

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Especial
Rad. Juzgado. 54-001-22-05-000-2019-00079-00
Rad. Interno: 18832
Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la
Función Jurisdiccional y de Conciliación
DTE/ José Alexander Salazar Corredor
DDO/ Coomeva EPS
Tema: Reembolso de gastos médicos

San José de Cúcuta, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, el día 05 de abril de 2019, dentro del proceso especial con Radicado No. 54-001-22-05-000-2019-00079-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18832 promovido por el señor JOSÉ ALEXANDER SALAZAR CORREDOR en contra COOMEVA E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El Dr. JESÚS LISANDRO CASTILLO HERNÁNDEZ, como apoderado judicial del señor JOSÉ ALEXANDER SALAZAR CORREDOR, presentó demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación solicitando que se ordene a COOMEVA E.P.S. el reembolso de los gastos médicos en que se incurrió por total de \$18.830.349 por concepto de servicios prestados para materializar la intervención quirúrgica de “FACO+LIO+VICTRECTOMÍA+PEELING MEMBRANA+ ENDOLASER” en el Centro Oftalmológico Clínica Barraquer de la ciudad de Bogotá.

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 2 a 4 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

- Que es beneficiario de su compañera permanente, la señora BELKYS XIOMARA ROJAS ROJAS, del sistema de seguridad social desde el año 2005, siendo diagnosticado con DIABETES, según su historia clínica.

- Que como producto de su diagnóstico como paciente diabético, en febrero de 2017 comenzó a sufrir una serie de molestias a nivel de sus ojos, y por ello decidió ir al centro médico “PREVENCIÓN Y TECNOLOGÍA DIAGNÓSTICAS S.A.” IPS adscrita a COOMEVA EPS.
- Que el día 20 de febrero de 2017, procedió a realizar el examen de ANGIOGRAFÍA en sus ojos en el centro médico mencionado, en el cual, el Dr. JUAN MARTÍN ROMERO MANTILLA diagnosticó:

(...)

OJO DERECHO

FOTO A COLOR

MEDIOS SEVERAMENTE OPACOS, DISCO ÓPTICO DE BORDES DEFINIDO, EXCAVACIONES DE 0.2 A 0.3 EMERGENCIA CENTRAL DE VASOS, TURTUOSIDAD VASCULAR HACIA LOS CAUTROCUADRANTES, PÉRDIDA DE LA RELACIÓN ARTERIAL Y VENA, NO ES POSIBLE DETERMINAR DETALES MACULARES SIN EMBARGO SE EVIDENCIA IMAGEN DE UNA LESIÓN BLAQUESINA SOBRE ARCADA TEMPORAL INFERIOR QUE PODRÍA CORRESPONDER A UNA MEMBRANA FIBROVASCULAR, IMÁGENES QUE SE CORROBORAN EN EL RED FREE.

ANGIOGRAFÍA

DESDE ETAPAS TEMPRANAS SE EVIDENCIA MICROANEURISMAS EN LOS CUATROS EN LOS CUATROS CUADRANTES ABUNDANTES CON ISQUEMIA RETINIANA, COMPROMISO DEL POLO POSTERIOR, FENÓMENOS IRMA EN LOS CUATRO CUADRANTES, DURANTE EL TRANCURSO DEL ESTUDIO SE EVIDENCIAN ÁREAS DE FUGAS DEL MEDIO DE CONTRASTE RELACIONADAS A NEOVASCULARIZACIÓN; EN UN CUADRO COMPATIBLE CON UNA RETINOPATÍA DIABÉTICA PROLÍFERA.

(Firma especialista)”

“(...)

“OJO IZQUIERDO

FOTO A COLOR

MEDIO CLAROS, DISCO ÓPTICO DE BORDES BIN DEFINIDOS, EXCAVACIONES DE 0.4 A 0.5 EMERGENCIA central de vasos, tortuosidad vascular hacia los cuatro cuadrantes de identifica pérdida de la relación arteria y vena, no

se evidencian alteraciones a nivel macular, imágenes que se corroboran en el red free.

ANGIOGRAFÍA

DESDE ETAPAS TEMPRANAS SE EVIDENCIA MICROANURISMAS EN LOS CUATROS EN LOS CUATROS CUADRANTES ABUNDANTES CON ISQUEMIA RETINIANA, COMPROMISO DEL POLO POSTERIOR, FENÓMENOS IRMA EN LOS CUATRO CUADRANTES EN UN CUADRO RELACIONADO CON RETINOPATÍA DIABÉTICA PROLIFERA.”

- Que a causa de los anteriores resultados, el día 24 de febrero, solicitó ante COOMEVA, lo siguiente:

CÓDIGO	PROCEDIMIENTO	CANTIDAD
142300	ABLACIÓN DE LESIÓN CORIORETINAL, POR FOTOCOAGULACIÓN (LASER) SOD+	1
S41301	MÉDICO AYUDANTE QUIRÚRGICO	1
S41201	ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA (HONORARIOS)	1
S55111	MATERIALES DE SUTURA, CURACIÓN, OXIGENO AGENTES Y GASES ANESTESICOS DE 111 HASTA 130 UVR	1
S11302	INTERNACIÓN GENERAL EN SERVICIO DE COMPLEJIDAD ALTA, HABITACIÓN BIPERSONAL	1
S23304	SALA DE CIRUGÍA DE 1H HASTA 130 UVR	1

- Que el día 24 de febrero de 2017, la anterior solicitud fue resuelta a su favor por parte de COOMEVA EPS mediante autorización N°172948461, a pesar de lo cual no se hicieron los procedimientos con la prioridad debida del caso.
- Que el 01 de marzo de 2017 COOMEVA EPS le autorizó el examen de TOMOGRAFÍA ÓPTICA COHERENTE BILATERAL”, procedimiento autorizado para llevarse a cabo en la IPS VGYAT UNIÓN TEMPORAL, la cual agendó el examen para el 07 de abril de 2017, arrojando como diagnóstico “RETINOPATÍA DIABÉTICA”.
- Que como consecuencia de dicho diagnóstico, el día 11 de abril de 2017 se ordenaron de forma prioritaria los siguientes procedimientos:

N° ÓRDEN	CÓDIGO	PROCEDIMIENTO	PRIORIDAD
OM CX- vgyat 11810	132300	EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO POR	PRIORITARIO

		FACOEMULSIFICACIÓN SOD	
	137200	IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR SECUNDARIO SOD+	PRIORITARIO
	147402	VITRECTOMA VÍA POSTERIOR CON RETINOPEXIA	PRIORITARIO
OM EXMEN- VGYAT 16661	28152	FOTOCUAGULACIÓN LASER RETINOPLASTIA DIABÉTICA	PRIORITARIO

- Que a pesar de su carácter de prioritarios, nunca se les dio el trabajo de urgencia.
- Que ante la inoperancia de COOMEVA EPS y de sus IPS, decidió el 03 de mayo de 2017 acudir ante el centro oftalmológico LÍNICA BARRAQUER de la ciudad de Bogotá para ser chequeado por el especialista en oftalmología y realizar el examen de optometría, consulta y examen que tuvo un valor de \$370.000, valor que corrió por su cuenta propia.
- Que el día 04 de mayo de 2017, ante la urgencia de ser intervenido en ambos ojos, pagó al centro mencionado por concepto de “CIRUGÍA INYECCIÓN INTRAVITREA” la suma de \$1.568.400, valor que corrió por su cuenta propia.
- Que el 08 de mayo de 2017 se vio en la necesidad de realizar los exámenes de ENDOTELIOGRAFÍA AO (BILATERAL) (ENDOAO) y examen de “BIOMETRÍA AO (BILATERAL) (BIOMAO), en el ya mencionado centro, exámenes que tuvieron un valor de \$142.800 y \$103.00, respectivamente.
- Que el día 8 de mayo de 2018, se vio en la urgente necesidad de cancelar el “LENTE INTRAOCULAR” y “VITRECTOMÍA+ CERCLAJE + FACO + LIO (S) (SIN), en el centro oftalmológico, lo cual tuvo un costo de \$10.095.600.
- Que el día 11 de mayo incurrió en el pago de \$11.600 por concepto de “gluco”.
- Que el día 18 de mayo de 2017 se realizó la cirugía de FACTO+LIO+VITRECTOMÍA+ PEELING MEMBRANA +ENDOLASER” en el ojo derecho, y de no haber sido intervenido, las consecuencias habrían sido irreversibles, hasta el punto de haber quedado con CEGUERA VISUAL TOTAL Y PERMANENTE.
- Que el día 13 de junio de 2017 tuvo que cancelar \$1.568.400 en el centro médico BARRAQUER por concepto de INYECCIÓN INTRAVITREA, ESTANCIA, DERECHO DE SALA, HONORARIOS Y DOSIS DE AVASTIN.
- Que el día 17 de enero de 2018 tuvo que cancelar \$246.200 por “ENDOTELIOGRAFÍA AO (BILATERAL) (ENDOADO) y “BIOMETRÍA AO (BILATERAL) (BIOMAO).

- Que como consecuencia de los anteriores procedimientos médicos, incurrió en una serie de gastos por concepto de viáticos para sí y su compañera permanente en la suma de \$863.746

Presentada la demanda el 21 de agosto de 2018, la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación admitió la solicitud por auto 2018-003499 del 07 de noviembre de 2018 y decretó como prueba de oficio requerir a la BARRAQUER para que, entre otras cosas, informara si el señor JOSÉ ALEXANDER SALAZAR CORREDOR fue atendido como paciente particular, por el servicio de urgencias, por el servicio de consulta externa o remitido por su entidad aseguradora.

Una vez notificada la demandada COOMEVA E.P.S., la entidad no presentó contestación a la acción.

La CLÍNICA BARRAQUER dio contestación al requerimiento realizado, mediante memorial visto a folios 14 a 24.

II. DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN

Mediante providencia de 5 de abril de 2019, la Superintendencia Delegada para la función jurisdiccional resolvió NO ACCEDER a las pretensiones formuladas por el demandante SALAZAR CORREDOR.

La anterior decisión tuvo como fundamento que se logró establecer que la entidad encargada del aseguramiento en salud, COOMEVA EPS, brindó una atención en forma integral, acorde al cuadro clínico que presentaba el señor JOSÉ ALEXANDER SALAZAR CORREDOR, y en tales condiciones se manejó a través de varias IPS y medios adscritos a su red de prestadores el tratamiento de la enfermedad que lo aquejaba, sin que existieran evidencias que permitieran poner en tela de juicio el manejo suministrado por la EPS frente a la atención requerida por dicho afiliado.

III. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante, presentó recurso de apelación en contra la decisión anterior (folios 33 y 34), con fundamento en lo siguiente:

- Que debido al diagnóstico de diabetes del demandante y las consecuencias productos de esta enfermedad, COOMEVA EPS no brindó al demandante el tratamiento prioritario como el médico en su momento lo ordenó, requiriendo con prontitud y urgencia la cirugía en sus ojos consistente en “FACO+ LIO+ VITRECTOMÍA+ PEELING MEMBRANA+ ENDOLASER”, por lo cual tuvo que acudir por sus

propios medios económicos al centro oftalmológico CLÍNICA BARRAQUER.

- Que al considerar el A quo que los servicios médicos prestados al demandante no constituían urgencia, está desconociendo la gravedad del diagnóstico de “RETINOPATÍA DIABÉTICA PROLIFERATIVA”, realizado por COOMEVA, toda vez que como se evidencia en las pruebas aportadas, el día 11 de abril de 2017 se ordenaron de forma prioritaria los elementos y procedimientos quirúrgicos necesarios para salvaguardar la integridad visual del demandante y que pese a haber sido autorizado las órdenes hechas por el médico tratante, nunca se le asignó fecha para que fuera intervenido, generando con lo anterior una demora injustificada, que agravaba aún más su salud, a tal punto de ponerlo en una situación de peligro de perder de forma permanente e irremediable su visión.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 41 de la ley 1122 de 2017 a la Superintendencia Nacional de Salud se le atribuyó el conocimiento de los conflictos de la seguridad social en salud relacionados entre otros con el *reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios*, desplazando a los Jueces Laborales del Circuito, en esa competencia.

En el ejercicio de su función jurisdiccional, el numeral primero del artículo 22 del Decreto 1018 de 2007 establece que las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante el superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate; lo que para este asunto corresponde a las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, razón por la cual esta Sala de Decisión es competente para pronunciarse sobre la impugnación.

En este caso, la parte apelante ha impugnado la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de sus pretensiones de reconocimiento y pago de los gastos médicos en que incurrió para materializar el procedimiento quirúrgico que requería por su diagnóstico de RETINOPATÍA DIABÉTICA PROLIFERATIVA, alegando para revocar el fallo que existió una indebida valoración de las pruebas aportadas y que permiten concluir que hubo

negligencia o falta de atención por parte de COOMEVA E.P.S. y se debe por tanto, condenar a dicha entidad al reembolso de los gastos mencionados.

Al respecto se debe recordar que la Ley Estatutaria No. 1751 de 2015, estableció que el sistema de salud es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; facultades, obligaciones, derechos y deberes para que el Estado disponga de la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud a los afiliados tanto del régimen contributivo como subsidiado. Consagrándose así que el derecho a la salud implica diferentes aspectos como el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

Sobre la procedencia de estos gastos, en providencia STL3185 de 2020, la Sala de Casación Laboral explica que estas controversias se deben ajustar a las causales contenidas en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, donde se señala que la obligación para reembolsar gastos a cargo de las E.P.S. se puede dar en 3 eventos puntuales:

- 1. Tratándose de atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S.*
- 2. Cuando haya sido autorizado por la E.P.S. para una atención específica y*
- 3. En caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.*

Para el presente caso, se reclama la configuración de la tercera causal, pues desde la demanda se afirma que el actor tuvo que acudir a costear el tratamiento de salud por la negligencia de la entidad para garantizar la adecuada continuidad que requería su patología.

En la jurisprudencia constitucional, esta pretensión se ha instituido en el principio de continuidad como parte integral del servicio de salud, definido en la imposibilidad de que las entidades encargadas de su prestación interrumpen el servicio de manera súbita o intempestiva, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible y cuya consecuencia es dejar de suministrar un tratamiento, procedimiento, medicamento o diagnóstico, entre otros, con fundamento en razones de naturaleza contractual, legal o administrativo.

De esta manera, las entidades prestadoras del servicio de salud, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado, no pueden realizar actos que comprometan su continuidad, y como consecuencia la eficiencia del mismo; no siendo dable predicar la efectividad del servicio de salud en aquellos

eventos en los cuales la E.P.S., a pesar de la existencia de un concreto diagnóstico clínico desconoce las reales circunstancias de salud de un afiliado y sin mediar justificación, lo somete a esperar indefinidamente la práctica de una cirugía o procedimiento que necesita de manera prioritaria, o antepone problemas administrativos, contractuales o económicos, o disposiciones de carácter legal para negarse a prestar el tratamiento médico que le garantizará al usuario la existencia digna.

Ahora, en cuanto a la pretensión de reembolso de gastos médicos, vemos que la misma se enmarca dentro del derecho fundamental a la salud, que a través del desarrollo jurisprudencial, se comprende en dos dimensiones: “(i) de una parte, el derecho a obtener la prestación real, efectiva y oportuna del servicio médico incluido dentro del P.O.S. y, (ii) de otra, la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos” (Sentencia T-909 de 2009, M.P: Gabriel Mendoza Martelo).

De manera más amplia, la Corte Constitucional en la Sentencia T-594 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, desarrolla el tema en los siguientes términos:

El derecho fundamental a la salud en materia de los servicios médicos consagrados en el Manual de Procedimientos del P.O.S. y demás normas complementarias, comprende dos dimensiones: (i) de una parte, el derecho a obtener la prestación real, efectiva y oportuna del servicio médico incluido dentro del P.O.S. y, (ii) de otra, la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos.

En efecto, es claro que las prestaciones establecidas en el P.O.S. no solamente implican la concreción material del servicio mismo, sino también el cubrimiento de los costos que éste genere, obligación que de ninguna manera puede ser trasladada al afectado. Por tal razón, respecto de la segunda de las dimensiones señaladas, esta Corporación ha sostenido que “aun cuando las controversias en torno a la responsabilidad patrimonial respecto de los servicios incluidos dentro del Manual de procedimientos del POS., parecieran de índole netamente económica y por tanto ajenas a la esfera de competencia de la acción de tutela, ello no es del todo cierto, por cuanto la cobertura económica del servicio, cuando éste se encuentra incluido en el plan de atención médica correspondiente (v.g. el POS), hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud”

De lo anterior se puede concluir, que los mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud no se agotan con la mera prestación del servicio, sino que también abarca que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionarlo, en virtud del principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Sea del caso establecer que la causal legal alegada por el apoderado de la parte demandante para que proceda el reconocimiento económico o reembolso de gastos médicos a favor de un afiliado exige que debe existir por parte de la E.P.S. una ausencia de contrato para atención de urgencias cuando ha autorizado la misma o que se demuestre que la E.P.S. ha incurrido en incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de sus obligaciones.

Los fundamentos de la decisión de la Superintendencia Delegada para negar lo solicitado por el demandante, se refieren a que «este no acudió a la red de prestadores de COOMEVA EPS, para practicarse los exámenes y procedimientos quirúrgicos que requirió, ni logró probar que haya solicitado autorización a la EPS para la práctica de los mismos, por lo que, en dicho caso, no existe prueba en el paginario que permita dilucidar que hubo negligencia, incapacidad o negativa injustificada por parte de la EPS respecto a la atención médica requerida por el demandante, por cuanto el señor José Alexander Salazar Corredor, voluntariamente hizo dejación de los servicios que le estaba proporcionando su asegurador, sin tener en cuenta que toda orden dada por el médico tratante requiere tramitar una autorización por parte de la EPS en un tiempo prudencial para ello, además, por cuanto los procedimientos que el paciente requería no constituían urgencia, así como quedó demostrado dentro del acervo probatorio allegado».

Para determinar si en este caso existió o no una conducta negligente por parte de COOMEVA EPS frente a los requerimientos de salud del accionante, se encuentra demostrado en el caudal probatorio que el señor JOSÉ ALEXANDER SALAZAR CORREDOR se encuentra afiliado a COOMEVA E.P.S en el régimen contributivo desde el 01 de julio de 2005, en calidad de beneficiario; así mismo, a folios 60 a 67 del expediente digital remitido por la Supersalud a esta Sala, se encuentra el estado de las solicitudes realizadas por el afiliado a la entidad en los meses de febrero a abril de 2017, relacionadas con su patología ocular, de donde se extrae que los requerimientos presentados por el actor fueron debidamente resueltos por la entidad dentro de los términos establecidos para el efecto (Artículo 125 del Decreto 19 de 2012)

Igualmente, se evidencia a folios 87 y 88 que el día 11 de abril de 2017 el actor radicó las solicitudes de servicios ante COOMEVA EPS por los procedimientos FOTOCUAGULACIÓN LASER RETINOPLASTIA

DIABÉTICA, VITRECTOMA VÍA POSTERIOR CON RETINOPEXIA, IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR SECUNDARIO SOD+ y EXTRACCIÓN EXTRACAPSULAR DE CRISTALINO POR FACOEMULSIFICACIÓN SOD con radicaciones N°173081370 y 173081505, solicitudes que en el histórico mencionado con anterioridad se evidencian resueltas el día 17 de abril de 2017 por la entidad, es decir, al sexto día calendario de haber sido presentadas, contando con las autorizaciones 175568901, 175568902 175568903 y 175520900.

Incluso, en fecha posterior, esto es, el día 28 de abril de 2017, el actor presentó solicitudes adicionales relacionadas con exámenes y medicamentos, las cuales fueron resueltas el día 03 de mayo de 2017, fecha en que el actor tomó la decisión de desplazarse a la ciudad de Bogotá con el objeto de realizar los procedimientos en la Clínica Barraquer, efectuados el día 8 de mayo de dicha anualidad.

De lo anterior, surge patente para la Sala que, tal como lo determinó la Superintendencia de Salud, en este caso, el señor SALAZAR CORREDOR, venía siendo atendido por la entidad prestadora de salud desde el mes de febrero de 2017 de manera diligente, resolviendo en tiempo sus solicitudes, emitiendo las respectivas autorizaciones, agendándose y realizándose los exámenes previstos, sin que se observe que hubiera estado pendiente alguna solicitud presentada por el afiliado.

Igualmente, nótese cómo incluso después de los procedimientos efectuados al actor en el mes de mayo de 2017 en la Clínica Barraquer, los cuales, según él, tuvo que realizar de urgencia y de manera privada debido a la inoperancia de COOMEVA, el actor continuó asistiendo a aquel centro (Barraquer) en los meses de junio de 2017 y en enero de 2018, sin que se pruebe que el señor SALAZAR CORREDOR hubiera solicitado asistencia médica alguna por parte de COOMEVA EPS en dicho lapso y esta no se hubiera dado.

Todo lo anterior, evidencia que el actor acudió de manera voluntaria al Centro Oftalmológico Barraquer ubicado en la ciudad de Bogotá, sin que se haya observado una falta de diligencia o atención a los requerimientos realizados por el afiliado por parte de COOMEVA EPS, ni que las solicitudes impetradas ante la entidad no hubieran sido resueltas, motivo por el cual, conforme a los elementos de juicio atrás analizados se CONFIRMARÁ en su totalidad la providencia proferida por la SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el día 17 de agosto de 2018.

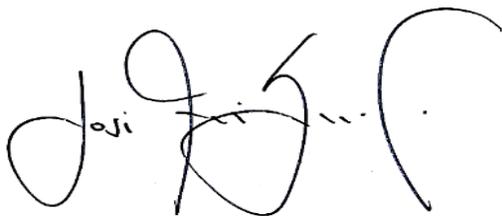
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la providencia proferida por la SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el día 17 de agosto de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente a la instancia de origen para los efectos pertinentes, previos las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 115, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 01 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROCESO ORDINARIO LABORAL
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2017-00083-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18765
DEMANDANTE: LUZ MARINA MÁRQUEZ DE ÁLVAREZ
ACCIONADOS: NOTARÍA CUARTA Y OTROS
TEMA: CONTRATO DE TRABAJO-APORTES Y PENSIÓN DE VEJEZ
Ref.: APELACIÓN y CONSULTA.

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

I. AUTO INTERLOCUTORIO

Sería del caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 30 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, con radicado interno No. 54-001-31-05-001-2017-00083-00 y Partida del Tribunal No. 18765 promovido por la señora LUZ MARINA MÁRQUEZ ÁLVAREZ a través de apoderado judicial, contra LA NOTARÍA CUARTA DEL CIRCULO DE CÚCUTA, LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONALES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL LA UGPP Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y los integrados como litis consorcios necesarios, los HEREDEROS DEL CAUSANTE JAIME GONZALEZ PEÑARANDA, el señor JAIME ENRIQUE GONZALEZ MARROQUÍN y las señoras CLARA y CLAUDIA GONZALEZ MARROQUÍN, si no fuera porque en este momento la Sala observa la existencia de una causal de nulidad que vicia lo actuado, conforme a los siguientes,

I. ANTECEDENTES.

La demandante por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral para que se **DECLARE** la existencia de una relación de carácter laboral con la NOTARÍA CUARTA EL CÍRCULO DE CÚCUTA en calidad de empleador, en el periodo comprendido entre el 18 de septiembre del

1980 hasta el 08 de febrero de 1995; en consecuencia, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 22 de diciembre de 2011, al pago del retroactivo pensional, a CONDENAR a la Notaría Cuarta al pago de los daños y perjuicios por no expedir las certificaciones laborales y tiempo laborado, al pago de la sanción moratoria a la administradora colombiana de pensiones, a la indexación de las sumas debidas, al uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

II. HECHOS.

La demandante relata que prestó sus servicios para diferentes entidades, entre estas, con la demandada Notaría Cuarta del Círculo de Cúcuta entre el 18 de septiembre de 1980 hasta el 28 de febrero de 1995, para un total de 765 semanas de cotización que al contabilizarlo con los demás, arrojaría la suma de 1283.44 semanas, cobijándola el artículo 36 del régimen de transición ya que al 1º de abril de 1994 tenía 38 años de edad y 500 semanas de cotización. Que el día 4 de noviembre de 2011 solicitó el pago de la pensión de vejez, ya que desde el 22 de diciembre cumplió los 55 años de edad. Que los aportes por parte de la demandada Notaría Cuarta del Círculo de Cúcuta fueron realizado en la Caja de Previsión Social y al ser solicitados no fueron certificados. Que presentó derecho de petición a la UGPP el 23 de enero de 2012 quien manifestó que no se reportaban aportes a dicha entidad. Que ha solicitado en varias oportunidades la certificación de los años de servicio prestados y no ha logrado obtener resultados para su respectiva contabilización. Que COLPENSIONES negó el reconocimiento mediante resolución No. GNR 149125 del 21 de mayo de 2015. (fls.28-36). (dda: fl38 el 27 de febrero de 2017).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

COLPENSIONES través de su apoderada judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que la demandante no cumple los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez dispuesta en la Ley 71 de 1988, porque para el 31 de julio de 2010 no reunía las 1000 semanas de cotización exigidas según el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que, se encuentra sometida a cumplir con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de fondo la indebida notificación, la inexistencia de la obligación, la prescripción, el cobro de lo no debido, la falta de causa, la improcedencia de los intereses moratorios, y la genérica. (fls.55-81).

El Notario Cuarto del Circulo de Cúcuta a través de su apoderado judicial contestó la demanda manifestando que no le constan los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que nunca trabajó con la demandante, por cuanto para la fecha se encontraba el anterior funcionario; propuso como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación. (fls.130-144).

LA UGPP a través de su apoderada judicial contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones por falta de legitimación en la causa por pasiva. Propuso como excepciones de fondo, la prescripción, la falta de legitimación por pasiva, la inexistencia de la obligación.

El Integrado al litis consorcio en calidad de HEREDERO del Notario Cuarto de Cúcuta JAIME GONZALEZ PEÑARANDA, el señor JAIME ENRIQUE GONZALEZ MARROQUÍN a través de su apoderado judicial, contestó la demanda, alegando que no le constan los hechos, que nunca actuó como empleador de la demandante, sin embargo, señaló que debido a que trabajó un periodo en la Notaría Cuarta y por el Parentesco con el antiguo notario cuarto, le consta que la demandante sí prestó sus servicios personalmente, desconociendo el periodo exacto y también que el notario JAIME GONZALEZ PEÑARANDA les cancelaba a todos los trabajadores los derechos laborales y les hacía los aportes a la seguridad social, siendo forzosamente vinculados a CAJANAL. Que, a pesar de no constarle el hecho del requerimiento a COLPENSIONES, dicha entidad cuenta con una prueba sumaria que le permite contabilizar los tiempos de servicio prestados por la accionante para reconocerle la pensión. Propuso como excepciones de fondo, la prescripción, la falta de legitimación en la causa por pasiva, la inexistencia de la obligación, la responsabilidad de las administradoras de pensiones de contar con la información de los aportes sin exponer a los afiliados a cargas imposibles de soportar. (fls.216-227).

Las llamadas a Integrar el litis consorcio en calidad de HEREDERAS del Notario Cuarto de Cúcuta JAIME GONZALEZ PEÑARANDA, las señoras CLARA Y CLAUDIA GONZALEZ MARROQUÍN a través de CURADOR AD LITEM, manifiesta que no le constan los hechos y no acepta ni se opone a las pretensiones. (fls.266-269).

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de fecha 30 de agosto de 2019, resolvió:

Declarar que la demandante Luz Marina Márquez de Álvarez laboró en la Notaría Cuarta Del Círculo De Cúcuta siendo su empleador el notario de la época Jaime González Peñaranda dentro del periodo comprendido entre el 18 de septiembre de 1980 al 28 de febrero de 1995, tiempo que fue aportado al sistema pensional ante la Caja Nacional De Previsión Social para un total de 743 semanas de cotización.

