inasistencia del representante legal de la convocada a juicio, dio aplicación a las consecuencias procesales contenidas en el artículo 77 del CPTSS, presumiendo como ciertos los hechos susceptibles de confesión (desde el primero al vigésimo primero). Acto seguido, determinó resolver como previa, la excepción de prescripción propuesta por la demandada, encontrando parcialmente acreditado dicho fenómeno extintivo. Así, precisó que en caso de prosperar las pretensiones, solo podría ordenarse pago respecto a las acreencias laborales causadas “*a partir del día 6 de diciembre de 2014 en adelante*”. Como tal decisión no fue recurrida cobró firmeza en la misma diligencia (fls. 215 – 216).

En tal línea, hallándose el proceso pendiente de celebración de audiencia de trámite y juzgamiento de que trata el artículo 80 ibídem, mediante auto dictado el 14 de septiembre de 2018, el nuevo titular del Despacho se declaró impedido para continuar conociendo del asunto con apego en el artículo 141 del CGP (fl. 287); circunstancia aceptada por la Jueza Segunda Civil del Circuito de Ocaña, quien en providencia del 6 de noviembre del mismo año determinó asumir la continuidad del trámite judicial hasta su culminación (fls. 295).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, el 4 de marzo de 2020, acogió los medios de defensa de inexistencia de la obligación y

carencia de la acción, formulados por la Universidad Autónoma del Caribe, absolviéndola de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra. Gravó en costas a la activa.

Consideró que la demandante omitió acreditar los parámetros esenciales para la procedencia de comparación entre los cargos de director administrativo, financiero y de programas académicos, en especial, el de derecho de la sede de Barranquilla. Verbigracia, nombres, salarios y funciones específicas de los trabajadores con quienes pretendía evidenciar la asimetría salarial de que se duele la ex empleada. Ausencia probatoria que impedía realizar el análisis de igualación que eventualmente la beneficiara. En todo caso, explicó que la considerable diferencia entre el número de estudiantes y profesorado a cargo de la sede central frente a la extensión de Ocaña, constituía razón suficiente y justificante para la supuesta diferencia salarial que pudiese existir entre la demandante y los demás directivos.

Respecto al cargo de director ejecutivo dijo que Bohórquez Rincón tampoco demostró haber sido designada en el mismo, y que al no existir dicha dependencia en la estructura orgánica formal del plantel educativo, refulge claro que el mismo fue creado especialmente para ser ocupado por el ex secretario general Arturo David González, en consideración a su extensa trayectoria como docente de planta y directivo de la universidad.

APELACIÓN: La activa aspira a que se revoque la decisión y en su lugar se acojan las súplicas de la demanda, con excepción de las dispensas especiales por horas de clase dictadas, que advirtió fueron plenamente sufragadas por la accionada.

Afirma que en virtud de la aplicación de las consecuencias procesales previstas en el artículo 77 del CPTSS nace en su favor la presunción legal de veracidad de los hechos enunciados, la que no logró ser desvirtuada por la enjuiciada. Discrepa de la apreciación de la prueba por parte del *A Quo*, argumentando que más allá de que el nombramiento como director ejecutivo no estuviese respaldado en documento alguno, la testifical y demás escritos adosados al plenario, sí demuestran que entre el 10 de octubre y el 6 de diciembre de 2014, desempeñó funciones afines a dicho cargo. Indica que la pasiva violó lo preceptuado en los artículos 13 y 53 de la CP y en el 143 del CST, que consagra el principio de trabajo igual salario igual.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa, con apego en la postura procesal enfocada desde el escrito introductor, insiste, se debió condenar a la nivelación solicitada, por demostrarse el trato desigual e injustificado, recibido frente al pago de salario en comparación con los directivos de las áreas financiera, administrativa, programas de docencia y ejecutivo.

La Universidad Autónoma del Caribe, pese a que se les corrió el respectivo traslado para alegar en esta instancia, guardó silencio.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo el alcance de la alzada, el problema jurídico consiste en determinar si es procedente o no la nivelación salarial deprecada. En caso afirmativo, el consiguiente reajuste de salarios, prestaciones sociales reclamadas, así como las sanciones moratorias a que haya lugar.

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.

También, al principio de «a trabajo igual, salario igual» cuya aplicación se solicita, y que tiene fundamento en el artículo 143 del C.S.T., cuyo contenido reza: *“A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL. 1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127. 2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. 3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación”*.

Este último numeral fue introducido por la Ley 1496 de 2011, que modifica algunos artículos del Estatuto Sustantivo Laboral y tiene como objeto, según su artículo 1º: *garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre mujeres y hombres, fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva tanto en el sector público como en el privado y establecer los lineamientos generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral.* La disposición que fue incrustada al primigenio artículo aludido, asigna explícitamente al empleador la carga de probar los factores objetivos de diferenciación en materia retributiva. Por manera que, si se demuestra un trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, y el empleador no logra justificarlo, procede la nivelación salarial en favor del trabajador.

Respecto a esa necesidad probatoria, en sentencia SL17462-2014 radicado 44.317, proferida el 10 de diciembre de 2014 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se anotó:

*“...Sobre el tema de la carga de la prueba, la Sala tiene adoctrinado que el trabajador que pretenda una nivelación salarial por aplicación del principio «a trabajo igual salario igual», **tiene por carga probatoria demostrar el «puesto» que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeñó el mismo puesto o cargo con similares funciones y eficiencia.** Sobre el particular son ilustrativas las sentencias CSJ, SL 5 feb. 2014, Rad. 39858, y SL 20 oct. 2006, Rad. 28441, donde*

reiteró lo dicho en las de 10 de jun. 2005 y 24 de mayo 2005, Rads. 24272 y 23148, respectivamente.

*(...) En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio en materia retributiva, **le corresponde al empleador – dado que está en mejores condiciones para producir la prueba-, justificar la razonabilidad de dicho trato...***” –Se destaca-

De lo que se permite concluir que para la prosperidad de la pretensión, en principio, la carga de la prueba se radica en cabeza del demandante, a quien no solo le corresponde acreditar que ejercía un puesto o cargo injustamente retribuido, sino que, su desempeño, ejecución, responsabilidad y demás condiciones son equiparables con el de otro u otros trabajadores y, por ende, resulta inaceptable la menor retribución. Debiendo entonces el empleador, derruir el argumento discriminatorio a partir de la demostración de criterios objetivos y de razonabilidad que justifiquen el trato diferencial.

Por manera que, cuando bajo el amparo de las anteriores consideraciones de índole legal y jurisprudencial, se llega al presente caso advirtiendo que más allá de la afirmación de desempeño en los cargos de dirección administrativa, financiera y de estudios del programa de derecho de la Universidad Autónoma del Caribe, Aidred Torcoroma Bohórquez Rincón omitió indicar en forma concreta qué trabajador o trabajadores desempeñaban idénticas funciones a las suyas pero con remuneración salarial superior;

palmario deviene que no es factible pregonar la existencia de trato diferenciador alguno entre cargos simétricos.

En efecto, si bien es claro que la carga probatoria frente a la demostración de criterios prolíferos que justifiquen la existencia de diferencia salarial entre un mismo grupo de trabajadores, se encuentra radicada en el dispensador del empleo, no menos cierto es que, al subordinado también le corresponde visualizar aunque mínimamente, la existencia de otro empleado que labore o haya laborado en condiciones de eficiencia similares a las suyas, y que pese a dicha paridad, perciba un sueldo superior.

Circunstancia que brilla por su ausencia, en tanto que como se indicó, la actora se limitó a afirmar en forma generalizada tal disparidad emanada de la totalidad de cargos de dirección existentes en el ente universitario, obviando especificar como era su especial deber e interés, qué personas ocupaban los mismos, cuáles eran sus funciones y qué remuneración percibían. Parámetros únicos a partir de los cuales resulta procedente desplegar un análisis fáctico y probatorio de índole comparativo que permita inferir la existencia o no de la desigualdad salarial discriminatoria que asevera se configuró.

Y es que si en gracia de discusión, se encontrara probada la distinción personal y remuneratoria de que se duele la activa, tampoco deviene adecuado acoger la tesis de que las funciones directivas desempeñadas por la demandante en la extensión Ocaña, son equivalentes o equiparables con las desplegadas en dependencias de igual naturaleza pertenecientes a la sede principal. Esto, porque

claramente corresponden a niveles de manejo administrativo y de responsabilidad abiertamente disímiles, situación que de por sí, justifica la estimación salarial diferenciada que exista entre dichos cargos.

Nótese como, con apego a lo reglado por los artículos 120 y 121 de la Ley 30 de 1992, la corporación educativa demandada, mediante el acuerdo 786-01 del 21 de septiembre de 2007 reglamentó su política de extensión universitaria y proyección social incluyendo el campo territorial para manejo de la educación continuada. Lo que significa que dichas expansiones carecen de independencia y verdaderamente están adscritas a la sede central de Barranquilla, cuya estructura organizacional prevé a directores de programas que allí se desempeñan, como parte de la organización principal de la institución, tal como se desprenden del Acuerdo 131-01 del 5 de diciembre de 2003 (Estatuto General).