Declarar que la demandante es beneficiaria el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que la cubre hasta diciembre de 2014.

Ordenar a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor de la demandante, debiendo realizar el procedimiento administrativo correspondiente ante la UGPP y ante FONPRENOR para cobrar las 743 semanas para la consecución del bono pensional.

Ordenar a la UGPP y a FONPRENOR dar respuesta dentro del término legal a la solicitud de dicho bono pensional a fin de que se reconozca y pague su pensión de vejez a partir de diciembre 22 del año 2011.

Igualmente aclaró que, ante la ausencia de certificaciones de los salarios, no se puede hacer la liquidación del valor de la pensión a reconocer a favor de la señora demandante, deberá Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones con fundamento a la documental que se allegue realizar la correspondiente liquidación.

Declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones sobre mesadas pensionales.

Declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación respecto a Jaime González Marroquín y a cargo de Rubén Darío Galvis García como Notarios Cuarto del Círculo de Cúcuta.

Condenó en costas a cargo de Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones y a favor de la demandante en suma de \$800.000.

La Juez A quo fundamentó su decisión sosteniendo que, conforme al análisis de las pruebas obrantes al plenario, la demandante logró demostrar que había prestado sus servicios a la Notaría Cuarta del Circulo de Cúcuta entre el 18 de septiembre de 1980 al 28 de febrero de 1995, esto es, 14 años, 5 meses y 11 días, tiempo en el cual, según las visitas que realizó la Superintendencia De Notariado Y Registro, todos los empleados estaban afiliados a CAJANAL y FONPRENOR; que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y reúne los requisitos previstos en la Ley 71 de 1998 para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, administradora que deberá realizar las gestiones administrativas para obtener el bono pensional de la UGPP y FONPRENOR;

Que ante la inexistencia de pruebas para determinar la cuantía de la mesada pensional, ordenó a COLPENSIONES a realizar la respectiva liquidación.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de COLPENSIONES inconforme con la decisión proferida, interpuso recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia en todas sus partes, considerando que las personas contra quienes la demandante pidió declarar la relación laboral, no estaban legitimadas en la causa y no eran las obligadas al pago de los aportes en pensión. Que a pesar de que está en cabeza del empleador, la obligación de efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones teniendo en cuenta, el salario devengado por los trabajadores y en los plazos y condiciones que determina la norma y COLPENSIONES deberá cobrar el bono correspondiente, en ese caso la demandante no logró demostrar los tiempos que aduce se tenía, pues sólo cuenta con 328,59 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, razón por la cual, no es beneficiaria de la extensión del régimen de transición para que se le pudiera dar aplicación del Decreto 758 de 1990. Que, conforme a lo expuesto, a la demandante le es aplicable el art. 9º de la Ley 797 de 2003, requisito de 1300 semanas que tampoco cumple al reunir solo 328.59 semanas de cotización.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Colpensiones presentó alegatos de segunda instancia, ratificando el recurso de apelación y solicitando que se revoque la sentencia, insistiendo que la señora LUZ MARINA MARQUEZ DE ÁLVAREZ solicitó el reconocimiento de la relación laboral con la Notaría Cuarta del Circulo de Cúcuta, desde el 18 de Septiembre de 1980 hasta el 28 de Febrero de 1995, y la pensión reconocida es de carácter extra-legal, en consecuencia, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva evidente por parte de esta administradora, ya que la pretensión principal se opone al objeto misional para lo cual fue creada Colpensiones.

Que la demandante a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, es decir al 25 de julio de 2005, contaba con 328,59 semanas cotizadas al ISS, sin embargo indica que prestó servicios públicos en la Notaria Cuarta del Círculo de Cúcuta y en aras de probarlo allega certificación expedida por la Notaría Cuarta del Circulo de Cúcuta, pero se hace necesario indicarle a la demandante que los tiempos públicos que pretende probar por medio de la certificación allegada con el escrito de demanda no se le pueden tener en cuenta como tiempos públicos, lo anterior en atención a la respuesta dada a la misma demandante por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro el 06 de Agosto de 2012, en la

cual se indica que el tiempo por ella laborado no puede ser certificado en los Formatos 1,2 y 3, establecidos por el Ministerio de Hacienda y Protección Social, por cuanto "...los Notarios o sus Empleadores no tienen la calidad de empleado público ni la de servidor público..."

Que al no haberse demostrado el tiempo alegado, se tiene que solo cuenta con 328,59 semanas cotizadas al 25 de Julio de 2005, por tal razón no es beneficiaria de la extensión de Régimen de transición, para que en aras de ser garantistas se le pudiera realizar el estudio de la prestación en aplicación del Decreto 758 de 1990 y tampoco cumple los requisitos de la Ley 797 de 2003.

Culminado el término para presentar alegatos, se procede a resolver el objeto de la litis conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta lo dicho en precedencia junto con las pruebas aportadas al expediente, surge para la Sala la siguiente inquietud:

Vulnera el Juez A quo el derecho de COLPENSIONES al no vincular al proceso a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO y a la NACIÓN-OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, aun teniendo en cuenta que los periodos de servicio prestados por la demandante LUZ MARINA MÁRQUEZ DE ÁLVAREZ entre el 18 de septiembre de 1980 al 28 de febrero de 1995, fueron aportados presuntamente por el Notario Cuarto del Circulo de Cúcuta a la Caja Nacional de Previsión y luego al Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro "FONPRENOR".

Se aclara que, la nulidad es una sanción jurídica que conlleva a restarle eficacia a un acto jurídico, que ha nacido con algún vicio o que simplemente no ha nacido formalmente al mundo del derecho, así las nulidades procesales refieren a los actos viciados realizados al interior de un proceso.

Así las cosas, se tiene que, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia de fecha 30 de agosto de 2019, condenó a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor de la demandante, **debiendo realizar el procedimiento administrativo correspondiente ante la UGPP y ante FONPRENOR para cobrar las 743 semanas para la consecución del bono pensional, como consecuencia de los servicios prestados al Notario Cuarto del Circulo de Cúcuta entre el 18 de septiembre de 1980 al 28 de febrero de 1995.**

De los fundamentos sostenidos por el Juez, se destaca que la valoración realizada de las visitas que realizó la Superintendencia De Notariado y Registro en los años 1981 hasta 1994 en la Notaría mencionada, donde presuntamente todos los empleados estaban afiliados a CAJANAL y FONPRENOR.

Por otra parte, COLPENSIONES insiste que la demandante no logró demostrar la prestación del servicio durante el lapso objeto de la litis y que los obligados a pagar el bono pensional no fueron vinculados al proceso, esto es, haciendo referencia al presunto empleador, lo cual hace imposible el cobro respectivo.

Normatividad Aplicable y Jurisprudencia Vigente.

Así las cosas, se tiene que la Constitución Política Colombiana en su artículo 29 establece que *“El Debido Proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. Y para garantizar el cumplimiento de dicha norma que consagra el derecho fundamental al Debido Proceso, en los diversos ordenamientos procesales se tipifican como causales de nulidad de las actuaciones judiciales las circunstancias que en consideración del legislador se erigen en vicios tales que impiden que exista aquel.

El artículo 61 del C.G. del P. (antes Artículos 51 y 83 C.P.C. modificado por el Decreto 2282 de 1989 art. 1º), aplicable a nuestro ordenamiento por remisión del artículo 145 del C.P. del T. y de la S.S., señala:

«Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado...” “los recursos y en

general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos. Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

El caso del litisconsorcio necesario u obligatorio se presenta cuando no es posible que el juez se pronuncie sobre la obligación sin que la decisión comprenda u obligue a terceras personas. Por ello, el litisconsorcio puede ser de diversas clases: **(i) será necesario**, cuando la relación jurídico material discutida es una sola e indivisible, por la cual la ausencia de cualquiera de ellos impide un pronunciamiento de fondo y determina un fallo inhibitorio, **(2º) es voluntario o facultativo** cuando, entre varias personas que integran la parte demandante, la demandada o ambas, median relaciones jurídicas independientes, pero afines o conexas, por lo cual podrían ser objeto de procesos separados y, **(3º) es cuasi - necesario** cuando, cualquiera de las personas que se hallan en una misma situación están legitimadas para adoptar la calidad de parte en el proceso, pero basta que actúe una de ellas para que pueda proferirse sentencia de fondo o mérito que las afecte o beneficie a todas.

Caso en concreto.

Conforme lo expuesto, se evidencia en el caso que nos ocupa la pretensión principal de la demandante, fue lograr la declaración judicial de los tiempos de servicios prestados para el Notario Cuarto del Circulo de Cúcuta entre el 18 de septiembre de 1980 al 28 de febrero de 1995, todo ello, con el fin de que los aportes al sistema pensional, se contabilizaran para el reconocimiento de la pensión de vejez a la que presuntamente tiene derecho.

En efecto, si resultaran favorables las pretensiones a la actora, se hace necesario traer a colación la normatividad aplicable para los Bonos Pensionales, entre ellas, el Decreto 2773 del 27 de diciembre de 2001 “Por el cual se traslada al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional "FOPEP", el pago de los pasivos pensionales que existían a cargo del Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro "FONPRENOR" liquidado y las obligaciones reconocidas por la Superintendencia de Notariado y Registro en virtud del Decreto 1668 de 1997, y se dictan otras disposiciones” que en su artículo 5º lo siguiente:

Artículo 5º. BONOS PENSIONALES. Artículo compilado en el art.2.2.10.8.5 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 De acuerdo con el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, el artículo 16 del Decreto-ley 1299 de 1994, el

artículo 4o. del Decreto-ley 1314 de 1994, la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público– Oficina de Bonos Pensionales, reconocerá, liquidará y emitirá, los bonos pensionales, cuando la responsabilidad le hubiera correspondido al Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro "FONPRENOR" ya liquidado o a la Superintendencia de Notariado y Registro de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5o. del Decreto-ley 1668 de 1997.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitirá los bonos pensionales con cargo a los recursos establecidos en el artículo 4o. del presente decreto. Una vez se agoten estos, la Superintendencia de Notariado y Registro transferirá al Fondo de Reservas Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los recursos necesarios para respaldar dicha obligación.

En el sub-examine a folio 311 la Superintendencia de Notariado y Registro informó durante el trámite procesal el 9 de diciembre de 2018, “que una vez consultado el Archivo físico, que se conserva en eta Dirección Administrativa y Financiera, del Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro “FONPRENOR” liquidado mediante el Decreto 1668 de 1997 y en cumplimiento de la Ley 100/93, que entró a regir dentro del Sistema General de Pensiones a partir del 1º de abril de 1994, se relacionan los pagos pensionales efectuados al liquidado “FONPRENOR” aportado por la señora Luz Marina Márquez Álvarez...”, constancia desde el mes de abril de 1994 hasta el mes de febrero de 1995.

Ahora, según lo señalado por la Superintendencia de Notariado y Registro, sobre el régimen laboral y prestacional de los empleados de las notarías, en escrito del 27 de mayo de 2013, OAJ 1259 SNR2013EE014228, se resalta lo siguiente:

“...en lo que respecta a la seguridad social, la situación jurídica siempre ha sido clara, ya que desde la expedición del decreto legislativo 059 de 1957, tanto el notario como sus empleados fueron afiliados forzosos de la Caja Nacional de previsión social –CAJANAL--, por lo tanto, beneficiarios de las prestaciones sociales que ésta entidad ofrecía a los empleados públicos, es decir, las pensiones de jubilación e invalidez, eran reconocidas a estos afiliados en los mismos términos legales que a los empleados públicos.

Los notarios y sus empleados fueron afiliados forzosos de CAJANAL, hasta el 31 de enero de 1994, fecha a partir de la cual, la mayoría pasaron a cotizar al Fondo de Previsión social de Notariado y Registro – FONPRENOR--, quien recibió aportes por concepto de pensiones hasta el 30 de noviembre de 1997, tal como lo ordenó el decreto ley 1668 y el reglamentario 1986 de 1997, que estableció su liquidación.

Cabe advertir, que a partir de la vigencia del régimen de pensión (1 º de abril. de 1994) consagrado en la ley 100 de 1993, tanto los notarios como sus empleados, eran libres de afiliarse al fondo de pensiones y la EPS que escogieran, por lo que no existía la obligatoriedad de seguir afiliados

a FONPRENOR, así como tampoco éste podía recibir más afiliados (personal nuevo), por ello será necesario indagar con este personal acerca de la situación anotada. Lo anterior significa, que las pensiones de jubilación de este personal están a cargo o han sido reconocidas por la Caja nacional o por FONPRENOR, según los lineamientos dados por el decreto 2527 de 2000 (antes los D.R. 692 y 813 de 1994 y 1068/95), o tienen el derecho al bono pensional o la cuota parte, para aquellos que fueron afiliados a estas Cajas (antes de diciembre de 1997) y deban ser pensionados por otros fondos o cajas, siempre que sus empleadores –los notarios—hubiesen pagado los aportes determinados por las normas arriba citadas.

(...)

Retomando el tema de los aportes al sistema general de pensiones, vale decir, que frente al incumplimiento u omisión del empleador en el pago de los aportes', la jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha planteado varias soluciones según la situación que se describe: 1) si el empleador nunca afilió al trabajador, responde por completo el empleador; 2) si fue afiliado pero el empleador no pagó los aportes o los realizó parcialmente, la culpa sería en principio del fondo de pensiones, quien estaba obligado a realizar las gestiones de cobro coactivo a aquél; por lo tanto, (i) si el fondo efectuó la gestión de cobro no tuvo éxito, asume la responsabilidad el empleador, y si (ii) el fondo no realizó diligencia alguna, entonces éste corre con toda la responsabilidad. Mediante sentencia del 13 de marzo de 2013, rad. 42787, la Corporación citada, señaló que:

"la afiliación al sistema general de pensiones una vez realizada por el empleador, si la ha hecho con el lleno de los requisitos de ley, produce plenos efectos, sin que se tenga como exigencia adicional para su validez, que vaya acompañada de cotizaciones"

y agregó, que frente a "una afiliación válida y aceptada por la administradora, se activan para ella todas las obligaciones que la ley prevé, entre las cuales está el deber de cobro de las cotizaciones en mora, estipulado en el artículo 24 de la ley 100 de 1993".

En un similar pronunciamiento, sentencia del 7 de febrero de 2012, rad. 43 23, la sala laboral de la Corte, dijo que:

"(...) no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de cotizaciones, con el patrono que no afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre él, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del empleador moroso en tales aportes, toda vez que tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social".

En consideración a los lineamientos anteriores, los empleados de las notarías eran afiliados forzosos a CAJANAL, pese a su calidad de empleados particulares, luego, algunos continuaron sus aportes con el Fondo de Previsión social de

Notariado y Registro -FONPRENOR-, entidad que fue creada mediante la Ley 86 de 1988 y que entró en funcionamiento el 1º de enero de 1994, pero quien recibió aportes por concepto de pensiones hasta el 30 de noviembre de 1997, tal como lo ordenó el decreto ley 1668 y el reglamentario 1986 de 1997, que estableció su liquidación

Decisión.

Por las razones expuestas con anterioridad, esta Sala considera indispensable previo a ORDENAR resolver el objeto centro del conflicto, que se INTEGRE AL LITIS CONSORCIO NECESARIO a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO y a la NACIÓN-OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, como quiera que, resulta un hecho incontrovertible que al reconocer los tiempos de servicio prestados por la demandante ante el Notario Cuarto de Cúcuta , la emisión del bono pensional podría ser a cargo de cualquiera de estas dos entidades, todo ello con el fin, de lograr la reserva presupuestal con que deberá contar COLPENSIONES ante un posible reconocimiento pensional.

Solución del Problema Jurídico.

De lo anterior se desprende que, en el caso que hoy ocupa la atención de la Sala, existe una violación al debido proceso, toda vez que el Juez de primera instancia condenó a COLPENSIONES a reconocer una mesada pensional sin cerciorarse de cuál es la entidad responsable de realizar la emisión del BONO PENSIONAL respectivo; además, condenó a “FONPRENOR” y a la UGPP a realizar los trámites pertinentes para la entrega del bono, aun cuando el primer fondo de pensiones no existe porque fue liquidado mediante el Decreto 1668 de 1997, razones por las cuales, es indispensable la vinculación de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO y a la NACIÓN-OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

Nulidad Procesal.

Por lo anterior, en este asunto se está en presencia de una nulidad insaneable tal y como lo precisa el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, sanción que es el único camino posible para hacerle frente a la situación en comento, de estar el proceso en segunda instancia, por estar

previsto el remedio de la integración solo cuando no se haya dictado sentencia de primera instancia.

Luego entonces, el presente proceso no podía ser decidido de fondo por el juez de conocimiento, pues atendiendo lo dispuesto en los artículos 61 del CGP aplicable por remisión del art. 145 del C.P. del T. y de la S.S., era necesario la intervención de a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO y a la NACIÓN-OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, pues las resultas del presente proceso le pueden afectar.

Por todo lo anterior, no queda otra alternativa que decretar la nulidad por violación al debido proceso a partir, de la sentencia de fecha 30 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Primero del Circuito de Cúcuta, para lo cual se ordenará que se integre a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO y a la NACIÓN-OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

Se deja claro que la nulidad decretada en esta providencia lo es sólo para la integración o vinculación a este proceso de las entidades mencionadas anteriormente; además, se rememora que las pruebas legalmente aportadas y recaudadas en este proceso conservan su validez y eficacia ante el advenimiento de la declaración de nulidad, conforme lo consagra el inciso 2º del artículo 138 del C.G. del P., por tanto, se devolverá el expediente al Juzgado de origen para que dé cumplimiento a lo reseñado anteriormente y cumplido el procedimiento profiera la sentencia correspondiente.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR DE OFICIO LA NULIDAD de todo lo actuado en el asunto de la referencia a partir de la sentencia proferida por el JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA el 30 de agosto de 2019, inclusive, y, ordenar para que en el término de diez días a partir de la notificación del presente proveído, integre al contradictorio a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO y a la NACIÓN-OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para

que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, pues los resultados del presente proceso los pueden afectar.

SEGUNDO: ADEVERTIR que las pruebas practicadas y las consecuencias que ellas generan conservan validez respecto de las partes que tuvieron la oportunidad de ejercer su respectivo derecho de contradicción, sin perjuicio de poder controvertir la que el operador judicial de la primera instancia pudiera llegar a decretar y practicar por solicitud de la vinculada al contradictorio como consecuencia de la nulidad aquí decretada, según la claridad hecha en la parte motivo y siguiendo lo establecido en el artículo 146 del C.P.C. hoy art. 138 del C. G. del P.

TERCERO: No condenar en costas en la segunda instancia por no haberse causado.

NOTIFIQUESE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**



**NIDIA BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROCESO ORDINARIO LABORAL
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2017-00083-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18765
DEMANDANTE: LUZ MARINA MÁRQUEZ DE ÁLVAREZ
ACCIONADOS: NOTARIA CUARTA Y OTROS
TEMA: CONTRATO DE TRABAJO-APORTES Y PENSIÓN DE VEJEZ
Ref.: APELACION y CONSULTA.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 115, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 01 de diciembre de 2020.



Secretario



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

Treinta (30) de Noviembre de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2018-00299-00
RADICADO INTERNO:	18.767
DEMANDANTE:	RAIMER JOSÉ VILLALOBOS GONZÁLEZ
DEMANDADO:	SERFUNORTE LOS OLIVOS

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por RAIMER JOSÉ VILLALOBOS GONZÁLEZ contra SERVICIOS FUNERARIOS COOPERATIVOS DEL NORTE DE SANTANDER – LOS OLIVOS (SERFUNORTE LOS OLIVOS), Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2018-00299-00, y Radicación interna N° 18.767 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 11 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor RAIMER JOSÉ VILLALOBOS GONZÁLEZ, mediante apoderados judiciales, interpuso demanda ordinaria laboral contra SERVICIOS FUNERARIOS COOPERATIVOS DE NORTE DE SANTANDER – LOS OLIVOS (SERFUNORTE LOS OLIVOS) para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de marzo de 2007 y el 5 de mayo de 2018, finalizado de manera unilateral y sin justa causa; en virtud del cual se ordene cancelar:

- ✓ Salarios dejados de percibir entre el 2 de enero de 2014 al 5 de mayo de 2018 por \$13.902.300.
- ✓ Auxilio de cesantías por su valor real y efectivo entre el 2 de enero de 2014 al 5 de mayo de 2018 por \$1.312.022.
- ✓ Intereses a cesantías por su valor real y efectivo entre el 2 de enero de 2014 al 5 de mayo de 2018 por \$684.001.
- ✓ Prima de servicios por su valor real y efectivo entre el 2 de enero de 2014 al 5 de mayo de 2018 por \$1.312.022.

- ✓ Vacaciones por su valor real y efectivo entre el 2 de enero de 2014 al 5 de mayo de 2018 por \$656.011.
- ✓ Indemnización moratoria por no pago oportuno a la terminación del contrato.
- ✓ Indemnización por despido injusto conforme la verdadera asignación salarial
- ✓ Indemnización moratoria por no consignación de las cesantías
- ✓ Indexación de las condenas

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, está que el señor VILLALOBOS GONZÁLEZ inició a prestar servicios personales para SERFUNORTE LOS OLIVOS, mediante contrato a término indefinido el 21 de marzo de 2007 hasta el 5 de mayo de 2018, fecha en que fue desvinculado unilateralmente sin justa causa. Tiempo en que ejerció el cargo de COORDINADOR COMERCIAL – MONITOR DE VENTA MASIVA CÚCUTA, en ejecución del objeto social de la empresa.

Su remuneración mensual básica fue: \$510.000 del 21 de marzo de 2007 al 1 de enero de 2008. \$541.000 entre el 2 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2010. \$632.000 entre el 1 de enero de 2011 al 31 de agosto de 2012. \$669.000 entre el 1 de septiembre de 2012 al 1 de enero de 2014. \$630.000 entre el 2 de enero de 2014 al 1 de febrero de 2015 y \$327.000 entre el 2 de febrero de 2015 al 5 de mayo de 2016. A lo que adicionaba el auxilio de transporte y las comisiones por ventas del grupo asignado, que conforme a la cláusula tercera del contrato de trabajo, integran el salario.

Expresa, que cumplía con horario de 8 horas diarias para 48 horas en la semana, mediante instrumentos y herramientas de propiedad de la demandada.

Que sin justificación el 2 de enero de 2014, se le disminuyó el salario de manera injustificada y significativa, pese a ser un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable y desde entonces dejó de reconocer las prestaciones básicas con el valor real de su salario legal.

La demandada SERFUNORTE LOS OLIVOS contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones, para lo cual manifestó, que acepta la existencia de la relación laboral, pero indicó haber cancelado puntual y totalmente la indemnización, salarios, comisiones, dotaciones, vacaciones y prestaciones sociales al trabajador según las certificaciones de tesorería y talento humano anexas, según lo pactado en el contrato y canceló como liquidación final la suma de \$8.415.135 incluyendo indemnización, sueldo de mayo de 2018, comisiones, dotación, auxilio y prestaciones, constando allí la firma del trabajador aceptando que la empresa queda a paz y salvo con todos sus derechos.

Señaló, que en el contrato se pactó una jornada laboral sin horario, sino sujeta al cumplimiento de metas y que el salario pactado fue variable, conformado por un básico y comisiones de venta.

Que, en el curso de la relación laboral, se hicieron modificaciones al contrato de trabajo y se suscribieron dos transacciones: el 2 de enero de 2014 y el 2 de febrero de 2015, con motivo de la reestructuración de la empresa donde

se modificó el salario básico, lo que fue pactado libre y voluntariamente entre las partes.

Agrega que el bajo rendimiento del trabajador en las ventas influyó también en su salario variable, existiendo memorandos por incumplimiento entre 2014 y 2018, situación que se comunicó en el oficio por el que se terminó unilateralmente el contrato. Propuso como excepciones la PRESCRIPCIÓN, COSA JUZGADA, TRANSACCIÓN, PAGO TOTAL y COBRO DE LO NO DEBIDO.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 11 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió declarar probada las excepciones de transacción, pago total de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por el demandado, absolviéndole de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

2.2. Fundamento de la decisión.

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

- Que el objeto del litigio se dirige a reclamar la declaratoria de un contrato de trabajo entre las partes con terminación injusta por parte del empleador, para que se reconozca y pague un reajuste de salarios y prestaciones sociales entre el 2 de enero de 2014 y el 5 de mayo de 2018, así como de la indemnización por despido y que en virtud de estas órdenes se condene por indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a lo que se opuso la demandada alegando la existencia de transacciones que modificaron el contrato de trabajo entre las partes, habiendo cumplido cabalmente con las obligaciones allí adquiridas.

- Encontró demostrada y aceptada por las partes la relación laboral entre el 21 de marzo de 2007 y el 5 de mayo de 2018, de manera que la discusión se enmarca en la viabilidad del reajuste salarial contra las transacciones celebradas entre las partes el 2 de enero de 2014 y el 2 de febrero de 2015, cuya validez se controvierte.

- Procedió a dar lectura al material documental aportado por ambas partes: los contratos de trabajo suscritos en el curso de la relación laboral, donde se modificaban algunas condiciones respecto del salario básico y el valor de las comisiones; constancias laborales, certificaciones de ingresos, nóminas de pago mensuales entre 2007 y 2018. También dio lectura a las transacciones suscritas entre las partes en 2014 y 2015, enunciando las pruebas contenidas en el anexo: constancia de ventas y comisiones, carta de terminación unilateral injusta, certificados de ingresos anuales, documentos referentes a la liquidación y pago de prestaciones, aportes, dotación y memorandos por incumplimientos de metas.

- Resaltó, que en el interrogatorio de las partes solo se ratificaron en los hechos de su demanda. Que el testigo NELSON ARBELÁEZ MORALES, contador y coordinador de tesorería, informó que el trabajador no cumplía horario ni tenía escritorio porque su trabajo era de calle y que las transacciones se firmaron y cumplieron por la reorganización de la empresa y la testigo MARÍA ALEJANDRA MANTILLA BUENDÍA, Directora de Talento Humano, señaló que el actor como asesor comercial de calle, no cumplía horario, tenía un salario básico más comisiones sobre el que se pagaban sus prestaciones. Concluyendo, que, si bien fueron tachados por ser trabajadores de la empresa, sus declaraciones son creíbles por su conocimiento directo de la relación laboral.

- Analizado el caudal probatorio, donde se aceptó la suscripción de las transacciones en los respectivos interrogatorios, resalta, que los contratos son ley para las partes por tratarse de acuerdos derivados de su libre voluntad por lo que para desconocer sus efectos, se debe acudir al artículo 1508 del Código Civil sobre los vicios del consentimiento: error, fuerza y dolo; pero en las transacciones obra constancia y manifestación expresa del trabajador que aceptó libre y sin coacción el contenido de esos documentos, no acreditándose mala fe o coacción por parte del empleador. En el documento se le informa que tiene posibilidades: terminar el contrato con la respectiva indemnización como eventualmente hizo en mayo de 2018 o seguir trabajando conforme a las condiciones de la reorganización.

- De esta manera, no se encuentra vicio del consentimiento que haya sometido al trabajador al momento de suscribir esos documentos, se le hizo un ofrecimiento y la empresa le aclaró que se hacía en razón a su reestructuración.

- Evidenció también, desde los documentos aportados que la empresa canceló al trabajador todos los emolumentos legales generados en su favor en el curso de la relación laboral, no demostrándose que hubiera adeudado suma alguna y ante la validez de las transacciones suscritas, se declaran probadas las excepciones de transacción, pago total y cobro de lo no debido.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, exponiendo los siguientes argumentos:

- Que está efectivamente demostrado que entre las partes hubo una relación laboral entre el 21 de marzo de 2017 y el 5 de mayo de 2018, sin solución de continuidad ejecutando la misma actividad laboral y en el mismo cargo, siendo las transacciones suscritas en 2014 y 2015 una violación al principio de primacía de la realidad del artículo 53 de la Constitución Política, siendo estos prefabricados por el empleador y por lógica, si no eran aceptados por el trabajador se dispondría su salida de la empresa.

- El fallo no aplicó el principio protector del derecho laboral, donde prevalece lo que ocurre en la práctica y no lo que se desprende de documentos prefabricados por alguna de las partes; sin que se ejecutara el papel del juez director del proceso, para garantizar los derechos fundamentales del trabajador pues el documento validado desmejoró las condiciones inicialmente pactadas en el año 2007 y el principio de que el “contrato es ley

para las partes”, propio del derecho civil, se debe aplicar en laboral resguardando los derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables.

- Refiere, que, analizando los vicios del consentimiento, es evidente que en las transacciones existe fuerza, pues si el actor no hubiera firmado los documentos habría salido al día siguiente y ante la imperiosa necesidad de sustentar a su familia, decidió acatar su contenido y firmarlos.

- Se desconoció el artículo 15 del C.S.T., en virtud del cual existe una limitación para la validez de una transacción y es resguardar derechos ciertos e indiscutibles; así lo entiende la Sala de Casación Laboral en sentencia del 7 de junio de 2017 donde se establecieron los criterios para que una transacción tenga validez en materia laboral: que exista un litigio pendiente o eventual, que no se trate de derechos ciertos e indiscutibles, manifestación expresa de que está exenta de vicios o si es mediante apoderado que tenga facultad expresa y que hayan concesiones mutuas y recíprocas. De manera que al transar sobre la asignación básica mensual del demandante, se afectó un derecho cierto e irrenunciable.

- Las transacciones suscritas solo tienen como objeto la disminución del salario del demandante, una situación expresamente prohibida por la Constitución y la Ley, imponiendo al trabajador aceptar las nuevas condiciones laborales so pena de terminar el contrato según el numeral 4° de cada documento. Esto es un acto claro de constreñimiento para el trabajador quien debe aceptar so pena de no continuar laborando, firmándolo con plena inconformidad pues así lo señaló el testigo Nelson Arbeláez.

- Llamó la atención a que en ambas transacciones se estableció que la disminución salarial obedecía a reestructuraciones y necesidades de la empresa, de lo que no existe prueba alguna en el expediente. Esta situación debió quedar debidamente documentada y probada en el plenario pero apenas fue mencionada por el testigo Nelson Arbeláez, quien afirmó no conocerla a fondo y no era conocida por Alejandra Mantilla; por lo que esta reestructuración nunca ocurrió.

- Está evidenciado que el trabajador siempre desarrolló la misma función para SERFUNORTE LOS OLIVOS, la venta de planes exequiales al público y así lo confirman los testigos, no existiendo motivo real para disminuir su salario. Aunque se cambiaba el nombre del cargo, las funciones siempre fueron las mismas y está evidenciada la notoria disminución de los ingresos del trabajador después del año 2013, afectando su mínimo vital y móvil.

4. ALEGATOS

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

- **PARTE DEMANDANTE:** El apoderado de la parte actora manifestó que la transacción violó el artículo 15 del C.S.T. al versar sobre derechos ciertos e indiscutibles, así como el artículo 53 de la Constitución y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral que resalta defender este precepto; de manera que en este caso las dos transacciones suscritas: enero de 2014 y febrero de 2015, que disminuyeron el salario del actor pese a que se trata de una

situación expresamente prohibida por la constitución y la ley, siendo este el único propósito de esos documentos y esto se ve reforzado en las pruebas complementarios, que prueban haber prestado siempre la misma función y que pese a vender más, se devengaba menos, no existiendo un motivo real para la disminución salarial.

Señala que la firma del demandante en ambas transacciones no fue libre y voluntaria, sino una imposición ante la amenaza de terminar el contrato y dejarlo sin empleo, lo cual está expresamente consagrado en los acuerdos celebrados reflejando el constreñimiento que llevó al trabajador a aceptar esos documentos; agregó, que en el curso del proceso se alegó que las transacciones se suscitaron por un proceso de reorganización y reestructuración que nunca se demostró, no siendo siquiera conocida por los testigos recepcionados pese a ser trabajadores de la empresa.

• **PARTE DEMANDADA:** El apoderado de la demandada SERFUNORTE LOS OLIVOS señaló que se demostró que la función del demandante eran las ventas y se le cancelaron todas las prestaciones legales correspondientes, allegando los desprendibles de pagos donde se reflejan todos los pagos efectuados en la relación laboral hasta la liquidación final; señaló que está probado que el actor no cumplía horario y su salario se pactó de común acuerdo por un básico más comisiones, conforme al artículo 127 del C.S.T. y que no impone el pago de un salario mínimo, como ha avalado la jurisprudencia. Que en el caso del actor se suscribieron dos transacciones que modificaron algunos aspectos de la relación laboral, de común acuerdo y con plena voluntad para su aceptación, las cuales gozan de plena validez y legalidad a menos que se demuestre algún vicio del consentimiento que no sucedió.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Resultan válidos los contratos de transacción que suscribieron RAIMER JOSÉ VILLALOBOS GONZÁLEZ como trabajador y La Empresa SERFUNORTE LOS OLIVOS como empleador, que modificaron las condiciones laborales inicialmente pactadas?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, procede la Sala a determinar si durante la relación laboral que existió entre el demandante RAIMER JOSÉ VILLALOBOS GONZÁLEZ y la demandada SERFUNORTE LOS OLIVOS, hubo una desmejora injustificada e ineficaz de sus condiciones salariales como resultado de los contratos de transacción suscritos el 2 de enero de 2014 y el 2 de febrero de 2015.

El juez *a quo* analizados los documentos y testigos asomados al plenario indicó que el demandante aceptó haber suscrito los referidos contratos de transacción con sus condiciones, sin que demostrara que sufrió algún vicio del consentimiento que afectara su validez; conclusión a la que se opone el apelante, al esgrimir que se desconoció el principio de primacía de la realidad, protección al trabajador y de irrenunciabilidad, pues las transacciones solo tuvieron como único fin disminuir el salario del trabajador, no cumpliendo los requisitos formales y de fondo para considerarse válida.

No es objeto de controversia entre las partes la existencia de la relación laboral, los extremos de la relación ni que en vigencia de la misma la empresa empleadora cumpliera con las prestaciones sociales que según los contratos suscritos le correspondía. El litigio se centra en dirimir la validez de las transacciones que dieron lugar a la disminución del salario básico del trabajador, y si es procedente ordenar el pago de lo dejado de percibir, así como de las diferencias que esto generaría en las prestaciones sociales.

Para este caso, sobre la ejecución de la relación laboral y el contexto en que se presentaron los dos contratos de transacción atacados, se evidencia lo siguiente según las pruebas aportadas al plenario:

- El señor RAYMER VILLALOBOS, suscribió inicialmente con SERFUNORTE LOS OLIVOS un contrato de trabajo a término definido a ejecutar entre el 21 de marzo y el 31 de marzo de 2007, como “Coordinador comercial de la fuerza de ventas Olivos más cerca de ti”, remunerado con un salario básico de \$510.000, más las comisiones resultantes de las ventas y un auxilio de rodamiento (Fol. 66-67 Anexo).

- Las partes suscribieron diferentes modificaciones a este contrato así: (i) el 2 de enero de 2008 variaron la vinculación a un contrato de trabajo a término indefinido, mantuvo el cargo, incrementó el salario básico a \$541.000 y el auxilio de rodamiento; (ii) el 1 de enero de 2011 se cambió el cargo a “Monitor proyecto CENS” y se incrementó el salario básico a \$632.000 y (iii) el 1 de septiembre de 2012 se cambió el cargo a “Monitor venta masiva” y se reajustó el salario básico a \$669.000 (Fol. 68-75 Anexo).

- El 2 de enero de 2014, se suscribió un contrato de transacción, donde se alega que por *“la reestructuración de la empresa y las necesidades de la misma, el trabajador no puede continuar en el cargo desempeñado pero sí es posible que pueda continuar en otro cargo y otro salario”*, planteando como oferta al trabajador: la terminación del contrato con el pago y reconocimiento de indemnizaciones o continuar la relación en otro cargo que implica reducir el salario a \$630.000 y una modificación en las comisiones. Como resultado, se suscribe el nuevo contrato laboral, para el cargo de *“Asesor comercial empresarial”* (Fol. 2-9 Anexo 1).

- El 2 de febrero de 2015 se suscribió otro contrato de transacción, donde bajo la misma justificación que el anterior, se planteó la misma oferta al trabajador: la terminación del contrato con el pago y reconocimiento de indemnizaciones o continuar la relación en otro cargo que implica reducir el salario a \$327.000 y una modificación en las comisiones. Como resultado se suscribe el nuevo contrato laboral, para el cargo de *“Asesor comercial de venta masiva”*. (Fol. 11-18 Anexo 1)

Sobre la variación en el acápite de comisiones, pactado entre las partes se evidencia lo siguiente:

	2013	2014	2015-2018
Venta corporativa			
Exequial nueva	-	2.1%	5%
Canasta nueva	-	3.5%	3.5%
Exequial renovación	1.4%	2.1%	3.5%
Canasta renovación	0.5%	3.5%	3.5%
Venta masiva			
Exequial nueva	1.4%	2.1%	12% contado, 8% 6 cuotas y 6% 11 cuotas
Canasta nueva	0.5%	3.5%	3.5%
Exequial renovación	-	2.1%	3.5%
Canasta renovación	-	3.5%	3.5%
Venta cens			
Exequial nueva	1.4%	4%	12%
Traslado de planes			
Traslado exequial	0.7%	-	
Traslado canasta	0.25%	-	

En esa medida, cabe recordar que la transacción está definida en el artículo 2469 del Código Civil como “*un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa*”; estableciendo el artículo siguiente que solo puede transigir quien tiene la capacidad de disponer del objeto o derecho en discusión.

Sobre la aplicabilidad de esta figura en las relaciones laborales, el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “*...es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles*”; es así como, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencias como SL1594 de 2020, SL3764 de 2019 y SL3102 de 2019, reiteró que para que este instrumento de solución de conflictos sea eficaz en materia laboral debe cumplir con los siguientes requisitos:

- “i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil),*
- ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.),*
- iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y,*
- iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas”*

En lo que refiere al primer requisito, la providencia SL3102 de 2020 explica que “*...debe existir un conflicto o los supuestos fácticos que eventualmente puedan generarlo (litigio futuro o eventual), y bajo esa lógica el acuerdo funge como modo de precaverlo o terminarlo extrajudicialmente en caso de que haya nacido, en razón al efecto de cosa juzgada que lo acompaña y que impide el resurgimiento de la controversia judicial*”.

Sobre este asunto, establecen los documentos de transacción que el origen del mismo, es que la empresa cursaba un proceso de reestructuración y por sus necesidades de servicio no podían seguir ofreciéndole al trabajador el mismo cargo, por lo que en lugar de prescindir de sus servicios le ofrecieron

otro cargo, aunque de menor rango y por ende con menos salario básico; justificación que se repite en ambas ocasiones.

Estima la Sala, que le asiste razón al demandante en su apelación al resaltar que, si el empleador pretendía justificar el nacimiento del contrato de transacción, en virtud de un proceso de reestructuración empresarial, esta situación debió haber quedado plenamente evidenciada en el plenario.

Cabe resaltar, que el artículo 1° de la Ley 1116 de 2006 establece que a través de un proceso de reorganización, una empresa puede alcanzar un acuerdo para preservar su existencia a través de la normalización de sus relaciones comerciales y crediticias reestructurando su operación, administración, activos y pasivos.

El artículo 5° de la Ley 599 de 1999, establece que se denomina acuerdo de reestructuración a *“la convención que, en los términos de la presente ley, se celebre a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo”* y a continuación reza que **“deberá constar por escrito”** y por ello el artículo 11 consagra que se debe garantizar su publicidad, a través de la fijación de la designación del promotor en las oficinas, la inscripción en el registro mercantil y la publicación en un diario de amplia circulación, de manera que a partir de esta fijación se entenderá iniciado el proceso de negociación del acuerdo de reestructuración, según el artículo 13 de la norma en cita.

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

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“...Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa:

“(...) El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”.

De esta manera, si la empresa demandada, pretendía defender la validez del acuerdo alcanzado con el trabajador, debió aportar pruebas suficientes de que cumplía con los parámetros legales y jurisprudenciales que establece el proceso laboral para alcanzar una transacción. Sin embargo, pese al amplio material documental, la demandada no acreditó en manera alguna que estuviera incurso en un proceso de reestructuración o que el mismo hubiera iniciado y estuviera en curso al momento de renegociar los contratos de trabajo del actor. No indicando en el registro mercantil de la persona jurídica demandada, que se hubiera inscrito algún promotor para iniciar el proceso de reestructuración.

Por ende, mal podría afirmarse que existía para el mes de enero de 2014 y febrero de 2015 un proceso de reestructuración que realmente conllevara a la reforma del personal de La Empresa SERFUNORTE LOS OLIVOS y que suscitara la existencia de un eventual litigio respecto de la continuidad del contrato de trabajo del demandante.

Sobre el segundo y el cuarto presupuesto, se destaca, de la citada providencia SL3102 de 2020, que para ser incierto y discutible un derecho debe tener el carácter de dudoso, esto es *“que lo pretendido no pueda establecerse a priori, sino mediante sentencia en firme”* y ello se explica porque *“sin acreditarse la incertidumbre aludida, no puede abrirse paso el análisis del siguiente presupuesto, es decir las concesiones mutuas, puesto que, desde una perspectiva finalista del derecho del trabajo y como insistentemente lo ha detallado esta Sala, estas cesiones únicamente son procedentes si se trata de transigir pretensiones inciertas, y no derechos”*.

En este caso, la relación laboral era aceptada y desarrollada por las partes desde el año 2007 y en virtud de ella se venían reconociendo al trabajador los salarios, comisiones y prestaciones correspondientes; pero no se evidencia que para la fecha en que se hicieron estos acuerdos existiera el proceso de reestructuración que generara dudas sobre la continuidad en el empleo del trabajador. No se evidencia siquiera un proceso disciplinario en curso contra el actor respecto de su rendimiento en cuanto a cumplimiento de ventas, que hubieran suscitado una controversia entre las partes para la terminación del contrato de trabajo.

Por ende, mal podría afirmarse que las partes estaban frente a un escenario que pusiera en duda los derechos laborales que correspondían al trabajador por el contrato de trabajo que venía ejecutando y cumpliendo desde el año 2007. Si bien el empleador, conforme el artículo 64 del C.S.T., tiene la facultad de ejecutar unilateralmente la condición resolutoria bien sea alegando una justa causa o pagando una indemnización por ser el causante, esto no implica que se hagan inciertos y discutibles los acuerdos que entre las partes se adquirieron previamente, mientras no existe una justa causa imputable al trabajador.

De esta manera, evidenciamos que se impuso al trabajador una disyuntiva: la terminación de su contrato de trabajo o su continuidad, pero bajo una menor remuneración salarial alegando el cambio de cargo a uno inferior; es decir, se trata de una situación que no suscita la posibilidad de ceder bilateralmente. Pues en ambas situaciones es el trabajador quien, como la parte débil de la relación laboral, se ve perjudicada por situaciones que no ha determinado, debiendo decidir entre ser indemnizado y quedar sin empleo o seguir laborando pero desmejorando sus condiciones laborales.

En consecuencia, le asiste razón al apelante en que los contratos de transacción suscritos entre las partes no cumplen los requisitos de validez en el ámbito de la solución de conflictos laborales; por lo que habrá de revocarse la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de transacción, y en su lugar se declarará la ineficacia de los contratos de transacción suscritos entre SERFUNORTE LOS OLIVOS como empleador y RAIMER JOSÉ VILLALOBOS GONZÁLEZ como trabajador del 2 de enero de 2014 y del 2 de febrero de 2015, por no cumplir con los requisitos legales de validez.

Ahora bien, la consecuencia de esta declaración no conlleva necesariamente a acceder a las pretensiones condenatorias, pues lo cierto es que como resultado de la negociación el actor suscribió nuevos contratos de trabajo que modificaron sus condiciones laborales, es decir, el empleador ejecutó sus facultades del *ius variandi*.

En providencia T-509 de 2019 la Corte Constitucional explicó:

*“...Con relación al **ius variandi**, esta Corte ha establecido que se concreta cuando el empleador modifica las condiciones de tiempo, modo y lugar de la prestación personal del servicio. Dicha facultad permite cambiar las condiciones de trabajo, pero su ejercicio no es absoluto, pues, primero, debe respetar los derechos fundamentales del trabajador, y segundo, debe obedecer a razones objetivas que den cuenta del motivo y la necesidad de los cambios. En este orden de ideas, el punto de partida para el ejercicio del *ius variandi* son los límites de la razonabilidad y las necesidades del servicio, y en términos generales, se está frente a un ejercicio legítimo, siempre y cuando, la medida unilateralmente adoptada “resulta necesaria para que el empresario pueda organizar y dirigir el recurso humano en aras de optimizar el resultado de la empresa” (...)*

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1967 de 2020, reseña que históricamente se ha reconocido que en virtud del numeral 1° del artículo 58 y del literal b del artículo 23 del C.S.T., el *ius variandi* “se refiere a la facultad de dirección del patrono, quien en virtud de ella puede, por ejemplo, cambiar las funciones por necesidades del servicio” y que a ello se puede oponer el trabajador cuando se hace para perjudicarlo. Que en todo caso el empleador debe actuar dentro de ciertos límites, que son los derechos laborales mínimos, legales o convencionales y aunque establece que en algunas ocasiones puede ser unilateral, requieren del consentimiento del trabajador cuando influyen en elementos cardinales del contrato de trabajo.

En este caso, reclama el apelante que la única razón para esta modificación del contrato fue disminuir el salario del trabajador pese a que en la realidad, siguió ejecutando las mismas funciones, es decir el elemento cardinal de la remuneración y de la prestación del servicio; sobre esto se advierte que la misma Sala de Casación Laboral en providencia SL22229 de 2017 reitera el siguiente precepto de la sentencia del 10 de julio de 2010 en rad. 39.691, sobre los acuerdos que desmejoran las condiciones laborales:

*“para que dicha clase de acuerdo tenga la virtualidad de producir los efectos de reducción salarial acá alegado por la pasiva, se requiere una manifestación expresa, de claridad rotunda e inobjetable al respecto, dada la trascendente consecuencia que tal modificación comporta para el ser humano laborante, dependiente en grado sumo de su fuerza de trabajo para producir una determinada cuantía como retribución, por lo que, **toda circunstancia que conlleve a una afectación de ésta, deberá estar absolutamente justificada, constitucional y legalmente, por la parte empleadora**”.*

En este caso, así como la existencia del proceso de reestructuración que justificó el acuerdo, también era carga de la prueba del empleador demostrar que realmente se suscitó un cambio de las condiciones laborales que justificara la disminución salarial en el plano de la realidad, más allá de la mera enunciación en el cambio del puesto que se designaba.

De esta manera, el cambio de rango de “Monitor de venta masiva” a “Asesor comercial empresarial” y finalmente de “Asesor comercial de venta masiva”, no solo debe estar demostrado en la aceptación de su denominación por parte del trabajador sino que es necesario evidenciar si realmente este cambio se dio en el nivel de responsabilidad, importancia de las funciones y de obligaciones del actor.

Al respecto, no se aportó el reglamento interno del trabajo que permitiera constatar en el organigrama de la empresa demandada como estaba distribuida la ejecución de funciones según los cargos; por ende, procede la Sala a verificar si hubo variación en la realidad de las obligaciones del trabajador, según el anexo de los contratos donde constan las funciones, metas y condiciones de ejecución de la prestación del servicio vistos entre folios 20 a 30 del cuaderno anexo, que se resumen en el siguiente recuadro:

	2013	2014	2015
Cargo	Monitor de venta masiva	Asesor comercial empresarial	Asesor comercial de venta masiva
Clase de bienes a cargo	-Planes de previsión exequial	-Planes de previsión exequial -En necesidad inmediata y en prenecesidad	-Planes de previsión exequial -En necesidad inmediata y en prenecesidad
Metas	6410 pólizas nuevas anuales	560 familias nuevas	575 pólizas nuevas
Función adicional	“Se obliga a que su grupo de asesores asignados renovará y mantendrá el 100% de los grupos familiares y planes exequiales a su cargo”	“El asesor se obliga a renovar y mantener el 100% de los grupos familiares y de los planes exequiales a su cargo”	“El asesor se obliga a renovar y mantener el 100% de los grupos familiares y de los planes exequiales a su cargo”
Ingreso básico pactado	\$669.000	\$630.000	\$327.000

A partir de esta información, es posible establecer y verificar que entre 2013 y 2014 sí hubo un cambio sustancial en la ejecución de las funciones del trabajador; pues como “Monitor de venta masiva”, el actor estaba a cargo de una venta considerablemente alta de pólizas nuevas y además tenía bajo su responsabilidad un grupo de asesores, lo que cambió para el siguiente año donde se redujo en una proporción de once veces el número de las metas y además dejó de estar a cargo de otros trabajadores.

Esto también puede evidenciarse en la redacción de las obligaciones del contrato de trabajo, pues entre las obligaciones del trabajador del contrato vigente entre el 1 de septiembre de 2012 y el 1 de enero de 2014 (Fol. 73-75) los numerales 16 y 17 de esa cláusula rezan: “*Coordinar el grupo de trabajo asignado con responsabilidad y eficiencia*” y “*Dar capacitación al personal que este a su cargo que lo solicite para una mejor gestión de ventas*”; funciones que ya no constan en los contratos suscritos el 2 de enero de 2014 y el 2 de febrero de 2015.

Resalta la Sala, que la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas es bilateral, de manera que mal podría reclamarse un reajuste salarial cuando lo evidenciado en el proceso permite concluir que sí hubo una disminución de las metas y funciones del trabajador entre el 2013 y el 2014, que justifica la disminución de la remuneración para ese período, el cual inclusive apenas fue de \$39.000,

Situación diferente se deriva de la disminución salarial sufrida con el contrato suscrito el 2 de febrero de 2015; pues el cambio de cargo no se reflejó en una disminución de metas o funciones para el trabajador pese a que su remuneración se redujo en casi la mitad. Contrario a la modificación anterior, entre 2014 y 2015, las metas del trabajador se aumentaron al tiempo que se mantuvieron los mismos objetos de trabajo y funciones.

Al respecto de la ejecución de las funciones del trabajador, en su interrogatorio de parte el señor RAIMER VILLALOBOS insistió en que su actividad laboral nunca varió pese a la disminución de su salario y el cambio de cargo, por lo que no se deriva confesión alguna; por otra parte, el testigo NELSON ARBELÁEZ MORALES como coordinador de tesorería manifestó solo conocer sobre el pago de conceptos del actor y que se cumplieron según el cargo y contrato vigente, negando que conociera como ejecutaba sus funciones. Por su parte la testigo MARÍA ALEJANDRA MANTILLA, afirmó ser coordinadora de talento humano desde el 2017, por lo que no tiene conocimiento directo de los años en que variaron las condiciones del contrato y se limitó a señalar que todo estaba consignado en la historia laboral contenida en el anexo.

No probó entonces el empleador que existiera una justificación legal o constitucionalmente admisible que permitiera ejecutar el *ius variandi* en detrimento de los intereses del trabajador sobre su remuneración; por lo que se accederá a la pretensión de ordenar el reajuste salarial y prestacional, pero solo a partir del 2 de febrero de 2015, en la suma de \$630.000 que se corresponde al salario del período anterior donde ejecutó las mismas funciones y tenía iguales obligaciones.

Cabe destacar, que este salario básico resulta inferior al mínimo mensual legal vigente para el año 2015 que ascendía a \$644.350; no obstante, conforme al artículo 132 del C.S.T., “*El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal*”; Sobre la incidencia de este tipo de acuerdos en el salario mínimo legal mensual vigente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de abril de 1982, reiterada en sentencias de radicado 15006, y 26404 de 4 de abril de 2006, puntualizó:

“(...) Cuando el rendimiento personal, que en concreto depende de las condiciones innatas o adquiridas de cada ser humano, es el factor determinante de la cuantía del salario, como ocurre con quienes devengan exclusivamente comisiones por ventas de mercancías o servicios que ofrece un empresario sin exigírseles una jornada, resulta muy difícil para el legislador fijar una remuneración mínima para cada actividad. En efecto, esa remuneración no puede ser otra que el promedio de lo percibido por todos aquellos que se ocupan en dicha actividad, y determinar tal promedio requiere investigaciones y datos estadísticos completos, que no se conocen todavía.

(...) El actual salario mínimo, vinculado estrecha e ineludiblemente a la jornada ordinaria de trabajo, no es aplicable pues a los servicios que se remuneran por sistemas distintos al de la unidad de tiempo, si en ellos no exige el patrono realizar el servicio estipulado dentro de una jornada específica (...).”

De esta manera, la única forma de acceder a esta pretensión es demostrando que durante los meses en que se devengó un salario inferior al salario mínimo, pese al acuerdo entre las partes de remuneración por ventas, se desempeñó la función en cumplimiento de la jornada ordinaria máxima que da lugar al salario mínimo. Para valorar este elemento, cuya carga probatoria está en cabeza del interesado, se advierte, que no se aportaron documentos ni testigos que permitan contrariar la cláusula séptima del contrato que expresa: *“Por la naturaleza del contrato y acuerdo mutuo entre las partes, contrato que es eminentemente de resultado, no se establece horario de trabajo para la realización de objeto del contrato por parte del trabajador”*.

Al respecto, el testigo NELSON ARBELÁEZ MORALES, relató que su falta de trato con el actor era precisamente porque como era asesor de ventas, no estaba en la oficina sino vendiendo en la calle y sin horario fijo; por ende, no existe prueba que permita establecer la imposición de un horario legal.

De esta manera, en la medida que el pago del salario mínimo legal está supeditado a la medida de tiempo como lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral *“...el pago del salario mínimo legal se supedita a la medida del tiempo. No obstante, tal doctrina no tiene aplicación en tratándose de un salario a destajo, porque en este caso la labor no se lleva a cabo en determinado tiempo, sino según la cantidad de unidades ejecutadas”*, (Sentencia de 04 de abril de 2006, radicación No. 26404), al no demostrarse que en los meses reclamados se cumplió esta jornada se absolverá a la demandada por este concepto.

Procede entonces la Sala a revocar la decisión que declaró probadas las excepciones de pago total y cobro de lo no debido, que se declararán no probadas junto a la cosa juzgada y transacción, en su lugar se resolverá entonces la pretensiones condenatorias de manera individual, previo a lo cual debe establecerse si procede la excepción de prescripción propuesta por la demandada; conforme a los artículos 488 del C.S.T. y 115 del C.P.T.Y.S.S., el trabajador cuenta con 3 años para reclamar sus derechos laborales para evitar que se vieran afectados por el fenómeno prescriptivo, renovables por otro período igual cuando se reclama directamente al empleador.

Para este caso, no se elevó reclamación alguna, por lo que la prescripción solo se interrumpió con la presentación de la demanda que conforme a la hoja de reparto visto a folio 119, fue radicada el 13 de septiembre de 2018 y notificada en los dos meses siguientes a su admisión; fecha que será el parámetro para analizar la prescripción de los derechos laborales, de acuerdo con sus respectivas fechas de causación.