Así las cosas, ante la imposibilidad de efectuar estudio comparativo bajo parámetros de legalidad y razonabilidad entre los cargos de dirección administrativa, financiera y de estudios del programa de derecho, desempeñados por la demandante en la extensión Ocaña, de cara a los de igual denominación pertenecientes a la sede central, imperioso se torna impartir confirmación a la decisión de primer grado, por acompasarse con la intelección aquí establecida.

Contrario sensu, en lo que al cargo de **director ejecutivo** se refiere, la demandante, en forma diáfana y tajante aseguró que entre el 10 de

octubre y el 6 de diciembre de 2014, por disposición verbal del rector de la institución universitaria, fue designada en dicho cargo y que desarrolló la totalidad de funciones correspondientes al mismo, que hasta el 9 de octubre eran del resorte de Arturo David González Peña. Aseveración de la que discrepa la pasiva al argüir que además del cargo de director del programa de derecho de la extensión Ocaña, aquella jamás ocupó puesto distinto dentro del plantel.

Para comprobar a cuál de los sujetos en litigio lo acompaña la razón, conviene estudiar las probanzas arrimadas al plenario. En un principio se cuenta con las declaraciones rendidas por Ruth Stella Trigos Areniz, Patricia Pinilla Muñoz y Arturo David González Peña.

Ruth Stella Trigos Areniz dijo ser abogada litigante de profesión y haber cursado su carrera profesional en la Universidad Autónoma del Caribe – extensión Ocaña- entre 2009 y 2014. Sobre la demandante, contó haberla conocido como directora del plan de estudio del programa de derecho durante 2014 y carecer de conocimiento acerca de la carga laboral específica que le correspondía. En todo caso, indicó que la veía reunida en la sala de juntas con profesores, organizando el cronograma estudiantil y en ocasiones, dictando clases. Dijo que hasta octubre del citado año había en la extensión Ocaña un director ejecutivo de nombre Arturo González, quien cree fue reemplazado por la demandante porque en últimas, fue ésta quien la ayudó con la definición de la fecha del grado y con un problema posterior que experimentó en el diploma recibido, siendo necesario que aquella se desplazara a la ciudad de Barranquilla. Al

interrogante relacionado con las funciones particulares que desempeñaba Arturo González, respondió desconocerlas. Resaltó que como directora del programa de derecho, la accionante siempre estuvo dispuesta a atender a estudiantes y profesores y que incluso, organizó un coctel para la fecha de su graduación.

El segundo testigo (Patricia Pinilla Muñoz), profesional en economía, aseguró desempeñarse en la actualidad como vicerrectora académica de la institución demandada. Expuso que el rector de la universidad, como representante legal, es el único encargado de las contrataciones del personal, cuya formalización se realiza a la postre, por medio del área de talento humano. Aseguró que el cargo de *director ejecutivo* nunca ha existido en el organigrama del plantel educativo, por lo que desconoce las funciones que le competen y que si bien, Arturo González Peña fue designado como tal, ello obedeció estrictamente a la necesidad de reubicarlo por el relevo del cargo de secretario general que venía ocupando. Explicó que la demandante se desempeñó como directora del programa de derecho de la extensión Ocaña, subordinada ante el decano y la vicerrectoría del nivel central. Que se encargaba de velar por el normal desarrollo del itinerario académico, la interacción con la comunidad educativa y atendimiento de labores de tipo administrativo. Esbozó que nunca presenció reunión en la que se designara a la actora como reemplazo del despedido director ejecutivo ni se enteró en forma posterior, de la adopción de determinación de dicha naturaleza, pues hasta la data de su renuncia interactuó con ella bajo relación de autoridad, sobre

aspectos relacionados estrictamente con el cargo de directora de programa de derecho.