1. Salarios dejados de percibir

Conforme a lo declarado anteriormente, procede el reajuste del salario básico a favor del trabajador a partir del 2 de febrero de 2015 que se aplicó la disminución salarial injustificada; por ende, se declarará prescrito todo reajuste anterior al 13 de septiembre de 2015 y se procederá a condenar por las diferencias resultantes causadas entre el mes de septiembre de 2015 hasta mayo de 2018.

Se avizora de los desprendibles de nómina aportados por ambas partes, que para 2016 se incrementó el salario básico de \$327.000 a \$349.900, es decir un 7%; en 2017 a \$370.900, es decir un 6% y en 2018 a \$392.800 esto es un 5,9%. Por lo que debe garantizarse este incremento en el reajuste ordenado, para que la proporción salarial sea igual al derecho que hubiera correspondido de haberse mantenido el salario del trabajador.

Por lo anterior, el salario básico de 2015 se reajustará en \$630.000 al no existir prueba del reajuste aplicado a los demás trabajadores de 2014, en 2016 se reajustará en \$674.100, para 2017 en \$714.546 y para 2018 en \$756.704; a lo que se procede, teniendo en cuenta los días efectivamente pagados en las nóminas vistas entre folios 135 a 151 del cuaderno anexo y arroja un total de \$10.329.629, según la siguiente liquidación:

Período	Días trabajados	Salario básico	Reajuste	Diferencia
2015-09	30	\$327.000	\$630.000	\$303.000
2015-10	30	\$327.000	\$630.000	\$303.000
2015-11	30	\$327.000	\$630.000	\$303.000
2015-12	22	\$239.800	\$462.000	\$222.200
2016-01	18	\$209.940	\$404.460	\$194.520
2016-02	30	\$349.900	\$674.100	\$324.200
2016-03	30	\$349.900	\$674.100	\$324.200
2016-04	30	\$349.900	\$674.100	\$324.200
2016-05	30	\$349.900	\$674.100	\$324.200
2016-06	30	\$349.900	\$674.100	\$324.200
2016-07	30	\$349.900	\$674.100	\$324.200
2016-08	30	\$349.900	\$674.100	\$324.200
2016-09	30	\$349.900	\$674.100	\$324.200
2016-10	30	\$349.900	\$674.100	\$324.200
2016-11	30	\$349.900	\$674.100	\$324.200
2016-12	21	\$244.930	\$471.870	\$226.940
2017-01	23	\$284.357	\$568.519	\$284.162
2017-02	30	\$370.900	\$741.546	\$370.646
2017-03	30	\$370.900	\$741.546	\$370.646
2017-04	30	\$370.900	\$741.546	\$370.646

2017-05	30	\$370.900	\$741.546	\$370.646
2017-06	30	\$370.900	\$741.546	\$370.646
2017-07	27	\$333.810	\$667.391	\$333.581
2017-08	30	\$370.900	\$741.546	\$370.646
2017-09	30	\$370.900	\$741.546	\$370.646
2017-10	30	\$370.900	\$741.546	\$370.646
2017-11	28	\$346.173	\$692.110	\$345.937
2017-12	22	\$271.993	\$543.800	\$271.807
2018-01	15	\$196.400	\$378.352	\$181.952
2018-02	30	\$392.800	\$756.704	\$363.904
2018-03	30	\$392.800	\$756.704	\$363.904
2018-04	30	\$392.800	\$756.704	\$363.904
2018-05	5	\$65.467	\$126.117	\$60.650
				\$10.329.629

2. Auxilio de cesantías

Como el auxilio de cesantías se causa con la terminación del contrato de trabajo, que sucedió el 5 de mayo de 2018, el reajuste de la misma no se ve afectado por la excepción de prescripción y se procede a realizar su liquidación, teniendo en cuenta las nóminas aportadas al plenario sumándole la diferencia mensual correspondiente, para lo que se requiere calcular el promedio anual de los factores salariales: salario pagado, auxilio de transporte, comisiones y el reajuste ordenado.

Para el año 2015, se promedió un ingreso total de \$1.448.328, que por haberse laborado la totalidad del año corresponde exactamente al valor que se debió cancelar por cesantías.

Período	Días	Salario pagado	Auxilio transporte	Comisión	Reajuste	Total
2015-01	20	\$659.000	\$49.333	\$0	\$0	\$708.333
2015-02	30	\$659.000	\$74.000	\$203.719	\$0	\$936.719
2015-03	30	\$327.000	\$74.000	\$769.026	\$303.000	\$1.473.026
2015-04	30	\$327.000	\$0	\$1.624.103	\$303.000	\$2.254.103
2015-05	30	\$327.000	\$0	\$1.058.786	\$303.000	\$1.688.786
2015-06	30	\$327.000	\$74.000	\$912.484	\$303.000	\$1.616.484
2015-07	30	\$327.000	\$74.000	\$499.316	\$303.000	\$1.203.316
2015-08	30	\$327.000	\$0	\$1.329.236	\$303.000	\$1.959.236
2015-09	30	\$327.000	\$74.000	\$380.329	\$303.000	\$1.084.329
2015-10	30	\$327.000	\$74.000	\$416.089	\$303.000	\$1.120.089
2015-11	30	\$327.000	\$74.000	\$557.971	\$303.000	\$1.261.971
2015-12	22	\$239.800	\$0	\$742.545	\$222.200	\$1.204.545
	342				TOTAL	\$16.510.937
					PROMEDIO	\$1.448.328

Para el año 2016, se promedió un ingreso total de \$1.234.334, que por haberse laborado la totalidad del año corresponde exactamente al valor que se debió cancelar por cesantías.

Período	Días	Salario pagado	Auxilio transporte	Comisión	Reajuste	Total
---------	------	----------------	--------------------	----------	----------	-------

2016-01	18	\$209.940	\$46.620	\$200.609	\$194.520	\$651.689
2016-02	30	\$349.900	\$77.700	\$182.010	\$324.200	\$933.810
2016-03	30	\$349.900	\$77.700	\$577.898	\$324.200	\$1.329.698
2016-04	30	\$349.900	\$0	\$1.385.202	\$324.200	\$2.059.302
2016-05	30	\$349.900	\$77.700	\$486.760	\$324.200	\$1.238.560
2016-06	30	\$349.900	\$77.700	\$670.974	\$324.200	\$1.422.774
2016-07	30	\$349.900	\$77.700	\$430.585	\$324.200	\$1.182.385
2016-08	30	\$349.900	\$77.700	\$645.882	\$324.200	\$1.397.682
2016-09	30	\$349.900	\$77.700	\$199.994	\$324.200	\$951.794
2016-10	30	\$349.900	\$77.700	\$295.584	\$324.200	\$1.047.384
2016-11	30	\$349.900	\$77.700	\$223.915	\$324.200	\$975.715
2016-12	21	\$244.930	\$54.390	\$230.917	\$226.940	\$757.177
	339				Total	\$13.947.970
					Promedio	\$1.234.334

Para el año 2017 se promedió un ingreso total de \$1.135.443, que por haberse laborado la totalidad del año corresponde exactamente al valor que se debió cancelar por cesantías.

Período	Días	Salario pagado	Auxilio transporte	Comisión	Reajuste	Total
2017-01	23	\$284.357	\$63.741	\$92.733	\$284.162	\$724.993
2017-02	30	\$370.900	\$83.140	\$368.776	\$370.646	\$1.193.462
2017-03	30	\$370.900	\$83.140	\$298.232	\$370.646	\$1.122.918
2017-04	30	\$370.900	\$83.140	\$369.220	\$370.646	\$1.193.906
2017-05	30	\$370.900	\$83.140	\$401.396	\$370.646	\$1.226.082
2017-06	30	\$370.900	\$83.140	\$231.775	\$370.646	\$1.056.461
2017-07	27	\$333.810	\$74.826	\$693.647	\$333.581	\$1.435.864
2017-08	30	\$370.900	\$83.140	\$273.296	\$370.646	\$1.097.982
2017-09	30	\$370.900	\$83.140	\$283.162	\$370.646	\$1.107.848
2017-10	30	\$370.900	\$83.140	\$160.219	\$370.646	\$984.905
2017-11	28	\$346.173	\$77.597	\$284.084	\$345.937	\$1.053.791
2017-12	22	\$271.993	\$60.969	\$65.368	\$271.807	\$670.137
	340				TOTAL	\$12.868.349
					promedio	\$1.135.443

Para el año 2018 se promedió un ingreso total de \$1.730.212, que por haberse laborado hasta el 5 de mayo de 2018, corresponde cancelar por cesantías la suma de \$600.768.

	Días	Salario pagado	Auxilio transporte	Comisión	Reajuste	Total
2018-01	15	\$196.400	\$44.106	\$96.703	\$378.352	\$715.561
2018-02	30	\$392.800	\$88.211	\$313.537	\$756.704	\$1.551.252
2018-03	30	\$392.800	\$88.211	\$411.529	\$756.704	\$1.649.244
2018-04	30	\$392.800	\$88.211	\$169.778	\$756.704	\$1.407.493
2018-05	5	\$65.467	\$14.702	\$814.274	\$126.117	\$1.020.560
	110				TOTAL	\$6.344.110
					Promedio	\$1.268.822

Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta las cesantías que se acreditaron canceladas anualmente entre folios 62 a 65 del cuaderno anexo, se adeuda un total de \$1.088.652 conforme a la siguiente liquidación:

Año	Cesantías reajustadas	Cesantías pagadas	Diferencia
2015	\$ 1.448.328	\$ 1.163.651	\$ 284.677
2016	\$ 1.234.334	\$ 888.462	\$ 345.872
2017	\$ 1.135.443	\$ 747.533	\$ 387.910
2018	\$ 387.969	\$ 317.503	\$ 70.193
			\$ 1.088.652

3. Intereses a cesantías

Teniendo en cuenta que los intereses a las cesantías reajustados se causan entre el 14 de febrero de 2016 en adelante, tampoco se ven afectados por la excepción de prescripción.

Se procede a su liquidación, conforme al reajuste de cesantías anteriormente identificado, de la siguiente manera:

Año	Cesantías	Intereses
2015	\$ 1.448.328	\$ 173.799
2016	\$ 1.234.334	\$ 148.120
2017	\$ 1.135.443	\$ 136.253
2018	\$ 387.696	\$ 16.154

Conforme a los intereses a cesantías que se acreditaron cancelados anualmente entre folios 62 a 65 del cuaderno anexo, se adeuda un total de \$125.141

Año	Intereses reajustados	Intereses pagados	Diferencia
2015	\$ 173.799	\$ 139.638	\$ 34.161
2016	\$ 148.120	\$ 106.615	\$ 41.505
2017	\$ 136.253	\$ 89.704	\$ 46.549
2018	\$ 16.154	\$ 13.229	\$ 2.925
		Total	\$ 125.141

4. Prima de servicios

Sobre esta prestación, se advierte que al causarse antes del 13 de septiembre de 2015, está afectada por la prescripción la prima del primer semestre de 2015 y por ende se procederán a liquidar las posteriores.

Partiendo de los mismos promedios que se liquidaron para las cesantías, excepto para el segundo semestre de 2015 que se promediará solo el valor de los salarios de ese período, se establece que el valor realmente causado por este concepto es:

Año	Promedio	Días trabajados	Prima reajustada
2015	\$ 1.366.306	180	\$ 683.153
2016	\$ 1.234.334	360	\$ 1.234.334
2017	\$ 1.135.443	360	\$ 1.135.443

2018	\$	1.268.822	125	\$	440.563
------	----	-----------	-----	----	---------

Conforme a las primas que se acreditaron canceladas semestralmente entre folios 62 a65 del cuaderno anexo, se adeuda un total de \$1.012.370

Año	Prima reajustada	Prima pagada	Diferencia
2015	\$ 683.153	527624	\$ 155.529
2016	\$ 1.234.334	888462	\$ 345.872
2017	\$ 1.135.443	747533	\$ 387.910
2018	\$ 440.563	317503	\$ 123.060
			\$ 1.012.370

5. Vacaciones

Para el caso de las vacaciones, se advierte que estas se causan tras cada año de servicio completo y prescriben dentro de los 3 años siguientes al que se pueden reclamar; en ese sentido, como la relación laboral inició el 21 de marzo de 2007, cada año a partir de allí se causan vacaciones en favor del trabajador y como en este caso se ordenó reajuste a partir de marzo de 2015, se procederá a liquidar el concepto de vacaciones según el promedio anual entre los periodos correspondientes, para lo que se excluirá el concepto de auxilio de transporte que solo tiene incidencia salarial para primas y cesantías.

Período	días	Salario pagado	Comision	Reajuste	Total
2015-03	30	\$ 327.000	\$ 769.026	\$ 303.000	\$ 1.399.026
2015-04	30	\$ 327.000	\$ 1.624.103	\$ 303.000	\$ 2.254.103
2015-05	30	\$ 327.000	\$ 1.058.786	\$ 303.000	\$ 1.688.786
2015-06	30	\$ 327.000	\$ 912.484	\$ 303.000	\$ 1.542.484
2015-07	30	\$ 327.000	\$ 499.316	\$ 303.000	\$ 1.129.316
2015-08	30	\$ 327.000	\$ 1.329.236	\$ 303.000	\$ 1.959.236
2015-09	30	\$ 327.000	\$ 380.329	\$ 303.000	\$ 1.010.329
2015-10	30	\$ 327.000	\$ 416.089	\$ 303.000	\$ 1.046.089
2015-11	30	\$ 327.000	\$ 557.971	\$ 303.000	\$ 1.187.971
2015-12	22	\$ 239.800	\$ 742.545	\$ 222.200	\$ 1.204.545
2016-01	18	\$ 209.940	\$ 200.609	\$ 200.609	\$ 611.158
2016-02	30	\$ 349.900	\$ 182.010	\$ 182.010	\$ 713.920
	340			TOTAL	\$ 15.746.963
				Promedio	\$ 1.310.703

Período	días	Salario pagado	Comisión	Reajuste	Total
2016-03	30	\$ 349.900	\$ 577.898	\$ 324.200	\$ 1.251.998
2016-04	30	\$ 349.900	\$ 1.385.202	\$ 324.200	\$ 2.059.302
2016-05	30	\$ 349.900	\$ 486.760	\$ 324.200	\$ 1.160.860
2016-06	30	\$ 349.900	\$ 670.974	\$ 324.200	\$ 1.345.074
2016-07	30	\$ 349.900	\$ 430.585	\$ 324.200	\$ 1.104.685
2016-08	30	\$ 349.900	\$ 645.882	\$ 324.200	\$ 1.319.982
2016-09	30	\$ 349.900	\$ 199.994	\$ 324.200	\$ 874.094

2016-10	30	\$ 349.900	\$ 295.584	\$ 324.200	\$ 969.684
2016-11	30	\$ 349.900	\$ 223.915	\$ 324.200	\$ 898.015
2016-12	21	\$ 244.930	\$ 230.917	\$ 226.940	\$ 702.787
2017-01	23	\$ 284.357	\$ 92.733	\$ 284.162	\$ 661.252
2017-02	30	\$ 370.900	\$ 368.776	\$ 370.646	\$ 1.110.322
	344			Total	\$ 13.458.055
				Promedio	\$ 1.118.896

Período	días	Salario pagado	Comisión	Reajuste	Total
2017-03	30	\$ 370.900	\$ 298.232	\$ 370.646	\$ 1.039.778
2017-04	30	\$ 370.900	\$ 369.220	\$ 370.646	\$ 1.110.766
2017-05	30	\$ 370.900	\$ 401.396	\$ 370.646	\$ 1.142.942
2017-06	30	\$ 370.900	\$ 231.775	\$ 370.646	\$ 973.321
2017-07	27	\$ 333.810	\$ 693.647	\$ 333.581	\$ 1.361.038
2017-08	30	\$ 370.900	\$ 273.296	\$ 370.646	\$ 1.014.842
2017-09	30	\$ 370.900	\$ 283.162	\$ 370.646	\$ 1.024.708
2017-10	30	\$ 370.900	\$ 160.219	\$ 370.646	\$ 901.765
2017-11	28	\$ 346.173	\$ 284.084	\$ 345.937	\$ 976.194
2017-12	22	\$ 271.993	\$ 65.368	\$ 271.807	\$ 609.168
2018-01	15	\$ 196.400	\$ 96.703	\$ 378.352	\$ 671.455
2018-02	30	\$ 392.800	\$ 313.537	\$ 756.704	\$ 1.463.041
	332			Total	\$ 12.289.018
				Promedio	\$ 1.017.916

Período	días	Salario pagado	Comisión	Reajuste	Total
2018-03	30	\$ 392.800,00	\$ 411.529,00	\$ 756.704,00	\$ 1.561.033,00
2018-04	30	\$ 392.800,00	\$ 169.778,00	\$ 756.704,00	\$ 1.319.282,00
2018-05	5	\$ 65.467,00	\$ 814.274,00	\$ 126.117,00	\$ 1.005.858,00
	65				\$ 3.886.173,00
					\$ 1.291.405,18

En función de estos promedios, se causaron los siguientes valores anuales por concepto de vacaciones:

Año	Promedio	Días trabajados	Vacaciones reajustadas
201503-201602	\$ 1.310.703	360	\$ 655.352
201603-201702	\$ 1.118.896	360	\$ 559.448
201703-201802	\$ 1.017.916	360	\$ 508.958
201803-201805	\$ 1.291.405	65	\$ 116.585
			\$ 1.840.343

Al respecto, entre folios 62 a 65 del cuaderno anexo se acreditó que para estos períodos cancelaron un total de \$1.710.577 por vacaciones, de manera que se adeuda una diferencia de \$129.766.

6. Indemnización por despido injusto

En este caso, no existe controversia entre las partes sobre la terminación unilateral sin justa causa pues esta es comunicada al trabajador en oficio del 5 de mayo de 2018 visto a folio 37-39 cuaderno anexo y sobre esta se canceló una suma de \$6.416.820 por concepto de indemnización según liquidación vista a folio 152 del cuaderno anexo. Para reliquidar este concepto, debe establecer el promedio salarial del último año efectivamente trabajado por el actor, que es el siguiente:

Período	Salario pagado	Comisión	Reajuste	Total
2017-06	\$ 370.900	\$ 231.775	\$ 370.646	\$ 973.321
2017-07	\$ 333.810	\$ 693.647	\$ 333.581	\$ 1.361.038
2017-08	\$ 370.900	\$ 273.296	\$ 370.646	\$ 1.014.842
2017-09	\$ 370.900	\$ 283.162	\$ 370.646	\$ 1.024.708
2017-10	\$ 370.900	\$ 160.219	\$ 370.646	\$ 901.765
2017-11	\$ 346.173	\$ 284.084	\$ 345.937	\$ 976.194
2017-12	\$ 271.993	\$ 65.368	\$ 271.807	\$ 609.168
2018-01	\$ 196.400	\$ 96.703	\$ 378.352	\$ 671.455
2018-02	\$ 392.800	\$ 313.537	\$ 756.704	\$ 1.463.041
2018-03	\$ 392.800	\$ 411.529	\$ 756.704	\$ 1.561.033
2018-04	\$ 392.800	\$ 169.778	\$ 756.704	\$ 1.319.282
2018-05	\$ 65.467	\$ 814.274	\$ 126.117	\$ 1.005.858
			TOTAL	\$ 12.881.705
			PROMEDIO	\$ 1.073.336

Conforme a lo anterior, el promedio salarial del año anterior al despido fue de \$1.073.336, es decir un diario de \$35.778; por lo que, al haber trabajado el actor por 11 años, 1 mes y 15 días, procede una indemnización por 232.5 días de salario y el total reajustado equivaldría a \$8.318.354.

En consecuencia, se ordenará el pago de la diferencia por total de \$1.901.554.

7.5 Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y sanción por no consignación oportuna de las cesantías de 2016.

Al respecto, sobre la indemnización moratoria, se traerá a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1091 de 2018 al indicar que esta condena *“tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral”* y se ha agregado por la jurisprudencia *“que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador”*.

Ante ello, no existe un parámetro objetivo para determinar la buena fe del empleador para no cancelar las prestaciones laborales respectivas al trabajador cuando ha finalizado la relación laboral, sino que compete al juzgador establecer si existió alguna justificación que permita entrever que el empleador entendía que no estaba obligado a cancelar los derechos reconocidos, o que estaba convencido de que existían serias razones objetivas y jurídicas para abstenerse de hacer los pagos.

Sobre la forma de valorar la mala fe, la sentencia SL11436 del 29 de junio de 2016 (Rad. 45.536 y M.P. GERARDO BOTERO) hace un recorrido sobre los precedentes que debe seguir todo funcionario judicial al estudiar la imposición de la indemnización moratoria; destacando que algunos elementos a tener en cuenta son la conducta del empleador, tanto en el desarrollo de la relación como con su finalización, esto es, *“en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso que permitan descalificar o no su proceder”*, recordando que en decisiones previas se dieron algunos parámetros como la necesidad de evaluar *“si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos”*, también si *“éste tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento”*.

Para el presente caso, es claro que el actor fue afectado por una decisión empresarial injustificada, donde se le redujo el salario a la mitad sin que hubiera una razón que demostrara la necesidad de obligarlo a renunciar a sus derechos laborales adquiridos por una supuesta reestructuración que no se demostró ni por un proceso disciplinario por rendimiento; en esa medida, no se evidencia probidad en el proceder de SERFUNORTE DE OLIVOS, pues alegó un presunto litigio que creó él mismo, afirmando que despediría al actor si no aceptada sus condiciones.

En ese sentido, la aquiescencia del trabajador para suscribir esa transacción no exime al empleador por su conducta, si no se demuestra que el actuar estuvo revisto de buena fe; esto es justificado. Al respecto, en sentencia CSJ SL8652-2016, esta Corte explicó que en muchas ocasiones el trabajador se ve compelido, por la necesidad de obtener una fuente de ingresos para su subsistencia y la de su familia, a aceptar condiciones alejadas de las que en estricto rigor rigen en el mundo del trabajo.

Ante eso, se impondrá la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.; como el promedio salarial del último año del actor fue de \$1.073.336, superior al salario mínimo mensual legal vigente; al presentarse la reclamación judicial dentro de los 2 años siguientes a la terminación, se ordenará el pago de un salario diario, \$35.778 por los primeros 24 meses siguientes a la terminación, esto es desde el 6 de mayo de 2018 al 5 de mayo de 2020 que equivale a un total de \$25.760.160, y a partir del 6 de mayo de 2020 se ordenará el pago de los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, sobre el total de prestaciones adeudadas que asciende a \$12.555.792, que es la suma de salarios y prestaciones adeudados.

Sobre la sanción por no consignación oportuna de cesantías, se aplica también la noción que rechaza la aplicación automática de la indemnización moratoria, indicando la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3492 de 2018, que *“para su imposición el fallador debe analizar la conducta del empleador a efectos de establecer si la omisión en la consignación de las cesantías estuvo revestida de buena fe de parte aquel para, de esta manera, proceder a eximirlo de su pago”*.

De esta manera, se advierte que desde la demanda se aceptan como pagadas debidamente las cesantías anuales; debiendo valorarse entonces si procede la sanción por cuanto la suma consignada es inferior a la correspondiente y

estima la Sala que no es posible predicar mala fe cuando el empleador estaba en su pleno convencimiento de que solo debía consignar este valor.

Como en el presente caso la reliquidación de las cesantías se da por la decisión e interpretación judicial que conllevó a declarar el reajuste salarial por disminución indebida, no es procedente entender que el actuar del empleador fue de mala fe pues sí cumplió con el deber de consignación y siguió los preceptos que estimaba eran los correctos.

Al proceder la indemnización moratoria, resulta incompatible condena alguna por concepto de indexación.

Finalmente, al revocar la decisión de primera instancia se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, fijando como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR íntegramente la sentencia del 11 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia y en su lugar **DECLARAR** la ineficacia de los contratos de transacción suscritos entre SERFURNORTE LOS OLIVOS como empleador y RAIMER JOSÉ VILLALOBOS GONZÁLEZ como trabajador el 2 de enero de 2014 y el 2 de febrero de 2015.

SEGUNDO: ACCEDER a la pretensión de reajuste salarial y prestacional, pero solo a partir del 2 de febrero de 2015, ordenando que se tenga como salario básico la suma de \$630.000 para 2015, \$674.100 para 2016, \$714.546 para 2017 y \$756.704 para 2018.

TERCERO: CONDENAR a la demandada SERFURNORTE LOS OLIVOS a cancelar al trabajador los siguientes conceptos:

- a. Salarios dejados de percibir: \$10.329.629.
- b. Reajuste de cesantías: \$1.088.652.
- c. Reajuste de intereses a cesantías: \$125.141.
- d. Reajuste de prima: \$1.012.370.
- e. Reajuste de vacaciones: \$129.766.
- f. Reajuste de indemnización por despido injusto: \$1.901.554.
- g. Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., equivalente a \$25.760.160 resultante de un día de salario, \$35.778, entre el 6 de mayo de 2018 al 5 de mayo de 2020 y a partir del 6 de mayo de 2020, se ordena el pago de los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, sobre el total de prestaciones adeudadas que asciende a \$12.555.792.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las de cosa juzgada, transacción, pago total y cobro de lo no debido, según lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada por las pretensiones de sanción por no consignación oportuna de cesantías e indexación.

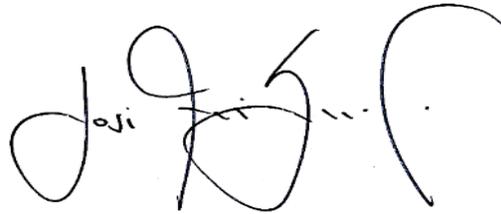
SEXTO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias al demandado. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



Con salvamento de voto
JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 115, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 01 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO ORDINARIO
LABORAL

PARTIDA TRIBUNAL: 18.767

DEMANDANTE: RAIMER JOSE VILLALOBOS.

DEMANDADO: SERFUNORTE LOS OLIVOS.

SALVAMENTO DE VOTO

Cúcuta, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Con el acostumbrado respeto con mis compañeros de Sala, me permito apartarme de la decisión mayoritaria mediante la cual se resolvió REVOCAR la sentencia de fecha 11 de septiembre del año 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, accediendo a las pretensiones de reajuste salarial y prestacional solicitadas por la parte demandante, y el consecuente pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, pues en sentir del suscrito la disminución del salario básico del actor concretado en la modificación contractual realizada el día 2 de febrero de 2015, atendiendo la naturaleza del contrato pactado por las partes, en modo alguno vulnera los derechos salariales del actor, reputándose como válida dicha estipulación.

En efecto, según la cláusula 7ª del contrato de transacción de fecha 2 de febrero de 2015, mediante el cual se disminuyó el salario básico del demandante, se excluyó la imposición de un **determinado horario de trabajo**, como quiera que el salario del trabajador esta constituido por las comisiones por ventas de los distintos planes exequiales realizados, estructurándose así lo que la Jurisprudencia al respecto decantada por la H. Sala Laboral de la CSJ, ha denominado como un **“contrato laboral aleatorio”**, en donde el rendimiento personal del trabajador es el factor determinante de la cuantía del salario a quien no se le exige el cumplimiento de una determinada jornada laboral, caso en el cual no es exigible al empleador el pago de por lo menos el equivalente al SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, pues

dicha erogación se encuentra vinculada estrechamente al cumplimiento de una jornada ordinaria de trabajo.

Bajo ese contexto contractual, nada obsta para que las partes así vinculadas, además de las comisiones por ventas realizadas, concreten a favor del trabajador un determinado “salario básico”; sin embargo, a juicio del suscrito, el hecho de que el empleador modifique las condiciones salariales del trabajador disminuyendo tal remuneración, **pero aumentado en cierta medida el monto de sus comisiones**, es un pacto VÁLIDO, que en modo alguno desmejora las condiciones salariales del trabajador, pues la cuantía de la remuneración mensual en este caso se encuentra constituida en mayor medida por dichas comisiones que, como se explicó, dependen de su rendimiento personal y de las ventas realizadas durante cada mensualidad.

En ese orden de ideas, se advierte que a partir de la transacción del contrato de trabajo del año 2015, el valor de las comisiones por ventas de planes exequiales del demandante fueron “aumentadas” de la siguiente manera:

Venta Corporativa:

- Exequial Nueva: aumento de una comisión de 2.1% a una comisión de 5%
- Exequial renovación: aumento de una comisión de 2.1% a una comisión de 3.5%

Venta Masiva:

- Exequial nueva: aumento de una comisión de 2.1% a una comisión de 12% si el pago es de contado, 8% 6 cuotas y 6% 11 cuotas.
- Exequial renovación: aumento de una comisión de 2.1% a una comisión de 3.5%.

Venta Cens: aumento de una comisión de 4% a una comisión de 12%.

Con fundamento en lo anterior, funge palmario que la modificación salarial del actor, llevada a cabo en el año 2015, **incluyó un aumento en las comisiones por ventas del trabajador**, emolumentos que como se explicó, se constituyen en el factor determinante del salario devengado atendiendo su rendimiento mensual, de tal suerte que atendiendo la naturaleza del contrato de trabajo pactado (contrato laboral aleatorio) la disminución del salario básico del actor en un valor total de \$303.000, en modo alguno puede entenderse como una desmejora salarial como se concluyó por parte de la Sala, pues perfectamente el nuevo valor de las comisiones podían mejorar su salario mensual, aun con la aludida rebaja de su básica asignación,

máxime si en cuenta se tiene que en tratándose de esta clase de contratos en donde no se exige al trabajador el cumplimiento de una jornada ordinaria laboral, tampoco se imputa como una obligación patronal el pago mensual de un salario mínimo legal, motivo por el cual, en sentir del suscrito, las pretensiones de la demanda carecen de prosperidad, debiéndose entonces CONFIRMAR en su integridad la sentencia apelada.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Andres Serrano Mendoza', with a large, stylized flourish on the right side.

JOSE ANDRES SERRANO MENDOZA

Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2015-00251-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18377
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: LUCERO ORTIZ BRAVO
ACCIONADO: SERVIENTREGA Y SOLIDARIAMENTE CONTRA ALVARO ALEXANDER LEÓN ARIAS Y OTROS.
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO Y PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
TEMA: APELACIÓN

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procederá a resolver los recursos de alzada interpuestos por la demandante, y las demandadas **SERVIENTREGA Y EFECTIVO LTDA**, contra la sentencia calendada el 13 de noviembre de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-002-2015-00251-00 y P.T. No. 18377 promovido la señora **LUCERO ORTIZ BRAVO** a través de apoderado judicial contra **SERVIENTREGA S.A.**, **EFECTIVO LTDA**, el señor **MARLON ENRIQUE PARRA MENDOZA** en calidad de litis consorcio y el señor **ALVARO ALEXANDER LEON ARIAS** en solidaridad.

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

I. ANTECEDENTES

La demandante solicita que se declare un contrato de trabajo entre su hija, la señora **Luz Amparo Barrera Ortiz (q.e.p.d.)** y **SERVIENTREGA S.A.** desde el 1º de junio de 2010 a término indefinido hasta el 29 de noviembre de 2013, data en la cual, se encontraba prestando los servicios en el centro de soluciones **SERVIENTREGA S.A.** en el Barrio La Ceiba de la ciudad de Cúcuta cuando un sujeto le disparó y le causó la muerte; en consecuencia, se condene a **SERVIENTREGA** al pago de las prestaciones sociales, dotación, aportes a la seguridad social integral (pensión, salud y riesgos laborales),

auxilio de transporte, caja de compensación, vacaciones, gastos funerarios, al pago de la indemnización del art.65 del CST, al pago de la pensión de sobrevivientes prevista en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, al pago de las costas procesales. Como pretensiones subsidiarias, que sea condenado en solidaridad al señor ALVARO ALEXANDER LEON ARIAS quien era el administrador del Centro de Soluciones SERVIENTREGA S.A. como lo establece el art. 34 del CST.

II. HECHOS.

La demandante LUCERO ORTIZ BRAVO manifestó que su hija Luz Amparo Barrera Ortiz (q.e.p.d.) fue contratada por la empresa SERVIENTREGA S.A. desde el 1º de junio de 2010, para que trabajara en un establecimiento de comercio donde funcionaba como un punto receptor de transporte de mercancías de SERVIENTREGA, que cumplía horario desde las 6:00 a.m. hasta las 2:00 p.m., que el 29 de noviembre de 2013 cuando se encontraba trabajando, un sujeto le disparó y falleció; que fue contratada como recepcionista de mercancías que posteriormente eran transportadas por Servientrega; que devengaba sólo \$150.000 sin auxilio de transporte ni pago de horas extras, que nunca fue afiliada a la seguridad social integral, no le realizaron aportes parafiscales, no le pagaron prestaciones sociales, no recibió un salario justo y no le pagaron las horas dominicales y festivas, que presentó derecho de petición a SERVIENTREGA y se aportó una conciliación fallida con el administrador ALVARO ALEXANDER LEON ARIAS; que para la fecha de fallecimiento, cumplía los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes. (fls.23-32).

III. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS.

SERVIENTREGA S.A. a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que nunca existió una relación laboral con la causante y la empresa, pero sí existió una relación laboral entre la señora Luz Amparo Barrera Ortiz (q.e.p.d.) y el señor ALVARO ALEXANDER LEON ARIAS propietario del Centro de Soluciones ubicado en el Barrio la Ceiba en la Ciudad de Cúcuta y quien ostenta la calidad de contratista de SERVIENTREGA S.A., que éste último es el responsable de todas y cada una de las pretensiones alegadas. Propone como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa de las pretensiones, inexistencia de las pretensiones de la demanda, la genérica o innominada, la falta de legitimación en la causa por pasiva y la prescripción. (fls.64-75).

El señor **ALVARO ALEXANDER LEON ARIAS** a través de su apoderado judicial aceptó parcialmente los hechos y se opuso a las pretensiones excepto a la existencia de la relación laboral; que celebró un contrato con la empresa SERVIENTREGA S.A. en enero

de 2011, e inició a laboral en el Barrio La Ceiba en un negocio que atendía personalmente, pero que en el mes de febrero de 2013 le salió una oferta laboral y contrató a la causante Luz Amparo Barrera Ortiz (q.e.p.d.) quien estuvo trabajando desde el 25 de enero hasta el 10 de febrero de 2013 cuando se decidió prescindir de sus servicios, luego, en el mes de julio de 2013 la señora Lucero Ortiz Bravo le pidió el favor que le ayudara con su hija Luz Amparo que se había quedado sin trabajo en la empresa Apuestas Cúcuta 75 JJ pita y volvió a prestar sus servicios, desde julio de 2013 hasta el 29 de noviembre de 2013 cuando ocurrieron los hechos de público conocimiento; en consecuencia, que no le corresponde el derecho a la pensión de sobrevivientes, que le cancelaba los días prestados y que nunca laboró horas extras o días festivos. Por último, a pesar de no proponer excepciones de fondo, manifestó que actuó de buena fe. (fls.91-94).

El vinculado de oficio el señor **MARLON ENRIQUE PARRA MENDOZA** a través de su apoderado judicial contesta la demanda aceptando parcialmente los hechos y aceptando las pretensiones, pero con la salvedad de que la pensión de sobrevivientes le corresponde por derecho al reunir la calidad de cónyuge de la causante Luz Amparo Barrera Ortiz (q.e.p.d.). Propuso como excepciones de fondo, el falso testimonio y falta a la verdad y solicitó que de oficio se ordene a SaludCoop y/o Cafesalud EPS certificar que para el momento del fallecimiento de Luz Amparo Barrera estaba vinculada como beneficiaria de su cónyuge, además, que sea declarada la unión marital de hecho y le sea entregada en calidad de beneficiario, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. (fls.516-519).

La empresa **EFFECTIVO LTDA** a pesar de haber sido notificada en debida forma, no contestó la demanda en término, por lo que, el Juez A quo la declaro extemporánea. (fls.592-609).

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 13 de noviembre de 2018, CONDENÓ de manera solidaria al demandado ÁLVARO ALEXANDER LEÓN ARIAS, SERVIENTREGA S.A. y EFFECTIVO LTDA a pagar al señor MARLON ENRIQUE PARRA MENDOZA en calidad de compañero permanente de la causante LUZ AMPARO BARRERA ORTIZ las siguientes sumas:

- a) Auxilio de transporte: \$352.500
- b) Cesantías: \$279.375
- c) Intereses de las cesantías: \$27.937,50
- d) Prima de servicios: \$279.375
- e) Indemnización moratoria: \$16'092.000, oo

Absolvió a los demandados de las demás pretensiones incoadas por la demandante, declaro probadas las excepciones propuestas y no condenó en costas.

El Juez A quo argumentó que conforme a las pruebas documentales aportadas y las declaraciones practicadas en audiencia, no existía duda de la prestación del servicio entre la causante en calidad de trabajadora y el demandado Álvaro Alexander León Arias, además, que de acuerdo con la confesión de éste último en la contestación de la demanda, los extremos laborales son: entre el 25 de enero al 10 de febrero de 2013 y desde el mes de julio al 29 de noviembre de 2013, que en total arrojaría 150 días laborados (sic) ya que de las demás pruebas no se logra determinar con certeza los extremos alegados en la demanda. Que el salario devengado corresponde a \$600.000 y que tiene derecho al auxilio de transportes en la suma de \$70.500. Que el no existir pago alguno de prestaciones sociales, se condenaba a dichas sumas junto con la indemnización moratorio del art. 65 del CST; En cuanto a la solidaridad, trajo a colación diferentes sentencias de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional donde se analizó el art. 34 del CST respecto a los contratistas independientes, para concluir que entre los demandados operaba la figura de responsabilidad solidaria de las acreencias laborales y prestacionales. Respecto a la pensión de sobrevivientes reclamada, determinó que el accidente que ocasionó la muerte de la trabajadora Luz Amparo Barrera Ortiz fue de origen laboral, sin embargo, consideró que la prestación no se había causado porque no cumplía con las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento; además, consideró que tampoco era procedente acceder a la pensión sanción porque la trabajadora no cumplía el requisito del despido sin justa causa. Que no se acreditó el pago de los gastos funerarios y que conforme lo señala el art. 204 del CST (sic), a quien le corresponde recibir las condenas, es al compañero permanente el señor Marlon Enrique Parra, ya que la demandante Lucero Ortiz en su calidad de madre de la trabajadora fallecida, no probó la dependencia económica.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, al no estar conforme con los extremos laborales establecidos por el Juez A quo, considerando que la relación laboral fue desde el 1º de junio al 29 de noviembre de 2013 y no acepta que laboró en el mes de febrero del mismo año. Igualmente, impugnó la decisión que reconoció a favor del señor Marlon Parra Mendoza los derechos reconocidas en la sentencia ya que para que exista una unión marital de hecho debe cumplirse con los requisitos de la Ley 54 de 1990 art. 4º modificado por la Ley 979 de 2005 y el Juez A quo no puede determinar con simples declaraciones la mencionada calidad, además, de las declaraciones practicadas en el proceso, no se logró probar que la relación sentimental superar los dos años. Que los aportes a la

seguridad social en pensión deben ser reconocidos y al negarlos, estaría vulnerando las normas laborales al haberse demostrado de forma efectiva, la relación laboral con las demandadas. Por último, no estuvo conforme con los valores del auxilio de transporte, y las cesantías teniendo en cuenta los verdaderos extremos laborales.

El apoderado judicial de EFCTIVO LTDA interpuso recurso de apelación, alegando que entre la empresa y la causante Luz Amparo Barrera Ortiz no existió relación laboral alguna, porque se comprobó que la vinculación se efectuó entre la causante y un tercero, el señor Álvaro Alexander León Arias quien se desempeña como contratista de Efectivo Limitada y tal y como se estableció en el contrato de operación y apoyo para la prestación de servicios postales.

Que el demandado LEON ARIAS bajo su propia dirección y responsabilidad, contrataba el personal encargado de la atención al público del centro de soluciones tal como lo estipula el capítulo cuarto numeral séptimo; de igual manera era quien debía encargarse de todas las acreencias laborales a las que tuviere derecho la señora Luz Amparo Barrera Ortiz.

Que, si bien es cierto que entre la demandada Efectivo Limitada y el señor Álvaro Alexander León Arias se mantuvo una relación comercial, este hecho no convierte en patrono a Efectivo Limitada de los trabajadores que presten sus servicios a favor del señor Álvaro Alexander León, persona natural quien actúa como comerciante legalmente inscrito e independiente de la empresa Efectivo Limitada.

Que no se acreditó la concurrencia de los tres elementos esenciales para que exista un contrato de trabajo consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo Del Trabajo, toda vez que en ningún tiempo hubo una prestación personal del servicio por parte de la señora Luz Amparo Barrera a favor de Efectivo Limitada; de igual manera Efectivo Limitada no tuvo injerencia alguna de los tiempos u horarios o funciones en las que la señora Luz Amparo Barrera prestaba sus servicios a favor de Alexander León Arias.

Que la señora Luz Amparo Barrera Ortiz no percibió salario alguno como retribución del servicio ante Efectivo Limitada y no lo hizo en razón a que no le asistía el deber de cancelar suma alguna por no ser trabajadora de Efectivo Limitada.

El apoderado judicial de SERVIENTREGA S.A., interpuso recurso de apelación en forma parcial, en especial, contra el ordinal primero de la sentencia, en el sentido de asegurar que entre la empresa y la señora Luz Amparo Barrera Ortiz nunca existió una relación de carácter laboral, toda vez que existe un acuerdo comercial entre Servientrega y el señor operador logístico, Álvaro Alexander León quien si fungía realmente labores como patrono y quien debía garantizar todo lo concerniente a la vinculación laboral y al sistema y pago prestacional de sus empleados o de las personas que estaban bajo su subordinación; que no existe una subordinación directa ni probada dentro del proceso para que Servientrega sea condenada.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial del vinculado MARLON PARRA MENDOZA presentó los alegatos de conclusión, solicitando confirmar la decisión de primera instancia, sosteniendo que no existe duda de que la señora: LUZ AMPARO BARRERA ORTIZ (Q.E.P.D), tuvo una vinculación laboral con el señor ALVARO ALEXANDER LEON quien era a su vez contratista de la Empresa Servientrega y Efectivo quienes responden solidariamente conforme lo establece el artículo 3 del decreto Ley 2351 de 1965.

Que se demostró que para la ocurrencia de los hechos, el Señor MARLON PARRA MENDOZA y LUZ AMPARO BARRERA ORTIZ (Q.E.P.D.); vivían como pareja, compartido techo lecho y mesa tal como lo manifestaron los testigos: CARMEN TORRES, CARMEN SABREDA y CARLOS ALBERTO SEPULVEDA, los cuales fueron asomados por misma demandante y a quienes les consta esta Unión Marital de Hecho; así como también su pudo demostrar con las pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación en investigación de la muerte de su compañera permanente.

Que el señor MARLON PARRA MENDOZA tenía afiliada como beneficiaria en el servicio de salud en calidad de compañera permanente a la Señora Luz Amparo Barrera Ortiz y que la misma para la ocurrencia de los hechos, contaba con nueve (9) semanas de gestación lo cual se encuentra soportado en las pruebas recaudadas.

Que la señora: LUCERO ORTIZ BRAVO madre de la occisa no acreditó dependencia económica de la señora LUZ AMPARO BARRERA ORTIZ, conforme lo establece la Ley 100 de 1993 y reiterando lo manifestado por los testigos aportados por la demandante quienes hablaron de ayudas esporádicas a su señora madre como también quedó demostrado que la hoy demandante trabajaba y tenía ingresos propios desvirtuando desde todo punto lógico la dependencia económica que manifestada tener de su hija.

Que el Señor: MARLON PARRA MENDOZA conforme lo establecen los artículos 204 y 212 del Código Sustantivo de Trabajo tiene derecho a: los salarios, prestaciones establecidas y demás acreencias laborales ultra y extrapetita.

Surtida la etapa de alegatos, se procederá a proferir la sentencia conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

Conforme a lo previsto en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión resolverá las inconformidades debidamente fundamentadas durante la apelación y aquellas que sean fuente de derechos ciertos e indiscutibles a favor del trabajador.

Hechos Acreditados.

Teniendo en cuenta que no existe discusión en cuanto a la existencia de la vinculación laboral entre la señora LUZ AMPARO BARRERA ORTIZ (q.e.p.d.) en calidad de hija de la demandante y el demandado ALVARO ALEXANDER LEON ARIAS, además, tampoco fue objeto de controversia lo resuelto por el operador judicial, respecto al salario mensual devengado por la trabajadora, esto es, de \$600.000 y que la vinculación laboral entre las partes finalizó el 29 de noviembre de 2013 data en la que falleció la trabajadora, el objeto de la litis se reduce a **resolver los siguientes problemas jurídicos:**

1. Determinar si del caudal probatorio, se logró esclarecer que el extremo inicial del contrato de trabajo declarado, entre la señora LUZ AMPARO BARRERA ORTIZ (q.e.p.d.) en calidad de hija de la demandante y el demandado ALVARO ALEXANDER LEON ARIAS, es del 1º de junio de 2013, tal como lo argumentó la apoderada recurrente, o de lo contrario, éste fue el 1º de julio de 2013 según lo resuelto por el Juez A quo.
2. Establecido lo anterior, verificar quien es el beneficiario de las acreencias laborales, si la demandante Lucero Ortiz Bravo en calidad de madre como lo asegura la apoderada judicial recurrente o, el señor Marlon Parra Mendoza como compañero permanente como lo resolvió el Juez A quo; además, si es procedente acceder al pago de los aportes a la seguridad social en pensión y la reliquidación de las prestaciones sociales.
3. Conforme a lo anterior, establecer si las empresas demandadas EFCTIVO LTDA y SERVIENTREGA S.A., son solidariamente responsables en el pago de las obligaciones laborales y prestacionales impuestas a su contratista, según lo argumentó el Juez de primera instancia o de lo contrario, la mencionada figura jurídica no se demostró según lo alegado por los recurrentes de las demandadas.

Solución del Primer Problema Jurídico-Extremo inicial del contrato

No se discute en esta instancia el contrato de trabajo existente entre la señora LUZ AMPARO BARRERA ORTIZ (q.e.p.d.) y el demandado ALVARO ALEXANDER LEON ARIAS y contra lo cual, las partes no presentaron inconformidad alguna; sin embargo, se precisa, que el Juez A quo determinó que las pruebas documentales y las declaraciones rendidas en audiencia, no lograban establecer, los extremos laborales, por lo que, acudió a la contestación de la demanda, donde el señor León Arias aceptó que la señora Barrera Ortiz, había prestado los servicios durante dos periodos, desde el 25 de enero hasta el 10 de febrero de 2013 y desde el 1º de julio hasta el 29 de noviembre de 2013, en total, serian 165 días.

Respecto a lo anterior, la apoderada judicial de la demandante manifestó no estar conforme con la decisión, alegando que la señora Luz Amparo no trabajó los 16 días del mes de enero y febrero de 2013, es decir, desconoció ese tiempo, e insistió que la vinculación se efectuó desde el 1º de junio al 29 de noviembre de 2013, esto es, por 179 días, pretensión que fue solicitada desde la presentación de la demanda.

Previo al análisis de las pruebas respectivas, se hace importante señalar que, de forma reiterada y pacífica ha dicho esta Sala que, una vez opere la presunción legal de que trata el artículo 24 del C. S. de T. a favor del demandante, a la contraparte le corresponderá demostrar que la prestación del servicio fue realizada de forma autónoma e independiente, no obstante, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo **el extremo temporal de la relación**, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Entonces, al revisar los documentos aportados, se tiene que, no existe prueba de lo alegado por la recurrente, pues de los tres cuadernos, la mayoría de información hace referencia a la investigación penal y judicial de la Fiscalía sobre el evento ocurrido el 29 de noviembre de 2013, data en la que falleció la trabajadora, y que constituye, lo manifestado en la demanda y la contestación.

De las declaraciones rendidas en audiencia, los testigos traídos por la demandante la señora Carolina Torres Cárdenas, Carolina Saavedra y el señor Marco Antonio Sepúlveda, sólo manifestaron tener conocimiento sobre la convivencia entre la causante y la actora en calidad de madre y con el señor Marlon Parra y a pesar de que la segunda aseguró que la señora Luz Amparo trabajaba con el demandado desde hace 5 años, no señaló fechas específicas, siendo imposible determinarlas a través de esta información, por lo que, la única prueba que permite esclarecer el extremo inicial de la vinculación, es la CONFESIÓN espontánea del demandado en la contestación de la demanda, luego entonces, el primer problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable a las

súplicas de la demandante, debiéndose confirmar los extremos laborales concluidos por el A quo.

Ahora, teniendo en cuenta que lo debatido respecto a la cuantía de las prestaciones sociales, son derechos ciertos e indiscutibles, esta Sala verificará si el valor determinado por el Juez A quo, se encuentra ajustado a derecho.

Así las cosas, el demandado ALVARO ALEXANDER LEON ARIAS aseguró que el tiempo de servicios prestado por la señora Luz Amparo Barrera Ortiz (q.e.p.d.) fue de **165 días**, además, según lo resuelto por el Juez de primera instancia, el salario devengado era de \$600.000.00, y para el año 2013 el SMMLV era de \$589.500.00, luego tendría derecho a recibir el auxilio de transporte solicitado en la demanda, esto es, la suma de \$70.500, tal como se determinó en primera instancia y no fue objeto de reparo, lo que permite concluir que al no existir prescripción de la acción judicial porque la demanda fue presentada el 7 de mayo de 2015 (fl.1 cuaderno 1), le corresponderá recibir por concepto de cesantías la suma de \$307.313, intereses de las cesantías: \$13.942, vacaciones: \$137.500 y prima de servicios: \$307.313, más lo correspondiente a la suma de \$387.750.00 por concepto de auxilio de transporte durante la ejecución del contrato; de manera tal que, se MODIFICARÁ el ORDINAL primero de la sentencia apelada y se condenará al demandado LEÓN ARIAS a los valores anteriores.

Ahora, respecto a la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, como lo ha señalado de antaño esta Sala de Decisión, con fundamento en la abundante jurisprudencia al respecto decantada por la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, la aplicación de la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato, no se impone de manera automática, sino que debe proceder, si es del caso, luego de un exhaustivo análisis de la conducta del empleador frente a tal menoscabo de los derechos del trabajador, análisis este que tiene como foco central, la conducta del incumplido, con el fin de determinar si estuvo o no revestida de buena fe.

Descendido al caso que ocupa nuestra atención, advierte la Sala, que al no existir prueba del pago de sus prestaciones sociales a la fecha de terminación del vínculo laboral, sin que se encuentre alguna justificación en tal sentido por el demandado LEON ARIAS quien manifestó que ayudaba a la señora Luz Amparo porque se encontraba sin trabajo, es evidente la ausencia de elementos para demostrar la buena fe para omitir a la finalización del vínculo dicho pago, motivo por el cual, es procedente dicha indemnización, debiéndose CONFIRMAR en ese sentido la condena impuesta al no ser apelada por ninguna de las partes.

Solución del Segundo Problema Jurídico-beneficiarios de las acreencias laborales.

Con el fin de resolver el segundo problema jurídico planteado, se hace preciso indicar que, una vez declarada la relación de carácter laboral entre la señora Luz Amparo Barrera Ortiz (q.e.p.d.) y el demandado León Arias, surge para este último, la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales y prestacionales que le correspondían por ley a la trabajadora, a favor de los beneficiarios.

En este sentido, el Código Sustantivo del Trabajo, no tiene una norma que de forma expresa señale los beneficiarios de dichos pagos, pues simplemente el artículo 258 del CST, en armonía a lo dispuesto en el artículo 212 ibídem, señala el procedimiento para el pago del auxilio de cesantía en caso de muerte del trabajador.

Ante la mencionada laguna jurídica, lo acertado será acudir a las normas del Código Civil, que establece órdenes excluyentes de beneficiarios para distribuir entre ellos las acreencias laborales y prestacionales junto con la pensión de sobrevivientes cuando la muerte se produce como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.

Así es que, los arts. 1045 y siguientes el Código Civil, establece los órdenes sucesorales:

- i. Primer orden hereditario: los descendientes, quienes excluyen a todos los demás herederos y recibirán entre ellos cuotas iguales, sin perjuicio de la **porción conyugal**.
- ii. Segundo orden hereditario: si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su **cónyuge**. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.
- iii. Tercer orden hereditario: si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos o padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para este y la otra mitad para aquellos por partes iguales. A falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos y, a falta de estos, aquel. Los hermanos carnales reciben doble porción respecto de los que sean simplemente paternos o maternos.
- iv. Cuarto y quinto orden hereditario: a falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos. A falta de estos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Ahora, en caso de presentarse controversia entre las personas que se presentan como beneficiarias, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, Sentencia de noviembre 2 de 1994, Radicado 6810, Magistrado Ponente doctor Francisco Escobar Henríquez, señaló que:

“Si se presenta esta hipótesis, el patrono por supuesto carecerá de autoridad para dirimir el litigio, de modo que pueda abstenerse de efectuar el pago hasta que la justicia dirima la controversia o hasta que los interesados la solucionen por virtud de transacción, conciliación u otro mecanismo extrajudicial válido. No está Legalmente prevista la consignación judicial de los derechos, pero el empleador si lo tiene a bien puede hacerla. (...)”.

La expresión “**cónyuge**” de los artículos 1046 y 1047 del Código Civil también fue analizada por la Corte Constitucional en su Sentencia C-238 de 2012, declarando su exequibilidad siempre y cuando se entienda que ella comprende al compañero o compañera permanente de distinto sexo o del mismo sexo que conformó con el causante, a quien sobrevive, una unión de hecho.

Como se observa en el Código Civil se hacía una exclusión de los compañeros permanentes frente a su derecho a heredar, es decir, se presentaba una desigualdad, pues se consagraba el derecho a favor de los cónyuges, pero no a favor de los compañeros permanentes, lo cual quedo subsanado con la declaratoria de exequibilidad realizada por la Corte Constitucional. De conformidad con la Constitución Política la familia se conforma por “vínculos naturales o jurídicos”, y a partir de esa conformación se derivan una serie de derechos patrimoniales, y el derecho real de herencia es un derecho patrimonial, por lo cual no hay razón para que quienes viven bajo la institución de la unión marital de hecho no cuenten con esta protección legal.

Así entonces, se hace necesaria e indispensable la inclusión en los artículos 1045, 1046 y 1047 del Código Civil Colombiano a los **compañeros permanentes**, dentro de los órdenes hereditarios del primero, segundo y el tercero respectivamente, para que cuando las mencionadas normas se refieran al cónyuge también se indique “o compañero permanente”, articulando así igualdad de derechos hereditarios frente a las personas que cobijadas por un mandato constitucional, deciden conformar familia no bajo el vínculo del matrimonio, sino por la unión marital de hecho de conformidad con las tantas veces mencionadas Ley 54 de 1990.

Caso en concreto.

Conforme con lo expuesto, no existe duda en que la demandante Lucero Ortiz Bravo es la madre de la causante Luz Amparo Barrera Ortiz (q.e.p.d.), pues así lo determina el registro civil de nacimiento aportado, las declaraciones rendidas y la aceptación por parte de los demandados; así mismo, la causante no procreo hijos, es decir, no tiene descendientes.