El último informador (Arturo David González Peña) manifestó ser educador y haber estado vinculado a la pasiva desde febrero de 1979 como profesor catedrático; entre julio de 2009 y el 28 de agosto de 2013 en el cargo de secretario general. En adelante y hasta octubre de 2014 como director ejecutivo de la extensión Ocaña, percibiendo asignación salarial de \$10.600.000 más bonificación por traslado de \$2.000.000 mensuales. Contó que fue nombrado en el último cargo por resolución y que su único jefe inmediato era el rector. Expuso que conoció de dos vinculaciones que tuvo la demandante con la universidad, la primera en 2009 a la que renunció y otra designación como directora del programa de derecho de Ocaña en 2014, con quien tenía relación directa desde que ocupaba el cargo de secretario general. Indicó que hasta tanto llegó a Ocaña, la figura del director ejecutivo no existía allí, pues la persona encargada del seguimiento a dicha extensión no tenía vinculación laboral directa con la institución y se limitaba a cobrar honorarios por los informes presentados. Explicó que por las circunstancias de su despido, no tuvo oportunidad de entregar el puesto de trabajo a otro empleado y que tal instrucción tampoco se le impartió, pero que por un acto moral, decidió informar a Aidred Tocaroma sobre los asuntos pendientes - que no discriminó-. Finalmente adujo que tiempo después, se enteró que la encargada de sus funciones -que tampoco especificó- era la

demandante, por ser la segunda autoridad administrativa de la universidad en Ocaña.

Adicionalmente, se practicó interrogatorio a la actora. Ésta, mencionó que laboró para la universidad demandada en 2009 y 2014, último año en que se desempeñó como directora del programa de derecho en dicha municipalidad. Afirmó haber tenido bajo su dirección a tres profesores de tiempo completo y 25 por hora cátedra y que las instrucciones sobre planes de estudios y demás aspectos, provenían de la sede central en Barranquilla. Aseguró que en octubre de 2014, luego del despido del entonces director ejecutivo, Arturo David González Peña, fue requerida por las directivas de la universidad para presentarse en la citada ciudad, donde el rector le indicó verbalmente que ocuparía dicho cargo, pero que nunca se formalizó ni se comunicó con personal de talento humano. Resaltó que en todo caso, sí cumplió con las nuevas funciones asignadas.

De otro lado, la prueba documental está conformada por las piezas que se adjuntaron a la demanda y su respuesta, correspondientes a contrato individual de trabajo, certificado de pago de aportes al sistema de seguridad social integral, comprobantes de pago de nómina y certificado de extractos bancarios, correos de comunicaciones internas, liquidación final de prestaciones sociales, carta de renuncia al cargo, Acuerdo 131-01 del 5 de diciembre de 2003, convención colectiva de trabajo y estatuto general docente (folios 14 a 117 y 156 a 168).

Del estudio en conjunto de las pruebas reseñadas, se infiere que entre abril y diciembre de 2014 la demandante no desempeñó cargo distinto al de directora del programa de derecho de la extensión Ocaña en el que se le vinculó desde el principio (fl. 160), bien por sobrecarga laboral, ora a razón de su designación como reemplazo del saliente director ejecutivo.

A tal conclusión se llega al analizar cuidadosamente las declaraciones vertidas al interior proceso. Dígase especialmente la de Arturo David González Peña, a quien la actora asevera reemplazó luego de su despido. Éste fue enfático en señalar que nunca se le indicó a qué persona o personas debía entregar el informe final sobre el puesto de trabajo que ocupó hasta el 9 de octubre de 2014, y que la determinación de remitir a la actora el historial de asuntos pendientes, emanó de su propia liberalidad y ética profesional. Aseveración que se coarta con el contenido del e-mail fechado del 16 del mismo mes y año, dirigido a la accionante desde la cuenta personal del precitado, en el que luego de plasmar las actividades pendientes por resolver, aquel resaltó *“sigo a la espera que Barranquilla, especialmente, la Dra. Alexandra, Abogada de la Oficina de Talento Humano, defina a quien y donde debo entregar el cargo”* (fls. 107 a 109).

Situación que en últimas no se definió con la designación de la demandante en el puesto, pues en palabras de la deponente Patricia Pinilla Muñoz, quien a la data se desempeña como vicerrectora académica de la universidad, previo al nombramiento de Arturo David González no se concebía dentro de la estructura

organizacional de la institución, el cargo de director ejecutivo, y con posterioridad a la desvinculación del citado educador, tampoco se nombró a alguien como reemplazo. Obsérvese que según lo previsto en el artículo 50 del Estatuto General de la Universidad Autónoma del Caribe (Acuerdo 131-01 del 5 de diciembre de 2003), los únicos órganos internos de la institución son a) Secretaría General, b) Dirección Académica, c) Dirección Administrativa, d) Dirección Financiera, y e) Dirección de servicios generales (fls. 54 a 74).