En ese orden de ideas, el quid de la controversia consiste en establecer si para considerarse beneficiario del pago de prestaciones e indemnizaciones del trabajador

fallecido, el compañero permanente que pretenda adjudicarse dichos derechos, debe acreditar el tiempo mínimo de convivencia que para tal efecto contempla la Ley 54 de 1990 modificado por la Ley 979 de 2005 la Ley (2 años de convivencia), como en ese sentido lo plantea el recurrente.

Al respecto la H. Sala de Casación Laboral de la H. CSJ, en sentencia de fecha 23 de Octubre de 2007, radicado: 26611 señaló:

Como consideración de instancia basta agregar que en materia laboral los padres y los hermanos son beneficiarios subsidiarios, cuyo derecho sólo surge en ausencia de los principales, **el cónyuge o compañera permanente –sin exigencia de tiempo de convivencia-** y los hijos, de manera tal, que, como en el *sub examine*, **si estos se presentaron a reclamar las prestaciones sociales e indemnizaciones laborales**, desplazan y privan de derecho a aquellos, los beneficiarios de carácter subsidiario.

De esta manera se reitera lo dicho por la Sala - sentencia del 18 de agosto de 1999, radicación 12058-.

“Por consiguiente, es forzoso concluir que la ley ha dispuesto órdenes excluyentes para su reconocimiento a quienes pretenden ser beneficiarios, de manera que el cónyuge o la compañera permanente sobreviviente y los hijos excluyen a los padres, y éstos a los hermanos que demuestren depender económicamente del fallecido, por lo que al concurrir la cónyuge en calidad de beneficiaria a reclamar la indemnización total y ordinaria por perjuicios, en esta pretensión excluye a la madre y al hermano del trabajador, razón por la cual resulta fundado el cargo en lo que concierne a la condena a reparar los perjuicios materiales y morales a la madre del fallecido, y los solos perjuicios morales al hermano, por lo que se habrá de casar la sentencia como lo solicita la recurrente al fijar el alcance de su impugnación, sin que sean necesarias consideraciones adicionales a las expresadas al resolver el recurso extraordinario, para, en instancia, revocar por estos mismos conceptos el fallo dictado por el juzgado y, en su lugar, absolverla de las pretensiones de estos dos demandantes...”

En ese orden de ideas, considera esta Sala de decisión que los dos años de convivencia a los cuales hace alusión el recurrente en armonía a lo dispuesto en la Ley 54 de 1.990, es un requisito exigible **para el nacimiento de la sociedad patrimonial** entre compañeros permanentes, mas no para considerar a los miembros de la pareja como “compañeros permanentes”, en otras palabras, tal calidad nace a la vida jurídica, cuando los aludidos miembros, hacen una comunidad de vida permanente y singular, de tal suerte que nada obsta para que dentro de un determinado proceso judicial, la prueba de la aludida condición se acredite a través de los distintos medios de prueba permitidos por la Ley, sin que sea requisito indispensable, para efectos del reconocimiento de prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, que el demandante demuestre un tiempo de convivencia por espacio de dos años.

Así las cosas, según se deduce de las pruebas documentales aportadas, en especial de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, las

declaraciones rendidas en audiencia y de la contestación de la demanda, se encuentra cabalmente acreditado que el señor Marlon Parra Mendoza convivió con la fallecida durante los cinco (05) meses anteriores a su deceso, quien tenía 9 semanas de embarazo (fl.513) según reporte de ecografía realizado, lo que demuestra la existencia de una pareja unida con el fin de materializar una vida en común, permanente y singular, ligada con la plena intención de crear un núcleo familiar, lo cual indudablemente le otorga al llamado a juicio la calidad de compañero permanente.

Por lo anterior, tal y como lo señalo el A quo, en este caso particular la vocación o derecho para reclamar el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones de la trabajadora fallecida, recae en su compañero permanente, motivo por el cual se CONFIRMARÁ en ese sentido la decisión adoptada.

Aportes a Pensión

Sobre el particular, plena razón le asiste al apelante cuando advierte que en virtud a la declaratoria del contrato de trabajo en los extremos señalados, esto es, del 25 de enero hasta el 10 de febrero de 2013 y desde el 1º de julio hasta el 29 de noviembre de 2013, era obligación del juzgador de primer nivel, condenar al empleador al pago de los aportes a pensión de la trabajadora fallecida durante dicho interregno.

En ese orden de ideas, se condenará al señor ALVARO ALEXANDER LEON ARIAS, al pago de los aportes a pensión que le correspondían a la trabajadora fallecida por el aludido interregno, los cuales deberán ser consignados a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, previo calculo actuarial realizado por dicha entidad.

Solución al tercer problema Jurídico-solidaridad Contratista Independiente.

El Juez de primera instancia determinó que conforme a las normas que regulaban la figura jurídica del contratista independiente como verdadero empleador y la responsabilidad de las empresas usuarias junto con el extenso marco jurisprudencial de las altas cortes, en este asunto, operaba la responsabilidad solidaria *“...porque los servicios prestados por la trabajadora fallecida a través de la empresa contratista, se efectuó en ejecución del contrato que se realizó para realizar o ejecutar una labor del giro ordinario de labores del contratante, siendo parte integrante de ella...como se desprende de las declaraciones rendidas y de manera especial cuando se refieren a que en SERVIENTREGA y EFECTY, con personal vinculado por dichas sociedades con contrato laboral y empleando la misma logística y distribución de la manera como lo hacía LUZ AMPARO BARRERA ORTIZ...”*

Por otra parte, los apoderados judiciales recurrentes alegan que entre la empresa y la causante Luz Amparo Barrera Ortiz no existió relación laboral alguna, porque la vinculación se efectuó entre la causante y el señor Álvaro Alexander León Arias quien se desempeña como contratista de Efectivo Limitada y SERVIENTREGA en el contrato de operación y apoyo para la prestación de servicios postales, aseguran que éste último, contrató bajo su propia dirección y responsabilidad, el personal encargado de la atención al público del centro de soluciones, que no se acreditaron los tres elementos esenciales para que exista un contrato de trabajo consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo Del Trabajo, que Efectivo Limitada no tuvo injerencia alguna de los tiempos u horarios o funciones en las que la señora Luz Amparo Barrera prestaba sus servicios a favor de Alexander León Arias.

Así las cosas, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que son contratistas independientes y, en tal sentido, verdaderos empleadores, quienes ejecuten una o varias obras o **cualquier servicio en favor de un tercero**, por un precio determinado, con la asunción de todos los riesgos y la utilización de sus propios medios, con libertad y autonomía técnica y directiva en la realización del objeto contratado.

De la misma forma, para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra, como también es deber del juzgador analizar la actividad específica adelantada por el trabajador y si esta tiene íntima relación con el objeto social desarrollado por la empresa contratista.

Respecto al tema, en pronunciamientos reiterados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de radicado No. 33082 del 2 de junio de 2009 reiterada en la de radicado 40541 del 2013 y SL4400 del 2014 indicó en lo pertinente:

“Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que, de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”.

Por último, se hace importante señalar que la misma corporación judicial adoctrinó que “la solidaridad no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores,

para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (salarios, prestacionales e indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador, lo que permite que pueda repetir lo pagado ante el deudor principal que lo es el verdadero empleador”. (Ver sentencia de radicado No. SL14692 del 2017, Magistrado Ponente Fernando Cantillo Cadena).

En conclusión, la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salario, prestaciones e indemnizaciones del trabajador del primero, exige que las actividades que desplieguen uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, es decir, que coincidan o sean afines.

De acuerdo con lo expuesto, se analizarán las pruebas documentales aportadas y las declaraciones practicadas en audiencia, para establecer si la decisión proferida por el Juez A quo respecto a la declaración de responsabilidad solidaria de SERVIENTREGA Y EFECTIVO LTDA, se encuentra ajustada a derecho allegándose las siguientes:

1. Se aportó el contrato de operación de transporte y mensajería especializada CPN (0105) (FLS.49-67), cuyo objeto establece que el CONTRATISTA en nombre de SERVIENTREGA S.A. dispondrá de un proceso logístico...para recibir o admitir del remitente o impositor los envíos u objetos postales a trasladar al lugar del destino; que el régimen aplicable es el comercial, que para cumplir el contrato a título de depósito comercial SERVIENTREGA S.A., suministrará al contratista los elementos necesarios.
2. A folios 102- 112, se aportó el certificado de existencia y representación legal de SERVIENTREGA S.A. donde se constata que el OBJETO SOCIAL entre las cuales se destacan: 1) prestar el servicio de todas las actividades relacionadas con los servicios postales en el territorio nacional o en conexión con el exterior...,transporte de cosas, de mercancías o de carga a nivel nacional e internacional...dice: SERVIENTREGA podrá actuar como administrador logístico en la cadena de abastecimiento, celebrar contratos de fleteamiento, arrendamiento, administración de tráficos, prestar el servicios de administración de puntos internos y externos de envíos postales y de transporte en las instalaciones empresariales de propiedad de personas naturales o jurídicas, entre otras.

Las declaraciones rendidas respecto a este tema son:

La **señora Nancy Barreto Briñez** en calidad de representante legal de la empresa SERVIENTREGA S.A. manifestó bajo la gravedad de juramento que trabaja con la empresa en el cargo de facilitadora, que ejerce el control en toda la zona de la Ciudad de Cúcuta, es la Gerente; que tiene a cargo empleados para que realicen la función de

logística de mercancía, la distribución y recolección de envíos y encomienda; negó que se encargara de la supervisión de los contratos de agenciamiento de las sucursales de Servientrega; aseguró que la empresa no realiza ningún tipo de control sobre los centros de soluciones o filiales de la empresa, y quien los maneja es el empresario como tal, ellos tiene el derecho de marca de uso “ y hasta llegamos nosotros solamente realiza la labor de entrega de encomiendas que nosotros operan bajo una marca Servientrega...”; aseguró que los empresarios son independientes y autónomos en la contratación de personal y solamente tienen ciertos deberes, como la logística; que el contrato de agenciamiento consiste en que el empresario usa la marca y tiene derecho a ofrecer el portafolio de servicios, que el recibo y la salida de encomiendas y de parte de Servientrega, el deber es colocarle la logística para que puedan ejercer la labor; que la actividad normal y principal de la empresa es la prestación y distribución de las encomiendas, por último, aseguró no tener conocimiento de la clase de relación que tenía la causante Luz Amparo con la empresa.

La señora **Xiomara Sanguino Afanador** manifestó bajo la gravedad de juramento que trabaja con SERVIENTREGA en calidad de facilitadora de talento humano en la regional Oriente y Boyacá desde el 4 de octubre de 2010, que no conoce a ninguna de las personas que hacen parte del proceso, pero que tuvo conocimiento de la muerte de la señora Luz porque fue una noticia nacional respecto al homicidio acontecido en las instalaciones del Centro de soluciones y por el cual, fue demandada la empresa Servientrega. Explicó que la empresa maneja un proceso que se llama soluciones RETAIL, el que se realiza con los empresarios satélites o los franquiciantes, donde hay un acuerdo comercial entre empresario y Servientrega, pero no es el proceso que esta a su cargo; que tiene poco conocimiento sobre ese trámite, pero aseveró que el franquiciante presta el servicio de Servientrega conforme a ese acuerdo comercial y bajo su responsabilidad; que los sucesos acontecidos fueron respecto a un empresario indirecto y no un trabajador de la empresa; que en Cúcuta existen empleados directos, son 3 centros de soluciones directos, propios de Servientrega, uno en el Barrio Aeropuerto, otros en la Calle 11 y otro en la zona industrial donde los empleados son directos de la empresa y su vinculación es a través de contratos de trabajo, donde también funciona EFECTY; que el fallecimiento de la señora Luz Amparo ocurrió en una franquicia, sobre el cual, la empresa Servientrega no tiene control, excepto cuando los empresarios necesitan capacitaciones para mejorar los conocimientos; que Servientrega siempre les informa a los empresarios independientes desde la parte de talento humano, que debe asegurarlos a la seguridad social y los invita a que cumplan con todas las normas legales laborales. Que entre EFECTY y SERVIENTREGA existe una alianza, que la primera es donde se hacen los giros; que cuando el empresario requiere del acuerdo comercial y es aceptado por SERVIENTREGA, le dan la bienvenida y lo invitan a un plan marcha verde, que es un plan institucional donde se les explica los servicios que presta Servientrega, y al finalizar la jornada, el departamento de talento humano les recomienda sobre los aspectos importante relacionados con la seguridad social de sus trabajadores, es un espacio informativo. Aseguró que la actividad principal de Servientrega es la logística y la distribución, que la venta de centro de soluciones no es

su objetivo principal, que tiene conocimiento que existen empresarios que tiene papelería o internet y tienen un punto donde reciben envíos y hacen giros, que se les conoce como CRES, y hay otros empresarios que manejan de forma exclusiva servicios de Servientrega, hacen envío, giros y/o recargas, donde el empresario gana una comisión por vender los servicios y por cada giro. Que en caso de existir una queja por los servicios que presta el empresario en los centro de soluciones indirectos, el cliente presenta la inconformidad a SERVIENTREGA, allá se recepciona mediante un mecanismo y se les hace una anotación en el acuerdo de servicio del empresario porque son incumplimientos al acuerdo de servicio; que si ocurre una pérdida del envío quien responde es Servientrega, pero si se comprueba que el responsable fue el empresario, éste tiene que devolverle el dinero que la empresa le entrego al cliente por indemnización. Que ella se encarga de la ciudad de Bucaramanga y no tiene conocimiento de la persona en Cúcuta.

En ese orden de ideas, del análisis en conjunto de los aludidos elementos, considera la Sala que en el sub-examine esta plenamente acreditado que las sociedades SERVIENTREGA S.A y EFECTIVO LTDA esta última como filial encargada de recibir o admitir envíos dinerarios o giros, fungieron como beneficiarios del trabajo realizado por el contratista independiente en los términos previstos en el artículo 34 del CST, pues se constato que su objeto social, entre otros, es la de actuar como administrador logístico en la cadena de abastecimiento y prestar el servicios de administración de puntos internos y externos de envíos postales, siendo esta la prestación del servicio que el CONTRATISTA LEON ARIAS en nombre de las demandadas, realizaba, al recibir o admitir los envíos, giros dinerarios u objetos postales y trasladarlos al lugar del destino.

Así mismo según el objeto del contrato comercial suscrito entre la trabajadora y el señor LEON ARIAS, la señora LUZ AMPARO BARRERA (q.e.p.d.), presto sus servicios como CAJERA en el aludido local comercial, lo cual implica que era la persona encargada de realizar los giros dinerarios y recibir el pago de encomiendas y envíos de mercancías, la cual funge como una labor necesaria y conexas para desarrollar el objeto social de las demandadas solidarias encaminada al servicio de transporte de mercancías, envíos postales, recibir o admitir los envíos u objetos postales y trasladar al lugar del destino, luego bajo esas condiciones funge palmario concluir que la trabajadora fallecida bajo la subordinación del contratista independiente, ejecuto una actividad que no es extraña a las actividades normales del beneficiario de la obra, estructurándose así la solidaridad decantada en el artículo 34 del CST.

De esta manera, quedará resuelto el tercer problema jurídico en forma desfavorable a las empresas demandadas SERVIENTREGA S.A Y EFECTIVO LTDA, razón por la que, SE CONFIRMARÁ la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en el sentido de que responderán en forma solidaria por el pago de las condenas impuestas al señor LEON ARIAS.

Se condenará en costas de segunda instancia al no prosperar el recurso de alzada interpuesto por las demandadas SERVIENTREGA S.A. Y EFECTIVO LTDA, de conformidad con el numeral 1º del art. 365 del CGP y se fijarán como agencias en derecho al suma de \$877.803.00 a cargo de cada una de las demandadas y a favor del señor Marlon Parra Mendoza.

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 13 de noviembre de 2018, en el sentido de ORDENAR a los demandados ALEXANDER LEÓN ARIAS y solidariamente a las sociedades SERVIENTREGA S.A. y EFECTIVO LTDA a reconocer a favor del señor MARLON PARRA MENDOZA en su condición de compañero permanente de la trabajadora fallecida las siguientes sumas de dinero:

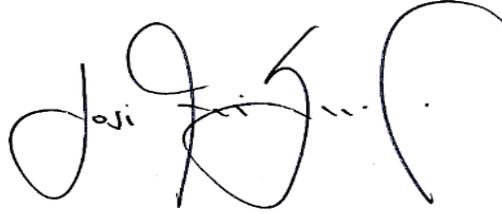
1. Por concepto de cesantías la suma de \$307.313.
2. intereses de las cesantías: \$13.942-
3. vacaciones: \$137.500.
4. Prima de servicios: \$307.313.
5. por los 165 días de labor la suma de \$387.750.00 por auxilio de transporte.

SEGUNDO: CONDENAR al señor ALEXANDER LEON ARIAS, a cancelar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- los aportes a pensión de la señora LUZ AMPARO BARRERA (q.e.p.d.), dentro de los ciclos comprendidos entre el 25 de enero hasta el 10 de febrero de 2013 y desde el 1º de julio hasta el 29 de noviembre de 2013, previo calculo actuarial efectuado por dicha entidad.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: CONDENAR en COSTAS PROCESALES de segunda instancia, a las demandadas SERVIENTREGA S.A. Y EFECTIVO LTDA, de conformidad con el numeral 1º del art. 365 del CGP y se fijarán como agencias en derecho al suma de \$877.803.00 a cargo de cada una de las demandadas y a favor de la demandante LUCERO ORTIZ.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 115, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 01 de diciembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA
PROCESO ORDINARIO LABORAL
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-002-2015-00287-00
Partida Tribunal: 18790
Demandante: LUIS ANTONIO LIZCANO
CONTRERAS
Demandada (o): COLPENSIONES
Tema: INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

San José de Cúcuta, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 20 de septiembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-002-2015-00287-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18970 promovido por el señor LUIS ANTONIO LIZCANO CONTRERAS en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

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

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, demanda a la entidad anteriormente mencionada, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se declare que por haber sufrido la enfermedad profesional trastorno estrés postraumático, POSITIVA, S.A. debe reconocerle la indemnización permanente parcial establecida en el Decreto 2644 de 1994.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que padece de trastorno de estrés postraumático, patología que fue calificada como de origen profesional con una PCL del 0%, según dictamen de POSITIVA.
2. Que la Junta Regional de Calificación de Invalidez lo calificó con un 24.45% de PCL, dictamen que se encuentra debidamente ejecutoriado.
3. Que solicitó a la administradora de riesgos laborales el reconocimiento y pago de la indemnización permanente parcial, la cual fue negada.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificada la demanda, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS dio contestación manifestando que el accidente por el cual se está pretendiendo el reconocimiento de la indemnización permanente parcial, ocurrió el 06 de diciembre de 1989, bajo la afiliación a la extinta CAJANAL EICE, como empleado público del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD- DAS.

Como excepciones de mérito propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, inepta demanda por falta de requisitos sustanciales, inexistencia de la obligación, buena fe, falta de título y causa y la genérica.

Por su parte, la UGPP, entidad vinculada al proceso por el Juez A quo, manifestó en su contestación que no es competente para asumir la prestación solicitada, toda vez que solo estarían a cargo de esta unidad, aquellos procesos judiciales con incidencia en la mesada pensional y cuyos derechos hayan sido reconocidos por el ISS antes del 13 de agosto de 2008, conforme a la normatividad vigente.

Como excepciones previas propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, y como de fondo, la prescripción de mesadas pensionales, inexistencia de la obligación reclamada y la de buena fe de la UGPP.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 20 de septiembre de 2019, resolvió absolver a COLPENSIONES de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por el señor LUIS ANTONIO LIZCANO CONTRERAS.

Previo a analizar si el demandante tenía derecho a la prestación reclamada, el juez procedió a determinar cuál era la entidad que debía responder, concluyendo que debía ser el Estado a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional- FOPEP, la encargada de reconocer una pensión

de invalidez del actor, razón por la que resolvió absolver a las entidades demandadas, POSITIVA y UGPP.

V. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante se encontró en desacuerdo con la anterior sentencia, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que, con relación a la competencia de quien debe reconocer la pensión de invalidez al demandante, se dejó de valorar el dictamen de la junta nacional de calificación de invalidez número 13474363-4953 del 13 de marzo de 2019 en el cual se le otorgó al demandante un porcentaje el 55.69 % origen accidente de trabajo y con fecha de estructuración del 18 de febrero de 2016, resaltando que como tal la carga o la obligación de reconocer la pensión inicia desde la fecha en que se estructura esa pérdida de la capacidad laboral, que según el dictamen mencionado comienza desde el 18 de febrero de 2016, por lo que la encargada de asumir el reconocimiento y pago de dicha prestación sería la ARL Positiva, no debiéndose contar dicha obligación desde el origen del accidente de trabajo sino desde la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del demandante.

Indicó además que si bien el demandante recibió una pensión de jubilación por sus servicios prestados al antiguo DAS, también podría recibir la pensión de invalidez que se discute en este proceso, no siendo incompatibles ya que ambos pagos tendrían orígenes distintos y se financiarían con fondos de naturaleza distinta.

Alegó que si bien en el presente caso con la demanda inicial se pidió en una primera medida el reconocimiento de la indemnización permanente parcial, en la aplicación de la facultad extra petita, un tema que no fue abordado por el juez de instancia, también por procedería sin ningún problema la pensión de invalidez, pues el artículo 50 de Código Procesal del Trabajo consagra que el juez puede ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distinta a los pedidos cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, y en este caso se discutieron los hechos que originan la pensión de invalidez, pues a lo largo del proceso se discutió tanto el origen, como la fecha de estructuración y el porcentaje del PCL del actor a través de los dictámenes allegados e incluso del ordenado de oficio por parte del juzgado.

Solicitó entonces que se revoque la sentencia proferida por el A quo y en su lugar ordene a Positiva ARL el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de Luis Antonio Lizcano a partir del 18 de febrero de 2016, por ser esta la fecha donde se estructuró su pérdida de capacidad laboral y además por cumplir los requisitos establecidos en la ley, es decir tener un porcentaje de pérdida capacidad laboral superior al 50% tal como se prueba en el dictamen emitido por la junta nacional de calificación de invalidez

obrante al expediente.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

- 1. PARTE DEMANDANTE.** El apoderado del demandante reiteró los argumentos presentados en el recurso de apelación.
- 2. PARTE DEMANDADA- POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** Indicó la entidad que existe falta de legitimación en la causa, la cual fue alegada a lo largo del proceso, teniendo en cuenta que los hechos debatidos ocurrieron el día 06 de diciembre de 1989, cuando prestaba sus servicios para el extinto DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –DAS-, momento en el cual, el extinto INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, no era la Aseguradora de los servidores del Estado, sino que, correspondía a la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL EICE.

Que para el reconocimiento de una prestación en el sistema general de riesgos laborales, es indispensable la afiliación previa a la Administradora de Riesgos Laborales, afiliación que solo ocurrió para la Entidad **hasta el 01 de octubre de 1999** y el accidente del cual se pretende el reconocimiento de las prestaciones ocurrió **el 06 de diciembre de 1989**.

Manifestó que intenta el apoderado del demandante confundir, al alegar que el estrés postraumático del señor LUIS ANTONIO LIZCANO CONTRERAS, es producto de una enfermedad profesional, cuando está plenamente documentado un Accidente Laboral del 06 de diciembre de 1989, bajo el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –DAS- cuando la cobertura de dicho cubrimiento correspondía a CAJANAL EICE.

Alegó la entidad que el estrés que dice padecer el demandante no es producto de una enfermedad laboral, porque esta enfermedad, es resultado obligado y directo de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en que el trabajador se ha visto obligado a laborar y que incluso, dentro de la historia clínica se registra el temor que tiene el señor LUIS ANTONIO LIZCANO CONTRERAS a acudir a la ciudad de Bogotá (D.C.) donde ocurrió el accidente de trabajo.

Que en consecuencia, la secuela que se reclama, no es consecuencia de una enfermedad laboral, sino del Accidente de Trabajo con el cual no tenía cobertura, ni todavía existía el Régimen del Sistema General de Riesgos Laborales para los Empleados Públicos.

Indico que CAJANAL EICE ostentaba la competencia de evaluar la pérdida de capacidad laboral de sus asegurados y a su vez, reconocer la prestación económica a que hubiere lugar, como Indemnización o Pensión de Invalidez, según las normas enunciadas.

Igualmente, manifestó que el Sr. LUIS ANTONIO LIZCANO CONTRERAS devenga una pensión de vejez, la cual es reconocida por la UGPP, generando de esta forma, doble pago del sistema pensional por cobertura de los mismos riesgos.

Que dentro de este contexto, se establece la incompatibilidad de la pensión de vejez, que ostenta el demandante y la pensión de invalidez, que pretende le sea reconocida en este proceso, por cuanto:

1. Presenta patologías de origen común, por las cuales, estuvo cotizando al Sistema Pensional, quien a la postre, le reconoció la pensión de vejez.
2. La fuente de financiación de la pensión que pretende, sería la misma que generaría la pensión de origen Común, porque, se encontraría facultada la Aseguradora, de recobrar un porcentaje de la pensión de invalidez que le esté pagando al demandante, por el riesgo de Origen Común, que cubrió la extinta CAJANAL E.I.C.E.

- 3. PARTE DEMANDADA- UGPP.** Indicó la entidad que carece de competencia en el presente proceso toda vez que la fecha de estructuración de la invalidez es posterior al 13 de agosto de 2008, fecha para la cual mediante la Resolución 1293 de 13 de agosto de 2008 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, se aprobó la cesión de activos, pasivos y contratos del Instituto de Seguros Sociales afectos a su actividad como Administradora de Riesgos Profesionales, a favor de La Previsora Vida S.A. Compañía de Seguros, fecha hasta la cual se pudieron causar originalmente en el Instituto de Seguros Sociales las pensiones de Invalidez por riesgo profesional, que serán administradas por la UGPP.

Que en caso de acreditarse que corresponde a la UGPP el reconocimiento de la prestación solicitada, se debe analizar que la enfermedad definida como estrés postraumático a la que hace referencia el demandante, no se encuentra reconocida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como una enfermedad de origen laboral; que por el contrario en la aclaración remitida por el mismo

órgano colegiado, hace referencia a que “el diagnóstico trastorno de estrés postraumático en “remisión” (entiéndase superado, no actual), el diagnóstico Trastorno de Estrés Postraumático no es una condición vigente, si bien fue un antecedente en su momento relacionado con el accidente, en el bagaje probatorio aportado no se encontró que sea una condición persistente, es un diagnóstico que el señor Lizcano no padece actualmente, en tal sentido no se identificó como secuela”.

Que por lo anterior, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda solicitadas, pues como se indicó, el demandante no se encuentra padeciendo la enfermedad a la que hace referencia, por lo que no puede entrar a reconocerse ninguna prestación por enfermedad de origen laboral.

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

VII. CONSIDERACIONES

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y las argumentaciones manifestadas por el apoderado judicial del demandante, el **problema jurídico** que amerita la atención de la Sala se contrae a determinar si es posible, en este caso, estudiar la procedencia de la pensión de invalidez del señor LUIS ANTONIO LIZCANO CONTRERAS, y en caso de ser así, se debe establecer si tiene o no derecho a esta prestación, así como la entidad que debe hacerse cargo de la misma.

El artículo 281 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión expresa del artículo 145 CPTYSS, consigna el principio de congruencia, según el cual “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda”, por lo que el director del proceso debe siempre obrar dentro del marco establecido por las partes en contienda.

Por su parte, el artículo 50 del CPTYSS establece que el “Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”; facultad extra petita que fue consagrada únicamente para el juez de única o de primera instancia, no pudiendo, el sentenciador de segunda instancia hacer uso de ella, a menos que se trate de derechos mínimos e irrenunciables de un trabajador y se hubieran discutido en el juicio, lo cual ha sido reiterado por la HCSJ en sentencias como SL 5862 de 2014 y SL2808-2018.

En el presente caso tenemos que en libelo introductorio, se pretendió lo siguiente:

- “1. Declarar que por haber sufrido el demandante LUIS ANTONIO LIZCANO CONTRERAS, la enfermedad profesional trastorno de estrés postraumático, la Administradora de Riesgos Laborales POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., debe responder por las prestaciones generadas.
2. Declarar que la Administradora de Riesgos Laborales POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., está en la obligación legal de reconocer al demandante la indemnización permanente parcial.
3. Condenar a la Administradora de Riesgos Laborales POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A a pagar a favor del demandante la indemnización permanente parcial establecida en el Decreto 2644 de 1994”.

Con dicho escrito originario, fue aportado el dictamen N°6194 del 24 de diciembre de 2014 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, en el cual se califica al actor con un PCL del 20.45%.

En el curso del proceso, el Juez A quo decidió oficiar a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que procediera a emitir calificación del estado de invalidez del actor, cuyo resultado fue el dictamen N°13474363-4953 del 13 de marzo de 2019, mediante el cual se determinó que el señor LIZCANO CONTRERAS tiene una PCL del 55.69% (folios 467 a 477).

Así las cosas, procedió el juez de instancia a proferir sentencia, en la cual, previo a resolver si el demandante tenía o no derecho a la prestación solicitada, es decir a la incapacidad permanente parcial, consideró que era pertinente determinar la entidad que debía hacerse cargo de la misma, dado que las dos llamadas a juicio, POSITIVA y la UGPP, alegaban no ser responsables de su pago.

Para establecer esta responsabilidad, en dicha providencia se realizó un recuento histórico de la seguridad social en Colombia, con énfasis en riesgos laborales, concluyéndose que, dado que el actor sufrió un accidente de trabajo el 06 de diciembre de 1989 mientras laboraba para el extinto DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD- DAS, debía ser el Estado a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional-FOPEP, la entidad que tuviera a cargo la pensión de invalidez del demandante, razón por la cual, se absolvió tanto a POSITIVA como a la UGPP de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Sin embargo, el A quo nunca llegó a estudiar si al demandante le asistía el derecho a recibir, ya fuera la indemnización por su incapacidad permanente parcial, prestación solicitada en la demanda, o la pensión de invalidez,

habiéndose limitado únicamente a determinar, de manera general, la entidad que se encargaría del pago de estas.

Igualmente, se tiene que si bien en el proceso fueron debatidos hechos tales como la pérdida de capacidad laboral del actor, su fecha de estructuración y origen, y se estudiaron los diversos dictámenes emitidos por varias entidades competentes, la procedencia o no de alguna de las prestaciones arriba mencionadas, nunca fue objeto de debate, no habiéndose analizado si el actor llenaba en efecto los requisitos establecidos en la Ley, para alguna de ellas.

Es por esto, que se considera que no le asiste la razón a la parte apelante en cuanto alega que es posible para esta Sala proferir un fallo extra petita, ya que dicha facultad, como se mencionó con anterioridad, únicamente reside en cabeza del juez de única o de primera instancia, y excepcionalmente en el de segunda, cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables que hubieran sido discutidos en juicio, situación que no se configura en este caso, por lo que no se encuentra habilitada esta Sala para analizar si le asiste o no el derecho al demandante de que se reconozca a su favor la pensión de invalidez bajo la normativa Colombiana aplicable.

Y es que si así lo hiciera, se vulneraría el derecho a la defensa y contradicción, y al debido proceso de la parte opositora, por cuanto no tendría la oportunidad de controvertir lo decidido.

Entonces, dado que no se estudiará lo relacionado con el derecho del actor al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a su favor, tampoco se revisará cuál es la entidad que se encontraría a cargo de la misma, por cuanto esto sería necesario únicamente en caso de encontrarse que efectivamente el señor LIZCANO CONTRERAS tiene derecho a dicho pago.

Así las cosas, procederá esta Sala a CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 20 de septiembre de 2019.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo del señor LUIS ANTONIO LIZCANO CONTRERAS y en favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y la UGPP.

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

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 20 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo del señor LUIS ANTONIO LIZCANO CONTRERAS y en favor de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y la UGPP.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 115, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 01 de diciembre de 2020.



Secretario



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

Cúcuta, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

PROCESO: PROCESO ORDINARIO
RAD. UNICO: 54-001-31-05-003-2016-00158-00 P.T. No. 18298
DEMANDANTE: RAMÓN TORRES GELVEZ
DEMANDADO: POSITIVA COMPANIA DE SEGUROS S.A. y OTROS

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

Encontrándose el presente proceso para decidir sobre la admisibilidad o no del recurso extraordinario de casación formulado por la apoderada de la parte demandada POSTIVIVA A.R.L. en contra de la sentencia proferida por esta Corporación el 10 de marzo de 2020, encuentra el despacho que la doctora ROCIO BALLETEROS PINZÓN, conforme al poder a ella conferido por el señor apoderado General de Positiva Compañía de Seguros S.A. visto a folio 331 del cuaderno de primera instancia debidamente autorizada para desistir presenta escrito en la Secretaría de la Sala en el que manifiesta que desiste del recurso de casación interpuesto.

En virtud de lo anterior la Corporación considera viable la solicitud de desistimiento impetrada por el demandado POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. así mismo no habrá lugar a imponer costas, por encontrarse dentro de las excepciones previstas del numeral 2 del inciso 4 del artículo 316 del C. G. del P., aplicable por integración

normativa según lo dispuesto en el artículo 145 del C. P. T. y de la S.S., en consecuencia, esta Sala de Decisión,

R E S U E L V E:

1° **ACÉPTESE** el desistimiento del recurso extraordinario de casación formulado por la apoderada de la parte demandada POSITIVA ARL según consta en memorial recibido por la Secretaría de esta Sala. Lo anterior con fundamento en el artículo 316 del C. G. del P. aplicable por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.

2° Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

3° Ejecutoriado el presente auto devuélvase el expediente al Juzgado de origen dejando constancia de su salida en el Sistema SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE.

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA SUSTANCIADORA**


ELVER NARANJO

MAGISTRADO



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 115, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 01 de diciembre de 2020.



Secretario



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

Cúcuta, Treinta (30) de Noviembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2019-00282-00
RADICADO INTERNO:	19.049
DEMANDANTE:	MARTHA INÉS MORA FLÓREZ
DEMANDADO:	PROTECCIÓN, PORVENIR Y COLPENSIONES

En atención a que la providencia publicada por Estado electrónico el día de hoy, 30 de noviembre de 2020, por errores en la conversión de formato word a pdf para su ingreso a la web se alteró y conllevó a la notificación de un documento con múltiples enmendaduras y tachaduras; se ordena mediante Secretaría proceder a notificar nuevamente por Estado la sentencia de segunda instancia del proceso de la referencia, para subsanar esta irregularidad.

CÚMPLASE


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada



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

Veintisiete (27) de Noviembre de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2019-00282-00
RADICADO INTERNO:	19.049
DEMANDANTE:	MARTHA INÉS MORA FLÓREZ
DEMANDADO:	PROTECCIÓN, PORVENIR Y COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARTHA INÉS MORA FLÓREZ contra PROTECCIÓN, PORVENIR y COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2019-00282-00, y Radicación interna N° 19.049 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esta última, respecto de la Sentencia del 13 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

La señora MARTHA INÉS MORA FLÓREZ interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y las A.F.P. PORVENIR y PROTECCIÓN para que se declare la ineficacia o nulidad del traslado realizado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, inicialmente a PROTECCIÓN S.A. y luego a PORVENIR S.A., por causa de engaño o error producto por falta de información suficiente; y que en consecuencia, se disponga el traslado a COLPENSIONES con la devolución de todos los dineros recibidos producto de las cotizaciones por el tiempo en que estuvo afiliada al RAIS, incluyendo bonos pensionales, sumas adicionales, cuotas de administración, rendimientos obtenidos para que sean recibidos por el régimen de prima media.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere que estuvo afiliada al I.S.S. desde el 1 de septiembre de 1978 hasta agosto de 1994, alcanzando a cotizar un total de 675 semanas; que en septiembre de 1994 la A.F.P. PROTECCIÓN la convenció de trasladarse al régimen de ahorro individual mediante engaño o inducción a error de que se pensionaría en mejores

condiciones pues el régimen público dejaría de existir en el país poniendo en riesgo sus aportes. Que el 20 de febrero de 1998 se movilizó al fondo COLPATRIA (hoy PORVENIR S.A.), continuando en el mismo vicio del consentimiento pues nunca tuvo la información suficiente para decidir por la mejor oferta para su vida pensional. Que el engaño es fácilmente demostrable, en la medida que la simulación pensional de mantenerse en el RAIS asciende a \$2.268.400 pero en el RPM equivaldría a \$8.556.300, de lo que no tuvo conocimiento oportunamente para tomar la decisión de traslado.

La demandada COLPENSIONES se opone a las pretensiones alegando que la actora se trasladó de manera voluntaria al fondo privado y se realizó el traslado de sus aportes, encontrándose ahora en el límite de edad en que no es posible proceder a solicitar un traslado y tampoco cumple con las reglas jurisprudenciales para recibir su nueva afiliación; por lo que propone las excepciones de COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

El Procurador 10 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, conceptuó que conforme a la jurisprudencia más reciente de la Sala de Casación Laboral debe demostrarse por las administradoras que entregaron la información suficiente para que la decisión de traslado sea eficaz, siendo el deber de información exigible para todos los afiliados al régimen pensional y por ende procede la pretensión, incluyendo cualquier detrimento patrimonial en perjuicio del afiliado.

Por su parte AFP PORVENIR también manifestó oponerse a la totalidad de las pretensiones, afirmando que el traslado de régimen fue realizado por PROTECCIÓN S.A. y debe ser el responsable de todas las devoluciones que se solicitan, sin que exista vicio alguno que amerita o genere la nulidad o ineficacia del traslado, que se suscitó por voluntad y de buena fe del afiliado, sin que se aporten pruebas que demuestren las manifestaciones de engaño del demandante. Propone como excepciones la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

La AFP PROTECCIÓN, contestó afirmando que la entidad siempre ofrece la asesoría profesional y transparente ante cualquier afiliación, por lo que se opone a las pretensiones al estar sus actuaciones enmarcadas en el marco legal correspondiente. Agrega que por estar afiliada actualmente a PORVENIR, no está legitimado en la causa por pasiva para responder por las pretensiones y que en todo caso, existe prescripción sobre las mismas. Propone como excepciones la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN y BUENA FE,

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 13 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

*“**PRIMERO:** Declarar no probada la excepción de prescripción por las demandadas.*

SEGUNDO: Declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante Marta Inés Mora Flórez al régimen de ahorro individual con solidaridad determinación que implica privar de todo efecto práctico el traslado bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o más bien siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

TERCERO: Condenar a PORVENIR S.A devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los aportes realizados por la demandante Marta Inés Mora Flórez aquella sumas de dinero percibidas por concepto de porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual con solidaridad el porcentaje destinado de financiar los gastos de administración, la prima de seguros FOGAFÍN, y la prima de los seguros de invalidez y sobreviviente conforme al artículo 20 de la Ley 100 del 1993, por el período en que la actora permaneció afiliada a esa administradora.

CUARTO: Ordenar a COLPENSIONES que valide la afiliación de la demandante Marta Inés Mora Flórez en los términos reseñados en el numeral segundo y reciba e incorpore en su historia laboral los aportes que se han remitido por PORVENIR S.A.

QUINTO: Condenar en costas a PORVENIR S.A y a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES por resultar vencidas en el juicio.

SEXTO: Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCION S.A.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el problema jurídico a resolver es determinar si la demandante tiene derecho a la ineficacia de traslado la demandante de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual por el no cumplimiento del deber de información por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A y PROTECCION S.A.

- Conforme a las pruebas aportadas, la actora cotizó al entonces I.S.S. un total de 675 semanas y posteriormente al régimen de ahorro individual un total de 1251 semanas, encontrándose actualmente afiliada a PORVENIR S.A.; obra a folio 14 el formulario de afiliación a COLPATRIA realizado el 27 de febrero de 1998 y del 19 de abril de 2000 para trasladarse a PORVENIR S.A. a folio 139, donde solicitó un estudio pensional en mayo de 2012 y septiembre de 2015, sin compararla con el equivalente en el régimen de prima media y contestando en 2019 que no procedía anular su afiliación por haberse brindado asesoría verbal debidamente capacitada.

- Explica, que conforme a los preceptos de la Ley 100 de 1993, las administradoras del régimen de ahorro individual deben garantizar que todo traslado se da por una elección de forma libre y voluntaria dando a conocer al afiliado la información necesaria del funcionamiento y el beneficio del mismo, deber consagrado en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 y que ha ratificado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en

providencia SL638 de 2020, donde resalta que de vieja data se ha establecido que no puede haber manifestación libre cuando el afiliado desconoce la incidencia de su decisión sobre el futuro derecho pensional.

- Resalta, que en sus decisiones, la Corte ha explicado que este deber no es nuevo sino que se origina del nacimiento del sistema como parte del deber de servicio público de las administradoras y por ende, la responsabilidad probatoria para estas demandas corresponde a las demandadas, quienes deben allegar todas las pruebas pertinentes para demostrar que cumplió con su deber legal, toda a vez que la demostración de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla, siendo además quienes tienen la ventaja probatoria.

- Aplicando estos parámetros, señala que en el caso las únicas pruebas aportadas sobre el traslado de la demandante son los formularios de afiliación, que resultan insuficientes para acreditar que cumplieron con el deber legal de suministrarle información completa, veraz y oportuna sobre las características, consecuencias, consecuencias y riesgos de cambio de régimen para que esta eligiera voluntaria y libremente el régimen pensional que más le favorecía; estando demostrado que inclusive para 2012 la actora solicitó información que nunca le fue aportada sobre su estado pensional, cuando aún estaba en posibilidad de trasladarse antes de la prohibición legal por faltarle 10 años para su edad de pensión.

- Concluye entonces, que ni PROTECCIÓN o PORVENIR cumplieron con la carga de demostrar que el traslado de la actora se dio con las formalidades exigidas, es decir, que hubieran brindado información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos de cambio de régimen, siendo hasta 2019 cuando se informó a la actora sobre la notable diferencia de una mesada pensional en el RAIS respecto del RPM.

- Como consecuencia declara procedente la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, lo cual resulta oponible a PORVENIR por ser la actual entidad donde está afiliada la actora y que tampoco demostró haber ejecutado su deber de información oportuna y suficiente; así mismo, que sobre esta pretensión no prospera la prescripción, por tratarse de un derecho irrenunciable, de manera que procede desconocer todos los efectos prácticos del traslado y se ordena devolver a COLPENSIONES los aportes realizados por la demandante Marta Inés Mora Flórez las sumas de dineros percibidas por concepto de porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima del régimen de ahorro individual con solidaridad, el porcentaje destinado a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguro de FOGAFINI, la prima de los seguros de invalidez y sobreviviente conforme al artículo 20 de la ley 100 de 1993, por el periodo repite el despacho en que la demandante permaneció afiliada al régimen de ahorro individual.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada PORVENIR

El apoderado de la A.F.P. PORVENIR interpone recurso de reposición argumentando lo siguiente:

- Que la entidad no comparte la decisión de imponerle cubrir con su propio patrimonio esos porcentajes destinados para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, el porcentaje de gastos de administración, prima de reaseguros de FOGAFIN y prima de invalidez y sobrevivencia; en primer lugar, por cuanto existe un período en que PROTECCIÓN S.A. percibió esos rubros y fue la entidad que incumplió el deber de información en primer lugar, debiendo reconocerse de manera proporcional al tiempo de afiliación pues se trata de conceptos no recibidos del traslado de dicha entidad.

- Que en todo caso, estos son conceptos que no debería cubrir la entidad bajo motivo alguno, dado que los efectos de la ineficacia deben ser igual que los de una nulidad, donde toda restitución de frutos se abonará al que la hace los gastos ordinarios que han invertido en producirlos pues fue el Fondo de Pensiones quien incurrió en los gastos ordinarios que produjeron estos frutos, como su mismo nombre lo indica. Siendo descuentos como el porcentaje destinado a FOGAFIN gastos que no ingresaron a la administradora y que no deberían ser devueltos.

- Que si bien existe jurisprudencia de la Sala Laboral sobre la inversión de la carga de la prueba, para la fecha del traslado no existía disposición legal diferente al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 692 de 1994 que solo establecía el formulario de traslado, preaprobado por la Superintendencia, sin determinar unos mínimos o máximos que informar y por ende se daba la asesoría verbal, que era plenamente permitido; resultando poco adecuado que casi 24 años después del traslado se exija probar de manera documentada una asesoría que no era exigida, por lo que se está exigiendo una prueba “diabólica” (sic).

- Solicita que se valore la providencia SL19447 de 2017 donde la Corte Suprema estableció los requisitos que se deben cumplir para entender que existe insuficiencia de la información, lo que incluye una lesión injustificada en el derecho pensional del afiliado cuya prueba no obra en este proceso y la mera diferencia de la mesada entre regímenes no obedece a caprichos de la entidad, sino a la regulación propuesta por el ordenamiento jurídico.

- Por lo anterior, solicita se revoque la falta de legitimación en la causa por pasiva y la orden de trasladar los rubros de gastos de administración, prima de reaseguro de FOGAFÍN, prima de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en caso de no acceder a la revocatoria integral de la sentencia en su contra.

3.2 De la parte demandada COLPENSIONES

La apoderada de COLPENSIONES presenta recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que no está conforme con ser condenada en costas pues la entidad ha obrado bajo el marco legal al que está sometida y no fue determinante en el traslado, pues no intervino en la información que le fue entregada a la actora para su traslado libre y voluntario.

3.3 De la parte demandante

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación frente a la absolución de PROTECCIÓN, argumentando lo siguiente:

- Que debe condenarse en costas a dicho fondo de pensiones pues, sin consideración a su participación en el acto ineficaz, debe tenerse en cuenta que se opuso a las pretensiones y resultó vencida en juicio, por lo que debe devolver los gastos de administración en el término de su afiliación y por ende también las costas procesales.

4. ALEGATOS

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

- **PARTE DEMANDANTE:** El apoderado de la demandante solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia, excepto en lo que compete a PROTECCIÓN quien estima debe ser condenado en costas de ambas instancias. Señalando que se sostiene en su recurso al solicitar que dicho fondo, al oponerse a las pretensiones y resultar vencido en juicio, también debe asumir las consecuencias del fallo en contra. Sobre las demás decisiones, estima que deben confirmarse al ajustarse al precedente del órgano de cierre de la Jurisdicción, por no demostrarse que se recibiera suficiente y adecuada información sobre las implicaciones del traslado de régimen pensional, deber que estaba vigente desde el Decreto 663 de 1993 y por ende el actuar irregular del fondo privado genera la ineficacia del traslado, en aras de garantizar la libertad y dignidad del afiliado.

- **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de COLPENSIONES señaló que la solicitud de ineficacia de traslado sustentada en un engaño del fondo privado no está demostrado pues se evidencia que su traslado se realizó de manera voluntaria y autónoma, siendo deber del interesado informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema de Pensiones y era su carga probatoria evidenciar el engaño aducido. Que fue falta de diligencia de la actora al no demostrar adecuadamente su pretensión, y esperar al límite legal para solicitar el traslado al régimen de prima media y no es COLPENSIONES la llamada a responder el supuesto engaño o vicio del consentimiento alegado, siendo estos traslados por vía judicial un atentado al sistema pensional.

El apoderado de AFP PROTECCIÓN S.A. solicita que se le absuelva por la condena de devolver la comisión de administración y seguro provisional, por estimar que se trata de un descuento establecido en la norma y está debidamente autorizado, cumpliendo con su función al generar los rendimientos financieros en la cuenta del afiliado; siendo esta parte de las restituciones mutuas pues pese a la ineficacia no puede desconocerse que hubo una administración y gestión efectivamente prestada, no siendo dable negar que se generaron en su favor esos gastos y entregarlos a COLPENSIONES constituiría un enriquecimiento sin causa en su favor. Igualmente el seguro provisional se cobraba y entregaba al tercero de buena fe, por lo que es una suma que no procede trasladar a su costo.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad e ineficacia del traslado de la señora MARTHA INÉS MORA FLÓREZ del régimen de prima media a la administradora del régimen de ahorro individual? Así mismo, si esto implica la devolución de los gastos de administración y a que entidad le corresponde.

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si el traslado de la señora MARTHA INÉS MORA FLÓREZ, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de las demandadas Administradoras de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., y si por ende procedía la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

Al respecto el juez a quo concluyó, que era procedente declarar la ineficacia del traslado, porque no se evidencia que las demandadas PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. hubieran demostrado que al momento del traslado se cumpliera con el deber de información suficiente y adecuada sobre las consecuencias de la decisión, negando inclusive la solicitud de información en el año 2012 y 2015 cuando aún hubiera podido regresar al régimen de prima media, debiendo entonces restituirse íntegramente, por parte de la actual administradora a la que está afiliada la actora, el valor del saldo de la cuenta al régimen de prima media, incluyendo los gastos de administración y rendimientos.

Conclusión a la que se opone la demandada PORVENIR S.A., en primer lugar porque el deber de información exigido se encuentra respaldado en la firma del formulario aprobado por la Superintendencia Bancaria para el año en que se trasladó la actora, tratándose de una exigencia probatoria exagerada teniendo en cuenta el tiempo en que ocurrió el acto demandado; agrega que en todo caso, debe revocarse la orden de devolver los gastos de administración y cobro de primas y seguros por no serle imputable al no haberse beneficiado de estos conceptos, o en su defecto se revoque la absolución de PROTECCIÓN S.A. por cuanto debe responder por los conceptos causados en el tiempo que duró su afiliación a dicha entidad. Este último argumento, también propuesto por la parte demandante en su recurso de apelación y agrega que por ello, dicha entidad también debe ser condenada en costas.

Colpensiones en su recurso solicita que se revoque la decisión por cuanto dicha entidad no intervino en el acto demandado y por ende debe absolvérsele tanto de las pretensiones como de la condena en costas.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto por el cual se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora; pretensión que tiene fundamento en que una de las características del sistema general de pensiones es la selección libre y voluntaria del régimen pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

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

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

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

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

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1° del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”*.

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

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

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

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

De ahí que, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la

información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: (i) las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, (ii) las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y (iii) las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de las A.F.P PROTECCIÓN y PORVENIR; pues argumenta el demandante que suscribió el formulario mediante información insuficiente y engañosa sobre los beneficios que tendría y los riesgos de permanecer en un fondo público, inclusive al proyectar su mesada en el año 2018 arrojó una diferencia de casi seis millones de pesos si permaneciera en el régimen de prima media.

Del expediente se puede evidenciar que la actora se encontraba afiliado al entonces INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL para septiembre de 1994, donde alcanzó a cotizar 671 semanas como trabajador de CEMENTOS DIAMANTE y CEMEX COLOMBIA S.A. entre septiembre de 1978 y septiembre de 1994; se reporta que según el reporte SIAFP se trasladó a PROTECCIÓN desde octubre de 1994, sin que siquiera se aportara el formulario suscrito en esa oportunidad para evaluar su contenido, y posteriormente mediante formulario de vinculación o traslado suscrito el 27 de febrero de 1998 se afilió al FONDO DE PENSIONES COLPATRIA, apreciando en el recuadro en la esquina inferior izquierda del documento sobre la firma del demandante, la manifestación preinsertada al formulario de la voluntad libre y espontánea de su escogencia; obrando además otra solicitud de traslado de COLPATRIA a PORVENIR el 19 de abril de 2000.

No obrando otras pruebas al plenario, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en el demandante, es decir, la señora MORA FLÓREZ no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, viéndose sorprendido solo hasta 2019 con la enorme diferencia entre la mesada resultante de su ahorro y la que le hubiera correspondido en el régimen de prestación definida.

Fluye del relato probatorio, que no obra prueba alguna que dé cuenta si PROTECCIÓN S.A. o PORVENIR S.A. brindó al afiliado previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para septiembre de 1994, febrero de 1998 o abril de 2000 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110%

del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a las fechas indicadas se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario, y, otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado.

De acuerdo con lo explicado, en su momento Protección S.A. y Porvenir S.A., no actuaron cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenían la carga de acreditar que así lo hizo, pero sobre el momento del traslado solo se aportó el formato de vinculación suscrito de los dos últimos cambios y se dejó de aportar el principal, advirtiendo que los aportados se corresponden con modelos pre-impresos, de los que no se infiere con certeza que si fuera estudiada la situación pensional particular de la actora y ante ello se puede concluir que las demandadas no lograron acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a MARTHA INÉS MORA FLÓREZ donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Frente a la suficiencia del formulario de afiliación, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2917 de 2020 señaló que *“si bien la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual por parte de la accionante, pudo haber sido libre y voluntaria, por si sola no hace desaparecer la omisión del deber de informar de manera diáfana, sobre las incidencias del cambio de régimen”*; por lo que este argumento del apelante sobre que bastaba con el formulario ya que este había sido aprobado por la Superintendencia que los vigilaba, no está llamado a prosperar, pues este elemento probatorio pese a las formalidades que se suscitaba es insuficiente para enervar las pretensiones.

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

Por otra parte, sobre la prescripción que podría beneficiar a COLPENSIONES en virtud de la consulta, se advierte que al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su integro reconocimiento., Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados

por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

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

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta de la actora. Se ha concluido que las demandadas incumplieron con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió tanto en septiembre de 1994 como en los dos cambios de administradora posteriores, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que esta realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...», por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, PORVENIR S.A. deberá devolver completamente todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones.

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

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás

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

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

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

Siguiendo este precedente, es posible establecer que si bien no prospera la solicitud de que se absuelva por los conceptos de gastos de administración, primas y otros descuentos sí le asiste razón al apelante AFP PORVENIR, así como al demandante, al reclamar que se revoque la falta de legitimación en la causa por pasiva que se declaró respecto de la AFP PROTECCIÓN; pues, como señala la Corte, la declaratoria de ineficacia debe ser asumida por todas las entidades del régimen de ahorro individual en que estuvo vinculada la actora pues deben garantizar la integralidad del capital a reingresar en el régimen de prima media para evitarle pérdidas o consecuencias desfavorables al afiliado.

En consecuencia, se revocará el numeral sexto de la sentencia impugnada que declaró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de PROTECCIÓN y en su lugar, se le condenará a devolver a COLPENSIONES las sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación que se generaron en el período de afiliación a dicha entidad de la señora MARTHA INÉS MORA FLÓREZ.

Finalmente, sobre la condena en costas debe decirse que conforme al artículo 365 del C.G.P., esta procede contra la parte vencida en el juicio y si bien COLPENSIONES no determinó en 1994 el traslado de la actora al régimen que era la controversia por resolver, sí se opuso a la prosperidad de las pretensiones y ejerció su actividad procesal contra las mismas, por lo que resulta ser vencida en este asunto y contra ella procede plenamente la condena en costas. Así mismo, al revocarse la absolución de PROTECCIÓN, también prospera la apelación de la actora para que se le condene en costas de primera y segunda instancia por resultar vencida en juicio.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar los numerales primero al cuarto de la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 13 de marzo de 2020, y condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR y COLPENSIONES al no haber prosperado sus recursos de apelación, y en costas de ambas instancias a PROTECCIÓN por resultar vencida en juicio. Fijense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

7. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral sexto de la sentencia de fecha 13 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de PROTECCIÓN y en su lugar, se le condenará a devolver a COLPENSIONES las sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación que se generaron en el período de afiliación a dicha entidad de la señora MARTHA INÉS MORA FLÓREZ.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia impugnada y en consulta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

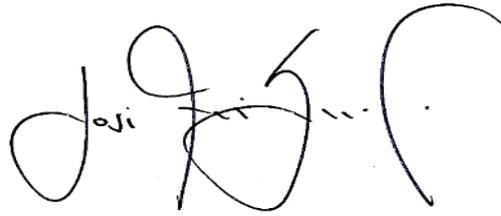
TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; y en costas de ambas instancias a PROTECCIÓN S.A. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 115, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 01 de diciembre de 2020.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RAD: 54001-31-05-004-2017-00581-01

P.T. No. 18672

REF: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARTHA SOCORRO DEL REAL BLANCO

DEMANDADO: PORVENIR S.A.