Entonces, lo que se infiere es que tal como lo expuso la aludida testigo, la creación de la dirección ejecutiva como órgano de la estructura jerárquico administrativa del plantel educativo, obedeció a la estricta necesidad de reubicar a quien acababa de desvincularse del cargo de secretario general, como retribución a los años de servicio prestados tanto en el campo de la docencia como en el ámbito administrativo. Por lo que, luego de su despido no hubo necesidad de nombrar reemplazo, más, cuando el mismo González Peña indicó, que antes de su llegada al puesto, no existía ningún empleado vinculado en dicho cargo.

Llama además la atención, el hecho de que en ninguno de los mensajes electrónicos circulados por la demandante entre octubre y diciembre de 2014, cuando se supone ostentaba la dirección máxima administrativa de la extensión por designación verbal del rector de la universidad, se plasme bajo su nombre tal ocupación. Al contrario, siempre continuó resaltándose la condición de directora del

programa de derecho de Ocaña, incluso al momento de presentar la renuncia irrevocable (fls. 95 a 114).

Aunase el hecho de que las labores sobre las que rindió cuentas, encajan dentro de las funciones asignadas a los directores y decanos de facultad, por disposición del artículo 59 del Estatuto General. Dentro de las que también se enmarcan las enunciadas por la testigo Ruth Stella Trigos Areniz, como manejo de personal estudiantil, profesorado, dirección, planeación y ejecución de cronograma académico, entre otras.

No se desconoce que tal como lo afirma la activa, en virtud del principio de realidad sobre las formas al que se hizo alusión al inicio del acápite considerativo, su nombramiento en el cargo de director ejecutivo no solo podía acreditarse por medio de resolución administrativa y/o certificación emanada del área de talento humano de la universidad, sino también a través de otros medios de convicción que permitan inferir el acaecimiento de tal circunstancia. Lo que se resalta es que ciertamente, ninguna de las pruebas adosadas al cartapacio, demuestran sin dubitación que las funciones desempeñadas por Bohórquez Rincón se asemejaban a las desplegadas por González Peña. Primero, porque ni siquiera se logró determinar con especificidad suficiente qué labores pertenecían a dicho cargo de dirección. Segundo, en tanto las resaltadas como debidamente ejecutadas, contrario a lo aseverado por la activa, verdaderamente corresponden a la carga laboral asignada por los

estatutos normativos que rigen en la academia superior, al empleo para el que se le contrató.

Lo reseñado sin que resulte determinante la declaratoria de confeso adoptada por el juez de primer grado, porque los efectos de la no comparecencia a la diligencia de que trata el precepto número 77 del CPTSS, valga precisar, indicio grave contra el demandado y presunción de certeza frente a los hechos susceptibles de confesión, pueden ratificarse en la sentencia siempre y cuando no exista ningún elemento probatorio que enseñe al sentenciador circunstancias fácticas diferentes a las revestidas de certeza. Lo que no acontece en el sub judice, por cuanto la prueba adjuntada dentro del trámite, contrario a lo aseverado por el extremo activo, desvirtúa cabalmente las aseveraciones consignadas en los hechos plasmados en el escrito introductor.

Deviene de lo anterior, que lo sostenido por la demandada en la respuesta dada al libelo introductor, respecto a que el único cargo desempeñado por la activa fue el de directora del programa académico de derecho de la extensión Ocaña, quedó plenamente acreditado con la prueba testifical y documental analizada.

Corolario de lo expuesto, al no haber desempeñado la demandante funciones siquiera semejantes a las de Arturo David González Peña, como director ejecutivo, imposible resulta estudiar la diferencia salarial pretendida, que de haber existido, se entiende razonable y fundada por la distinción de ocupaciones y niveles jerárquicos.

Así las cosas, como la alzada no lograr derruir la óptica fáctica y legal de la decisión de la primera instancia, no queda otro camino que confirmarla.

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

DECISIÓN:

En mérito de lo anterior, 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 4 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ocaña – Norte de Santander.

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

NOTIFÍQUESE.

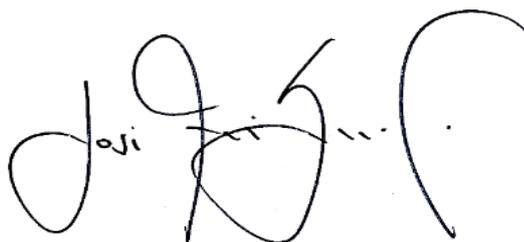
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 112, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de noviembre de 2020.



Secretario