Como la liquidación del retroactivo pensional con salario mínimo y la tabla de mortalidad de rentista mujer (visto a folios 169 a 171) del cuaderno de segunda instancia, superan el equivalente a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$99.373.920) por ello se concede para ante el superior el recurso de casación interpuesto la pasiva PORVENIR S.A. contra la sentencia del 22 de agosto de 2019.

R E S U E L V E

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA**

José Andrés Serrano Mendoza

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 115, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 01 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-405-31-03-001-2013-00224-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18955
JUZGADO: CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS
DEMANDANTE: JESÚS ALVEIRO ARÉVALO
ARÉVALO
ACCIONADO: GASEOSAS HIPINTO SAS
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO-LEY 361 DE
1997
TEMA: CONSULTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 20 de junio de 2017, la cual, debido a problemas técnicos debió ser dictada nuevamente el 13 de febrero de 2020, por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor JESÚS ALVEIRO ARÉVALO ARÉVALO contra las sociedades DISTRIBUCIONES RAMÍREZ LIZCANO E.U. y GASEOSAS HIPINTO S.A.S.

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

I. ANTECEDENTES

Mediante demanda ordinaria laboral, el señor JESÚS ALVEIRO ARÉVALO ARÉVALO, actuando mediante apoderada judicial, solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con DISTRIBUCIONES RAMÍREZ LIZCANO desde el 9 de febrero de 2008 y hasta el 10 de marzo de 2012, el cual fue terminado por el empleador, y en consecuencia se condene a este al pago de la indemnización por despido sin justa causa, de las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante el contrato, de la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, de la indemnización por salarios caídos desde la fecha de despido hasta la presentación de la demanda.

De forma subsidiaria solicitó se hicieran las mismas condenas en forma solidaria en contra de GASEOSAS HIPINTO S.A.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 18 Y 19 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que trabajó en el periodo comprendido entre el 09 de febrero de 2008 y el 10 de marzo de 2012, mediante contrato de trabajo a término indefinido con el contratista y/o distribuidor de los productos de GASEOSAS HIPINTO S.A.S., señor CARMELO RAMÍREZ LIZCANO, representante legal de la empresa DISTRIBUCIONES RAMÍREZ LIZCANO, desempeñándose como ayudante del camión de placas TTL-259.
2. Que el señor CARMELO RAMÍREZ LIZCANO prescindió de sus servicios en forma abrupta y sin mediar previo aviso, el día 10 de marzo de 2012, sin que le hubiera cancelado sus prestaciones sociales ni vacaciones por el tiempo laborado.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

La sociedad GASEOSAS HIPINTO SAS, dio formal contestación a la demanda formulada manifestando que no le constan la totalidad de los hechos excepto el N° 7, el cual aceptó como cierto y oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de mérito a las que denominó inexistencia de las obligaciones debidas, cobro de lo no debido, prescripción e inexistencia de litisconsorcio por pasiva.

Indicó que no conoce al demandante y no le consta si este mantuvo alguna relación laboral o de otra especie con CARMELO RAMÍREZ LIZCANO o su empresa; que entre este y GASOSAS HIPINTO S.A.S. existió un contrato mercantil de compre-venta de bebidas no alcohólicas, que la empresa de distribuciones estaba facultada para comercializar en el tiempo y lugar que lo determinara.

Con respecto a la demandada principal, DISTRIBUCIONES RAMÍREZ LIZCANO, esta fue excluida del proceso por contumacia, decisión frente a la cual la parte interesada no interpuso recurso alguno.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS, en sentencia de fecha trece (13 de febrero de 2020, declaró PROBADA la excepción formulada por GASEOSAS HIPINTO SAS, denominada INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, denegando la totalidad de las pretensiones de la demanda.

La juez A quo argumentó su decisión señalando que no se aportó prueba que demuestre la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no hicieron uso de su derecho de presentar alegaciones finales, por lo que surtida dicha etapa, se procede a resolver el recurso de apelación, con fundamento en las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el grado jurisdiccional de consulta, al haber resultado la sentencia de primera instancia, desfavorable para los intereses de los trabajadores, en aplicación del artículo 69 CPTYSS.

Conforme a los hechos y pretensiones planteados en la demanda y en su contestación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar la existencia del contrato de trabajo alegado por el demandante con la empresa DISTRIBUCIONES RAMÍREZ LIZCANO, E.U. y si la empresa GASEOSAS HIPINTO S.A.S., es solidariamente responsable de las obligaciones laborales que se derivan de dicho vínculo laboral.

Con el fin de resolver lo anterior, deberá esta Sala determinar, en primer lugar, si en efecto existió un contrato de trabajo entre el señor JESÚS ALVEIRO ARÉVALO ARÉVALO y la empresa DISTRIBUCIONES RAMÍREZ LIZCANO EU, entre el 09 de febrero de 2008 y el 10 de marzo de 2012, y en caso de que así sea, se estudiará si se configura o no la solidaridad consagrada en el artículo 34 del CST, con la empresa GASEOSAS HIPINTO, S.A.S., tal como fue mencionado en la demanda.

Conforme al principio general de la carga de la prueba contemplado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual es aplicable a nuestro Procedimiento Laboral por integración normativa del artículo 145 del C.P.L., quien pretenda beneficiarse de los efectos jurídicos consagrados en una norma debe probar los supuestos de hecho consagrados en ella.

En este entendido, si la parte demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo, debe probar la configuración de los elementos del mismo establecidos en el artículo 23 del C.S.T., siendo estos, (i) la demostración de la labor personalizada de quien dice tener la calidad de trabajador, (ii) la subordinación o dependencia jurídica permanente del asalariado respecto del empleador, el cual se erige en el elemento tipificante del lazo contractual, pues si no aparece evidenciado se considera que dicho nexo no nació a la vida jurídica y (iii) la remuneración o retribución por el servicio desarrollado.

A efectos de la declaratoria del vínculo laboral, es preciso mencionar la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., según la cual, demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, no es necesario acreditar la continuada subordinación jurídica ya que tal

presunción le impone la carga al supuesto empleador de desvirtuarla, a través de la evidencia allegada al proceso.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia manifestó en su providencia del 24 de abril de 2012, con Radicado N° 39600, lo siguiente:

«...para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S del T., que para un caso como el que ocupa la atención de la Sala, sería en su versión posterior a la sentencia de la Corte Constitucional C-665 del 12 de noviembre de 1998 que declaró inexecutable su segundo inciso, esto es, en los términos vigentes para el momento de la ruptura del vínculo (1° de marzo de 1999) que consagró definitivamente que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario».

Lo anterior significa que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal a favor del demandado, para que se presuma el contrato de trabajo y es a ésta último a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario, demostrando el carácter autónomo e independiente de los servicios prestados.

En este orden de ideas, le corresponde a la Sala recurrir a las probanzas traídas a los autos con el fin de establecer si se acreditó la existencia de la relación laboral, los extremos de la misma y los derechos del actor al pago de las acreencias laborales solicitadas.

Revisando entonces el expediente, se observa que fue aportado por el demandante a folio 2, una comunicación enviada por COMFAORIENTE al actor, el día 04 de diciembre de 2013, en la que le informa que “la empresa DISTRIBUCIONES RAMÍREZ LIZCANO, identificada con NIT 900.181.756, empezó a cancelar los aportes parafiscales desde julio de 2008 hasta febrero de 2012”.

En su testimonio, el señor Wilfran Turizo Mendoza, testigo traído a juicio por GASEOSAS HIPINTO S.A.S., manifestó que labora en dicha empresa como coordinador de ventas y que no conoce al demandante, negando alguna vez haberlo visto.

Del haz probatorio aportado al proceso, surge de manera clara, que no fue demostrada por el señor ARÉVALO ARÉVALO, la prestación personal del servicio a favor de la empresa DISTRIBUCIONES RAMÍREZ LIZCANO, en el cargo de ayudante de camión, con el fin de que se diera aplicación a su favor,

de la presunción contemplada en el artículo 24 del CST respecto de la naturaleza laboral del contrato sostenido con dicha persona jurídica, pues no existe ningún elemento de juicio que corrobore dicha afirmación, de tal suerte que al no acreditarse la actividad desarrollada por el demandante a favor de la persona de quien considera fungió como su empleador, no es factible acceder a la declaratoria del contrato de trabajo.

Y es que la única prueba documental aportada relacionada con esta empresa es la comunicación vista a folio 2 en la que COMFANORTE afirma que aquella empezó a cancelar los aportes parafiscales desde julio de 2008, sin especificarse allí a favor de quién fueron cancelados y si los mismos se realizaban en calidad de empleador, de tal suerte que sin la existencia de otros elementos de juicio, tal documental resulta inocua para acreditar la concreta actividad desplegada por el demandante a favor de la demandada.

Entonces, al no acreditarse dentro del plenario la prestación personal del servicio por parte del señor ARÉVALO ARÉVALO a favor de DISTRIBUCIONES RAMÍREZ LIZCANO, E. U., no es factible acceder a la declaratoria del contrato de trabajo pretendido y mucho menos estudiar si GASEOSAS HIPINTO S.A.S., es solidariamente responsable de acreencia laboral alguna en los términos del artículo 34 CST, siendo el presupuesto mínimo exigido para el efecto, la declaratoria del vínculo laboral con un contratista independiente, así como la causación de derechos laborales insolutos a favor del trabajador.

Así las cosas, al haber faltado el demandante a su carga mínima probatoria de acreditar la prestación personal del servicio a favor del que considera, no queda otro camino a esta Sala que el de CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida por la Juez Civil de los Patios el día 13 de febrero de 2020.

Sin costas en esta instancia por cuanto se resolvió el grado jurisdiccional de consulta, el cual opera por ministerio de la Ley.

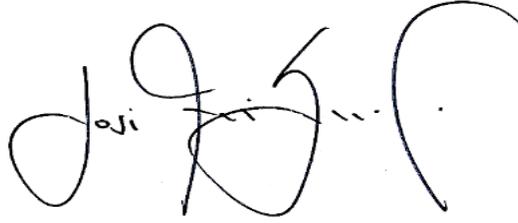
En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida por la Juez Civil de los Patios el día 13 de febrero de 2020, conforme a las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVEZ
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 115, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 01 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUTO INTERLOCUTORIO

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2016-00226-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18327
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA
DEMANDANTE: MARÍA TRINIDAD BACCA ÁLVAREZ
ACCIONADO: ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A.A
ASUNTO: DESPIDO INDIRECTO
TEMA: AUTO RESUELVE NULIDAD

San José de Cúcuta, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte
(2020).

El Despacho procede a resolver la solicitud de nulidad interpuesta por el apoderado judicial de la demandada ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. contra la providencia de fecha primero (1º) de octubre de dos mil diecinueve (2020), dentro del proceso seguido bajo radicado No. 54-498-31-05-001-2016-00226-00 y Partida del Tribunal No. 18327 el cual fue instaurado por la señora MARÍA TRINIDAD BACCA ÁLAVEZ contra LA ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto respectivo, de lo cual quedó constancia en el Libro de Actas, se profirió el siguiente,

I. ANTECEDENTES:

El apoderado judicial de la empresa demandada el día siete (07) de octubre de dos mil veinte (2020) siendo la 1:00 p.m. a través del correo institucional de la Secretaría de esta Sala, solicitó la nulidad de la providencia proferida por esta Sala Laboral del 1° de octubre de 2020, argumentando que la solicitud de nulidad anterior debía ser resuelta en forma independiente y no en la misma providencia en la que profirió la sentencia *“pues con esta actuación omitió parcialmente la oportunidad que tenía la parte demandada para presentar el alegato de conclusión”*; así mismo, dice que la causal de nulidad es la dispuesta en el numeral 6° del art. 133 del CGP, que señala: «Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado». y que La nulidad solicitada no está saneada, ni ha sido convalidada.

El apoderado judicial de la demandante, se opone a la nueva solicitud de nulidad, y solicita se deniegue la petición ante la falta de sustento jurídico y la *“mala fe y torpeza del promotor del incidente que demuestra un indicio grave de actuar con abuso del derecho”*

Las alegaciones que formula el demandado deben enmarcarse en un clásico acto de torpeza y de falta de lealtad y buena fe que pretende deslegitimar y entorpecer la acción de la administración de justicia

II. CONSIDERACIONES.

Teniendo en cuenta lo anterior, el objeto de la litis se reduce a establecer si es procedente declarar la nulidad de la providencia fechada el 30 de septiembre de 2020, donde se resolvió la solicitud de nulidad presentada por la demandada contra el auto del tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2020), que ordenó correr traslado a las partes para presentar alegatos de segunda instancia, ello, de conformidad con el art. 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; igualmente, se resolvieron los recursos de alzada interpuestos por la demandante y la demandada contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2018 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-498-31-05-001-2016-00226-00 y P.T. No. 18327 promovido la señora MARÍA TRINIDAD

BACCA ÁLVAREZ a través de apoderado judicial contra la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A.

Se hace importante recordar, que en la solicitud de nulidad anterior, presentada por el apoderado judicial de la demandada el 21 de septiembre de 2020, se pretendía declarar nulo el auto fechado el 3 de septiembre de 2020 donde se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de segunda instancia, al sostener que no se había estipulado a qué parte le correspondía en primer lugar allegar dichos alegatos, sin embargo, advirtió que se encontraba “dentro del término para alegar”, así mismo, solicitó no dársele aplicación inmediata al Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, por lo que, consideró que los alegatos y la sentencia de segunda instancia debían ser resueltas en oralidad según lo previsto en el artículo 82 del CPTSS, mod. Ley 1149/07, art. 13.

Esta Sala decidió despachar en forma desfavorable la solicitud de nulidad presentada por el apoderado judicial de la empresa demandada **ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA**, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

1. El auto que ordenó traslado expresamente señaló: “...a las partes recurrentes demandante y demandada para que procedan a alegar de conclusión.”, lo que resulta claro que el turno en primer lugar le correspondía a la parte demandante, tal así, que el apoderado judicial del mismo, presentó por escrito sus alegatos el día 11 de septiembre de 2020, es decir, transcurriendo el 4º día del mismo, luego entonces, a partir del día 15 hasta el 21 de septiembre de 2020, la parte demandada goza de la oportunidad procesal para presentar los alegatos en segunda instancia.
2. Que conforme a los motivos que dieron origen al Decreto Legislativo 806 de 2020, se hace evidente su aplicación inmediata, por lo que, para el trámite de segunda instancia en material laboral, los alegatos deben ser presentados en forma escrita, iniciando por el apelante y concediendo un término prudencial de cinco días para cada parte, surtidos estos, la sentencia se proferirá en forma escrita.
3. Por último, se indicó que para garantizar la aplicación de los principios de igualdad e interpretación de las normas procesales, dispuestos en los artículos 4º y 11 del Código General del Proceso, la parte demandante a través de su apoderado judicial, cumplió con la norma analizada, al

presentar los alegatos de segunda instancia (11 septiembre 2020) en el término de los cuatro (4) días después de la notificación del auto (7 septiembre 2020), luego entonces, el auto cumplió con su objetivo de dar publicidad a las partes en los correos previamente informados a la Sala Laboral del Tribunal.

En la sentencia anterior, también se resolvieron los recursos de alzada interpuestos por la parte demandante y demandada, contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2018 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander, es decir, se analizaron en debida forma los argumentos de inconformidad expuestos por las partes dentro de la oportunidad legal, siguiendo los parámetros legales previstos en el artículo 66A que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

Caso en concreto.

Bajo las anteriores consideraciones, esta Sala considera que contrario a lo sostenido por el apoderado judicial de la demandada, no existe vulneración alguna del debido proceso, pues del anterior recuento, funge palmario, que en ningún momento esta Corporación omitió “la oportunidad para que la parte demandada alegara de conclusión”, en los términos previstos en la causal 6ta del artículo 133 del CGP, pues claramente en el auto de fecha 3 de septiembre de 2020, se corrió el pertinente traslado para alegar a las partes involucradas en el proceso, iniciando con la parte demandante y culminando con la parte demandada, teniendo pleno conocimiento la pasiva sobre tal actuación pues utilizó el último día del traslado hábil para promover el respectivo incidente de nulidad el cual fue resuelto en la sentencia que puso fin a la instancia.

En ese orden de ideas, esta Sala de decisión considera que no es acertada la apreciación del extremo pasivo de la litis, cuando afirma que se omitió la oportunidad para alegar de conclusión, ya que dicha causal, no se estructura cuando la parte no hace uso del término legal para promover sus alegaciones respectivas, luego entonces, no puede pretender el solicitante por vía de una nueva nulidad la concesión de otros cinco días adicionales para emitir sus alegaciones motivo por el cual es evidente que en el sub-lite no se evidencia la inexistencia de una presunta

vulneración a su derecho de defensa, ya que dentro del trámite de segunda instancia se cumplió con todos los principios del debido proceso, la legalidad, la publicidad, concediendo a las partes el término legal para alegar de conclusión.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de decisión **DESPACHARÁ** en forma **DESFAVORABLE** la solicitud de nulidad contra la providencia fechada el 30 de septiembre de 2020, presentada por el apoderado judicial de la demandanda **ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A.**

III. RESUELVE

DESPACHAR en forma **DESFAVORABLE** la solicitud de nulidad presentada por el apoderado judicial de la empresa demandanda **ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA** contra la providencia del 30 de septiembre de 2020 inclusive, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Andrés Serrano Mendoza', with a large, stylized flourish at the end.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 115, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 01 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2018-00033-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18671
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA
DEMANDANTE: LISBETH ASTRID MOGOLLÓN LOPEZ Y OTROS
DEMANDADO: COLFONDOS S.A. y el integrado a la litis AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
TEMA: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
ASUNTO: CONSULTA

MAGISTRADO PONENTE
DR JOSE ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, Treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha **21 de junio de 2019** proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral con radicado interno No. 54-498-31-05-001-2019-00033-00 y Partida del Tribunal No. 18671 promovido por la señora LISBETH ASTRID MOGOLLÓN LÓPEZ y el joven HADEL NASIB DAIKLAN MOGOLLON contra COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS.

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

I. ANTECEDENTES.

Los demandantes pretenden que se declare que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge y padre, que se declare que la mesada pensional es superior al reconocido actualmente por COLFONDOS, en consecuencia, se condene a pagar los reajustes, la indexación moratoria, que sean indexadas las sumas debidas, al uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

II. HECHOS.

El apoderado judicial de los demandantes, fundamenta las pretensiones con base en los siguientes hechos:

Que la señora MOGOLLÓN LÓPEZ contrajo matrimonio con el señor HADEL NASIB DAIKLAN TOLEDO (q.e.p.d.) en julio de 1994, que procrearon un hijo HADEL NASIB DAIKLAN MOGOLLÓN, que el causante estuvo afiliado a COLFONDOS y por último a

COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., que para el mes de diciembre de 2016 se remitió a la entidad la documentación requerida y la modalidad sería retiro programado, que el día 18 de abril de 2017 solicitó a COLFONDOS reliquidación de la mesada pensional, el día 09 de mayo de 2017 dieron respuesta donde manifiestan que el afiliado contaba con un total de 1292 semanas y el factor del caso sería 45% y el cálculo del IBL arroja la suma de \$1'504.496, por lo que, el total de la mesada sería \$677.203 y por ser inferior al salario mínimo quedó en un total de \$742.500. Que el 6 de octubre de 2017 se presentó nuevamente petición de reliquidación de la pensión de sobrevivientes(fl.s.1-6).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a través de su apoderado judicial contestó aceptando parcialmente los hechos y a se atiende a las pretensiones que resulten probadas dentro del proceso. Propuso como excepciones de fondo la improcedencia de la reliquidación prestacional. (fl.s.95-97).

SEGUROS DE VIDA AXA COLPATRIA contestó la demanda, manifestando que los demandantes y el causante nunca estuvieron afiliados a esa entidad, sin embargo, estuvieron amparados por la póliza que sostenía con COLFONDOS, recibiendo todos los beneficios asistenciales y económicos. Propuso como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación, límite de la obligación, prescripción y genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el **ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA**, en sentencia de fecha 21 de junio de 2019, DECLARÓ probada la excepción de improcedencia de la reliquidación propuesta por COLFONDOS S.A. y en consecuencia la absolvió de todas las pretensiones incoadas en su contra. CONDENÓ a los demandantes en costas procesales y fijo agencias en derecho en la suma de \$400.000 a favor de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS. Absolvió a seguros de vida AXA COLPATRIA S.A.

El Juez A quo fundamentó la decisión anterior, considerando que de acuerdo con las pruebas aportadas, en especial la documental decretada de oficio vista a folios 292-294, 355 y 266, el afiliado HADEL NASIB DAIKLAN TOLEDO (q.e.p.d.) cotizó hasta la fecha de fallecimiento en el mes de abril de 2003, un total de 201.48 semanas, por lo que, según la norma aplicable para el caso es el art. 48 de la Ley 100 de 1993, que establece que la tasa de reemplazo para los afiliados que causen la pensión de sobrevivientes hasta con 500 semanas será del 45% del IBL, en consecuencia, COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS tomó la decisión ajustada a derecho.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado judicial de COLFONDOS solicitó confirmar en todas sus partes la sentencia, teniendo en cuenta que le asistió razón al juzgador de instancia al absolver a COLFONDOS S.A. frente a las pretensiones de la demanda, en tanto, en el caso en concreto, no se hallaron razones de hecho ni de derecho que dieran lugar a imponer condena o carga alguna adicional en cuanto a la pretendida RELIQUIDACIÓN PENSIONAL, toda vez que, quedó plenamente demostrado, que se reconoció, a la señora LISBETH ASTRID MOGOLLON, en calidad de cónyuge del afiliado y a su hijo la pensión de sobreviviente en debida forma y conforme a las cotizaciones efectuadas por el afiliado causante, el señor HAEDEL NASIB DLAIBKAN MOGOLLON quien se vinculó al fondo de pensiones en el mes de agosto del año 2000 hasta su fallecimiento en el mes de abril de 2003 a través de COLFONDOS, logrando cotizar (en suma de lo aportado en otros fondos) un número total de semanas de 201,48; y acorde a ello, la liquidación de la prestación de sobreviviente fue reconocida bajo la modalidad de retiro programado, a partir de octubre de 2016 con el correspondiente retroactivo desde el 2006, según certificación que obra en el expediente emitida por COLFONDOS, de fecha 20 de abril de 2017.

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

VI. CONSIDERACIONES

Esta Sala procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta por tratarse de un fallo adverso a los demandantes de conformidad con el inciso 2º del art. 69 del C.P.L. y S.S.

Problema Jurídico.

Conforme con lo expuesto, el objeto de litis se reduce a establecer:

Si COLFONDOS tiene la obligación de reliquidar la mesada pensional de sobrevivientes a favor de los demandantes LISBETH ASTRID MOGOLLÓN LÓPEZ y el joven HADEL NASIB DAIKLN MOGOLLÓN con ocasión del fallecimiento del afiliado HADEL NASIB DAIKLAN TOLEDO (q.e.p.d.), respecto a la tasa de reemplazo del 45% al 65% según lo pedido en la demanda, o de lo contrario, el fondo de pensiones calculó la mesada pensional conforme lo establece el art. 48 de la Ley 100 de 1993, normatividad aplicable en el presente asunto según las semanas de efectivamente cotizadas al sistema general de seguridad social en pensión.

En este asunto no existe discusión de que los demandantes LISBETH ASTRID MOGOLLÓN LÓPEZ y el joven HADEL NASIB DAIKLN MOGOLLÓN, gozan actualmente de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del afiliado HADEL NASIB DAIKLAN TOLEDO (q.e.p.d.), el 8 de abril del 2003, la primera en calidad de cónyuge y el segundo en su condición de hijo, reconocida con mesada

pensional en la suma de \$742.500 para el año 2016 (fls.29-30), en un 50% para cada uno de los beneficiarios.

Que el día 09 de mayo de 2017 COLFONDOS informó a la cónyuge superviviente, que la tasa de reemplazo había sido calculada en un 45%, sin embargo, señaló que el afiliado había cotizado un total de **1292 semanas** y que el IBL era de \$1'504.496. (FLS.53-55).

Nuevamente y ante la insistencia de los demandantes, COLFONDOS remite respuesta el día 12 de enero de 2018 (fls.62-63) donde señaló que el afiliado contaba con **201.43 semanas de cotización**, por lo que, la mesada pensional debía ser calculada con una tasa de reemplazo del 45% del BL.

Ante la controversia suscitada con ocasión de las semanas de cotización efectivas aportadas por el causante, el Juez A quo decretó de oficio, el expediente administrativo a COLFONDOS, aportado a folios 178-355, de donde se extraen las siguientes conclusiones:

1. El causante HADEL NASIB DAIKLAN TOLEDO en calidad de trabajador dependiente de la empresa COLANTA, fue afiliado inicialmente al ISS en pensión, desde el 11 de enero de 1990 hasta el 1º de febrero de 1992, para un total de 752 días equivalentes a **107.43 semanas de cotización**. (fls.232).
2. A folio 234 se aportó la relación de pagos en calidad de trabajador dependiente de EMPLEAMOS S.A. desde el 29 de diciembre de 2001 hasta el 1º de julio de 2002, para un total de 183 días equivalentes a **26.14 semanas**.
3. Por último, a folio 233 y 235 COLPATRIA informó que el causante había cotizado a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS desde el 3 de agosto de 2000 hasta el 8 de abril de 2003, certificación que concuerda parcialmente con la constancia laboral expedida por la Cooperativa COLANTA, donde manifiesta que la vinculación laboral estuvo vigente desde el 8 de julio de 2002 hasta el 8 de abril de 2003, es decir, desde el 3 de agosto de 2000 hasta el 28 de diciembre de 2001 serían 506 días equivalentes a **72.29 semanas** y desde el 8 de julio de 2002 hasta el 8 de abril de 2003 serían 271 días que equivalen a **38.71 semanas**.

Lo anterior arrojan un total de 244.57 semanas de cotización en total, por los 1712 días de servicio prestado por el causante en calidad de trabajador dependiente; por lo que, la decisión adoptada por el Juez A quo deberá ser CONFIRMADA en su totalidad, ante la ausencia de semanas de cotización que superen el número demostrado con los documentos debidamente aportados y que gozan de plena validez al no ser tachados de falsedad.

Así las cosas, en ese asunto el problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable a los demandantes, teniendo en cuenta que la liquidación para la mesada pensional realizada para determinar la tasa de reemplazo prevista en el art. 48 de la Ley 100 de 1993 por parte de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, se ajusta a la normatividad aplicable, esto es, que por un total de 244.57 semanas la tasa de reemplazo es del 45% del IBL.

No se condenará en costas de segunda instancia por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta que opera de pleno derecho.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada proferida por el JUEZ ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA de fecha **21 de junio de 2019**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **CONDENA** en costas de segunda instancia por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta que opera de pleno derecho.

NOTIFÍQUESE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 115, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 01 de diciembre de 2020.



Secretario